



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

RAFAEL CARVALHO NEVES DOS SANTOS

**A FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES NEGOCIAIS DO PODER  
PÚBLICO PELOS OBSERVATÓRIOS SOCIAIS E SEUS  
EFEITOS SOBRE A LIBERDADE**

---

Londrina  
2023

RAFAEL CARVALHO NEVES DOS SANTOS

**A FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES NEGOCIAIS DO PODER  
PÚBLICO PELOS OBSERVATÓRIOS SOCIAIS E SEUS  
EFEITOS SOBRE A LIBERDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina-UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Marcos Antonio Striquer Soares

Londrina  
2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

SANTOS, RAFAEL CARVALHO NEVES DOS

A FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES NEGOCIAIS DO PODER PÚBLICO PELOS OBSERVATÓRIOS SOCIAIS E SEUS EFEITOS SOBRE A LIBERDADE / RAFAEL CARVALHO NEVES DOS SANTOS. - Londrina, 2023.

113 f.

Orientador: MARCOS ANTONIO STRIQUER SOARES. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2023.

Inclui bibliografia.

1. Liberdade como não-dominação; Negócio Jurídico Administrativo; Observatórios Sociais. - Tese. I. SOARES, MARCOS ANTONIO STRIQUER. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

**RAFAEL CARVALHO NEVES DOS SANTOS**

**A FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES NEGOCIAIS DO PODER  
PÚBLICO PELOS OBSERVATÓRIOS SOCIAIS E SEUS  
EFEITOS SOBRE A LIBERDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina-UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Marcos Antonio Striquer Soares  
Orientador  
UEL-Universidade Estadual de Londrina

---

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci  
UEL-Universidade Estadual de Londrina

---

Prof. Dr. Rubens Beçak  
USP – Universidade de São Paulo

Londrina, 28 de agosto de 2023

## AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Marcos Antonio Striquer, pelas horas de conversa, pelos cafés e pela orientação verdadeira, honesta e comprometida com esta pesquisa.

Aos meus pais, pelo amor incondicional, por terem sempre priorizado a educação dos filhos acima de qualquer outra necessidade, e por terem me dado de presente, ainda criança, os livros do Sítio do Pica-Pau Amarelo, meu primeiro e mais apaixonante contato com a leitura.

Ao meu irmão, exemplo de pesquisador, professor e amigo, e primeiro mestre da família Carvalho Neves.

Aos meus amigos do Observatório de Gestão Pública de Londrina de ontem e hoje, em especial Fábio Cavazotti, Roger Trigueiros, Emerson Lemes e Dr. Waldomiro Grade, que me acolheram ainda estudante, me ensinaram a importância e o efeito do controle social, da participação na comunidade e da virtude cívica na prática cotidiana, e com isso mudaram minha vida para sempre.

Aos meus tios, Alcides e Marcolina, e minhas primas, Mica e Aurora, por me mostrarem como o conhecimento torna a vida mais linda, alegre e rica, e por terem inculcado em mim, com suas histórias e com seu legado, o início do amor com a UEL.

À minha esposa, Mari, a quem amo tanto, e quem há mais de 15 anos divide comigo não só as agruras do Direito, da pesquisa e da advocacia, mas principalmente, a melhor vida que alguém poderia almejar.

E ao Gael, a quem dedico tudo que já veio e que ainda virá.

## RESUMO

SANTOS, Rafael Carvalho Neves dos. A fiscalização das relações negociais do poder público pelos observatórios sociais e seus efeitos sobre a liberdade. 2023. 113 p. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina-UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre., 2023.

O problema enfrentado pela pesquisa é responder quais os efeitos que o trabalho desenvolvido pelos observatórios sociais, instituições sem fins lucrativos que atuam no exercício do controle social sobre as relações negociais da Administração Pública, produzem em face da liberdade da comunidade em que atuam. Como hipótese, postula-se que a fiscalização e permanente contestação da validade, eficiência, legalidade e transparência dos negócios públicos realizados pela Administração Pública, feita pelos observatórios sociais, combatem a possibilidade de dominação técnica, burocrática e até corrupta do Estado sobre a sociedade, favorecendo assim a sua liberdade como não-dominação, na forma defendida por teóricos como Philip Pettit. Deste modo, tem-se como objetivo geral demonstrar que os observatórios sociais, primeiro atuando na formação da finalidade dos negócios jurídicos, depois exercendo atividades de fiscalização desses negócios jurídicos e, por fim, os contestando quando divergem das finalidades públicas previamente fixadas, podem contribuir para o fortalecimento da liberdade como não-dominação. Para tanto, primeiro será realizada o estudo de alguns conceitos de liberdade, como liberdade dos antigos e dos modernos, liberdade negativa e positiva, liberdade encontrada no exercício político, nos custos dos direitos, liberdade republicana, culminando com o conceito de liberdade como não dominação. Em seguida, passa-se ao estudo dos negócios jurídicos administrativos, e como suas finalidades são formatadas por meio da vontade disposta na elaboração da lei e do processo que o antecede. Ao final, segue-se a análise documental do trabalho feito pelo Observatório de Gestão Pública de Londrina, buscando-se demonstrar como essas instituições surgiram, suas principais características, sua formação e como desenvolvem seu trabalho. Considerando o viés da pesquisa, espera-se, como resultado, trazer luz às peculiaridades dos negócios jurídicos firmados sob à égide do Poder Público, e como sua fiscalização por entidades como o observatório social são importantes para preservar a liberdade da população.

**Palavras-chave:** Liberdade como não-dominação; Negócio Jurídico Administrativo; Observatórios Sociais.

## ABSTRACT

SANTOS, Rafael Carvalho Neves dos. The inspection of public power business relations by social observatories and their effects on freedom. 2023. 113 p. Dissertation project presented to the Graduate Program in Business Law, at the State University of Londrina, as a partial requirement for obtaining the Master's degree, 2023.

The problem faced by the research is to answer the effects that the work developed by the social observatories, non-profit institutions that act in the exercise of social control over the business relations of the Public Administration, produce in the face of the freedom of the community in which they operate. As a hypothesis, it is postulated that the inspection and permanent contestation of the validity, efficiency, legality and transparency of public affairs carried out by the Public Administration, carried out by social observatories, combat the possibility of technical, bureaucratic and even corrupt domination of the State over society, thus favoring its freedom as non-domination, as advocated by theorists such as Philip Pettit. In this way, the general objective is to demonstrate that social observatories, first acting in the formation of the purpose of legal transactions, then exercising inspection activities of these legal transactions and, finally, contesting them when they differ from the previously established public purposes, can contribute for the strengthening of freedom as non-domination. To do so, first a study of some concepts of freedom will be carried out, such as freedom of the ancients and the moderns, negative and positive freedom, freedom found in political exercise, in the costs of rights, republican freedom, culminating with the concept of freedom as non-domination. Then, we move on to the study of administrative legal transactions, and how their purposes are formatted through the willing in the elaboration of the law and the process that precedes it. At the end, there is a documentary analysis of the work done by the Public Management Observatory of Londrina, seeking to demonstrate how these institutions emerged, their main characteristics, their formation and how they develop their work. Considering the bias of the research, it is expected, as a result, to shed light on the peculiarities of legal transactions signed under the aegis of the Public Power, and how their inspection by entities such as the social observatory are important to preserve the freedom of the population.

**Keywords:** Freedom as non-domination; Administrative Legal Transactions; Social Observatories.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

OGPL	Observatório de Gestão Pública de Londrina
OS	Observatórios Sociais
OSB	Observatório Social do Brasil
SER	Sociedade Eticamente Responsável

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1. CONCEITOS DE LIBERDADE</b> .....	13
1.1. LIBERDADE DOS ANTIGOS E DOS MODERNOS .....	14
1.2. LIBERDADE NEGATIVA E POSITIVA .....	17
1.3. A LIBERDADE PARA HANNAH ARENDT .....	21
1.4. A LIBERDADE SOBRE APPERSPECTIVA DE SEUS CUSTOS .....	25
1.5. A LIBERDADE REPUBLICANA .....	27
1.6. A LIBERDADE COMO NÃO-DOMINAÇÃO - CONTESTABILIDADE .....	31
<b>2. NEGÓCIOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS</b> .....	39
2.1. O NEGÓCIO JURÍDICO – CARACTERÍSTICAS GERAIS .....	39
2.2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PÚBLICOS OU ADMINISTRATIVOS .....	49
2.2.1. Elementos do Negócio Jurídico .....	49
2.2.1.1. <i>Agente</i> .....	51
2.2.1.2. <i>Forma</i> .....	52
2.2.1.3. <i>Objeto</i> .....	53
2.2.1.4. <i>Finalidade</i> .....	54
2.2.1.5. <i>Motivo</i> .....	56
2.2.2. Características dos Negócios Jurídicos Administrativos .....	59
2.2.2.1. <i>Administração Pública como parte</i> .....	59
2.2.2.2. <i>Procedimento Legal</i> .....	60
2.2.2.3. <i>Contrato de Adesão e Mutabilidade</i> .....	61
2.2.2.4. <i>Cláusulas Exorbitantes</i> .....	63
2.2.3. Tipos de Negócios Jurídicos Administrativos .....	64
2.2.3.1. <i>Contratos Administrativos</i> .....	64
2.2.3.2. <i>Concessões</i> .....	65
2.2.3.3. <i>Contratos de Gestão</i> .....	67
2.2.3.4. <i>Convênios, Termo de Fomento, Termos de Colaboração, Acordos de Cooperação</i> .....	67
2.2.4. A formação da vontade nos contratos administrativos .....	69
2.2.4.1. <i>Vontade formada na lei - finalidade</i> .....	71
2.2.4.2. <i>Vontade formatada no procedimento – motivo e objeto</i> .....	75
2.2.5. O Processo Licitatório .....	78

<b>3.O TRABALHO DOS OBSERVATÓRIOS SOCIAIS NA EFETIVAÇÃO DA LIBERDADE</b> .....	83
3.1. O CONTROLE SOCIAL.....	83
3.2. O QUE SÃO OS OBSERVATÓRIOS SOCIAIS .....	88
3.3. O OBSERVATÓRIO DE GESTÃO PÚBLICA DE LONDRINA .....	91
3.4. AS ATIVIDADES DO OBSERVATÓRIO DE GESTÃO PÚBLICA DE LONDRINA NA FORMATAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA VONTADE ADMINISTRATIVA .....	93
3.5. A CONTRIBUIÇÃO DOS OBSERVATÓRIOS SOCIAIS PARA A LIBERDADE .....	99
<b>CONCLUSÃO</b> .....	105
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	107

## INTRODUÇÃO

A pesquisa buscará responder quais os efeitos que o trabalho desenvolvido pelos observatórios sociais, instituições sem fins lucrativos que atuam no exercício do controle social sobre as relações negociais da Administração Pública, produzem em face da liberdade da comunidade em que atuam.

Como hipótese, postula-se que a fiscalização e permanente contestação da validade, eficiência, legalidade e transparência dos negócios públicos realizados pela Administração Pública, feita pelos observatórios sociais, e em específico o Observatório de Gestão Pública de Londrina, servem de instrumento de contestabilidade e de fórum para uma discussão plural contra a possibilidade de dominação técnica, burocrática e até corrupta do Estado sobre a sociedade, favorecendo assim a sua liberdade.

Deste modo, tem-se como objetivo demonstrar que os observatórios sociais, primeiro atuando na formação da finalidade dos negócios jurídicos, depois exercendo atividades de fiscalização desses negócios jurídicos e, por fim, os contestando quando divergem das finalidades públicas previamente fixadas, podem contribuir para o fortalecimento da liberdade.

Para tanto, analisa-se os conceitos de liberdade que, ao longo da história, foram sendo forjados em resposta às organizações políticas e sociais que se formaram desde a Grécia e Roma clássicas à República moderna e democrática.

Perpassa-se pela liberdade dos antigos, a quem Benjamin Constant contrasta com a liberdade de quem ele chama de modernos (pós-Revolução Francesa). Nessa comparação, ressalta-se a impossibilidade de uma vida em comunidade como a vivida na Grécia e Roma clássicos, e como a liberdade moderna é eminentemente liberal. Por outro lado, aprende-se que a participação política e comunitária, tão fundamental nos antigos, tem sua ausência sentida na liberdade moderna, e cuja importância não deveria ser subestimada.

A liberdade vista sob um aspecto negativo, consubstanciada na ausência de interferência do Estado ou da comunidade dentro de um círculo individual, assim como a liberdade chamada de positiva por Isaiah Berlin, representada pela capacidade do indivíduo de dominar a si mesmo, também são objeto de estudo. Destaca-se daqui a ironia de que ambos os conceitos dão brechas ao autoritarismo, embora de uma maneira mais acentuada na liberdade positiva.

Traz-se também a perspectiva da liberdade à luz dos custos dos direitos que podem ser exercidos em um regime democrático, e sua relação com a fiscalização do processo de escolha sobre o processo e o fim dos gastos públicos.

A liberdade na ação política humana também é objeto de análise. As ideias de Hannah Arendt de que a atividade do homem focada no trabalho e na transformação da natureza o teria afastado do campo da ação humana, ação esta que o liga ao mundo e o leva a excelência, é trazido aqui como forma de ressaltar a importância da discussão e de espaços que permitam isso.

Por fim, no âmbito ainda da liberdade, estuda-se a liberdade republicana, que tem na virtude do cidadão e na sua participação comunitária o esteio que manteria os homens livres. Como último conceito, a pesquisa detém-se na liberdade como não-dominação, de Philip Pettit, e na importância que ele dá às democracias que se caracterizam como contestatórias, no sentido de permitirem aos cidadãos que contestem as decisões públicas como forma de se defenderem da dominação que mitiga sua liberdade.

Passa-se então ao estudo do negócio jurídico administrativo. Foi preciso, em primeiro lugar, estudar o negócio jurídico de maneira geral, suas características e elementos, e principalmente os efeitos e a importância da vontade. Em seguida, passa-se a analisar os negócios jurídicos administrativos, e como a vontade nesses ajustes são formatadas primeiro na promulgação da lei, na forma de finalidade, para então serem afinadas em um processo administrativo, geralmente licitatório, e concretizadas em um contrato administrativo.

Delineada a formação da vontade nos negócios jurídicos administrativos, a pesquisa se debruça sobre o trabalho dos observatórios sociais, entidades sem fins lucrativos que tem como principal objetivo exercer um controle, chamado de social, sobre o gasto público e, por consequência, sobre os negócios jurídicos públicos, por serem o principal instrumento de vazão de recursos do erário.

Primeiro, delinea-se o conceito de controle social, e sua importância para um regime democrático representativo. Em seguida, a constituição e os objetivos dos observatórios sociais tomam o foco, principalmente do Observatório Social do Brasil e o Observatório de Gestão Pública de Londrina. Por meio de pesquisa documental, detalham-se as atividades da segunda entidade nos últimos anos, principalmente exercidas sobre os negócios jurídicos públicos firmados ou em processo de formação pelo Município de Londrina.

Ao final, a pesquisa relaciona, de um lado, as atividades e os objetivos de fiscalização dos observatórios sociais sobre a formação e o atendimento da finalidade pública pelos negócios jurídicos administrativos, com os conceitos de liberdade apresentados,

demonstrando seu impacto para a liberdade, principalmente como instrumento de incentivo à participação, discussão e contestação.

Metodologicamente, a pesquisa possui natureza teórica e se utilizará do método dedutivo para confirmação ou refutação da proposição-tese.

Para tanto, partindo-se da revisão sistemática da literatura sobre o tema, será realizada pesquisa bibliográfica de categorias analíticas como liberdade, negócios jurídicos administrativos e controle social, sobre o referencial teórico de Benjamin Constant, Isaiah Berlin, Hannah Arendt, Philip Pettit, Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Celso Antonio Bandeira de Mello, Helly Lopes Meirelles e José Cretella Júnior, dentre outros.

A pesquisa também se apoia em levantamento documental, por meio da análise dos estatutos do Observatório Social do Brasil e Observatório de Gestão Pública de Londrina e dos relatórios, ofícios, atas e outros documentos que registraram as ações desenvolvidas por ambos nos últimos anos.

## 1. CONCEITOS DE LIBERDADE

A palavra *liberdade* pode ser incluída naquele rol de termos e expressões cujos significados, embora momentaneamente tão simples de se visualizar, escondem diversos conceitos diferentes, forjados ao longo da história e ainda hoje moldados pela pesquisa científica e pela evolução social. Ela é o perfeito exemplo do fenômeno citado por Ricardo Leite Pinto, ao lembrar que:

A inovação política e a mudança dos significados das palavras em política andam lado a lado. Palavras que ganham curso corrente na linguagem política mudam ao longo da história, adquirindo, por vezes, novos sentidos e perdendo os que anteriormente possuíam. Noutros casos, após longos períodos de letargia, as palavras são recuperadas, ganhando então inesperada actualidade. Essas mudanças, que ocorrem no tempo e no espaço, têm importantes implicações na história das ideias, no pensamento político e mesmo na acção política. (PINTO, 2001, p. 462)

Tem-se, por exemplo, os conceitos de liberdade negativa e de liberdade positiva, trazidos por Isaiah Berlin (1981), a liberdade dos antigos e dos modernos, de Benjamin Constant (2019), a liberdade como não-interferência e a liberdade com não-dominação, conforme visualizada por Philip Pettit (1999), e a liberdade política, de Hannah Arendt (2021).

São significados que se complementam e se apoiam, mas que se diferem principalmente na forma que delineiam o exercício da liberdade pelo indivíduo e como essa mesma liberdade

poder ser efetivada e protegida.

Por isso, não se pode falar em apenas um conceito de liberdade, ou em um conceito atual. Afinal, a liberdade pode ser vivida de várias formas e em vários níveis de intensidade. Ela depende não somente do indivíduo em si mesmo, mas também do outro. Ela depende da cultura do local em que o sujeito está inserido, das opções econômicas que lhe são disponibilizadas, do nível de educação a que teve acesso, do desenvolvimento político e social de sua nação. São muitas as variáveis, que ao longo da história humana foram dando significados diferentes ao que é ser livre.

Neste capítulo apresenta-se alguns desses conceitos. Os primeiros – liberdade dos antigos e modernos e liberdade negativa e positiva – são apresentados em razão de seu caráter clássico, pois a dicotomia que representam servem de mote para entender os demais conceitos. Os demais significados, por sua vez, foram escolhidos por se relacionarem com o problema enfrentado pela pesquisa, que é identificar as práticas e dificuldades encontradas pelos observatórios sociais na fiscalização das relações negociais do Poder Público, bem como seus efeitos em favor da liberdade da comunidade na qual eles estão inseridos.

### 1.1. LIBERDADE DOS ANTIGOS E DOS MODERNOS

Veja-se a divisão feita por Benjamin Constant em seu célebre discurso pronunciado no Ateneu Real de Paris em 1819. Constant participou, onze anos após a revolução francesa, em 1799, na qualidade de tribuno, da República que antecedeu ao regime de Napoleão Bonaparte, e foi deputado após restaurada a dinastia dos Bourbon entre 1817 e 1830 (SCHALLENMÜLLER, 2019, p. 2).

Constant foi, portanto, um dos filhos da revolução francesa, e a relação entre cidadão e Estado era-lhe muito cara, principalmente a relação que externava o “controle dos governantes pelos cidadãos” (SCHALLENMÜLLER, 2019, p. 3). É neste contexto que se situa sua teoria da liberdade. Tendo como ponto de partida a organização política e social greco-romana, e como paradigma a sociedade europeia do século XVIII e XIX, ele vislumbrou dois gêneros de liberdade: aquela vivida pelos antigos (gregos e romanos) e a vivida pelos modernos Estados nacionais de seu tempo (CONSTANT, 2019, p. 43).

Ele parte da forma de organização política vista em Roma e em Atenas, onde aqueles considerados cidadãos participavam diretamente das decisões públicas. Segundo ele, a liberdade vivenciada pelos antigos “consistia em exercer coletiva, mas diretamente, diversas

partes da soberania como um todo (...)” mas que exigia, em contrapartida “(...) a sujeição completa do indivíduo à autoridade do todo.” (CONSTANT, 2019, p. 47).

Não é difícil visualizar como essa liberdade era exercida. O cidadão (geralmente o homem com propriedades) participava das assembleias, reuniões e comissões, e nela discutia e deliberava sobre guerra e paz, sobre as leis que regeriam sua comunidade, sobre quem os lideraria e administraria o Estado, e até sobre as sentenças dos criminosos.

Por outro lado, não podiam escapar, em sua vida privada, das fortes e sagradas restrições religiosas e sociais, muitas delas transformadas em leis. Fustel de Colanges, em seu livro “A Cidade Antiga” - no qual faz um minucioso relato da vida política e social da Grécia e Roma clássicas – vê na religião a razão dessa ausência da liberdade individual. Ele diz ser:

“(...) um erro singular entre todos os erros humanos ter crido que nas cidades antigas o homem gozasse de liberdade. Ele nem sequer tinha ideia dela. Não acreditava que pudesse haver direito em relação à cidade e seus deuses. Logo veremos que o governo mudou várias vezes de forma, mas a natureza do Estado permaneceu mais ou menos a mesma, e a sua onipotência diminuiu pouco. O governo chamou-se alternadamente monarquia, aristocracia, democracia; mas nenhuma dessas revoluções deu aos homens a verdadeira liberdade, a liberdade individual. Ter direitos políticos, votar, nomear magistrados, poder ser arconte, a isso se chamava liberdade; mas nem por isso o homem deixava de estar submetido ao Estado. Os antigos, e sobretudo os gregos, sempre exageraram a importância e os direitos da sociedade; esse fato se deve, sem dúvida, ao caráter sagrado e religioso que a sociedade assumira originalmente.” (COULANGES, 2009, p. 239)

A relação entre liberdade individual e coletiva se inverte quando Constant fala dos modernos. Aqui, “ao contrário, o indivíduo, independente na vida privada, não é – nem mesmo nos Estados mais livres – soberano senão em aparência” (CONSTANT, 2019, p. 47). É verdade que ele pode escolher seus representantes quando vive em alguma forma de democracia; e que pode, em alguns casos, diretamente deliberar sobre assuntos de grande importância para sua comunidade. Mas, em regra, sua participação política era quase inexistente, enquanto possuía ampla liberdade de opinião, religião, e de escolhas privadas.

Constant atribui à três fatos essa mudança, lentamente desenvolvida durante mais de 15 séculos: à proeminência do comércio, ao aumento exponencial do Estado, e ao fim da escravidão. (2019, p. 54). O comércio inspiraria nos homens a independência financeira ante o Estado, e afastaria as guerras frequentes, que só o atrapalham; o fim da escravidão retiraria os cidadãos<sup>1</sup> do ócio, levando-os a gastar seu tempo com a busca pela sobrevivência; e o aumento do Estado reduziria, proporcionalmente, a possibilidade de participação direta e a

---

<sup>1</sup> Nesta sentença, o termo “cidadão” é utilizado para designar aqueles que, nos Estados do século XVII e XIX, possuíam direitos civis e políticos.

importância política do indivíduo – incompatíveis com a própria administração do governo.

Assim resume Constant: “O objetivo dos antigos era a partilha do poder social entre todos os cidadãos de uma mesma pátria. Era isso o que eles chamavam liberdade. O objetivo dos modernos é a segurança nos prazeres privados; e eles chamam liberdade as garantias concedidas pelas instituições a tais prazeres” (2019, p. 59)

O objetivo do discurso não foi, porém, somente distinguir essas duas formas de liberdade, mas sim encontrar uma forma de mesclá-las. E essa forma retira muito pouco da liberdade que os antigos tinham. Constant lembra que a “independência individual é a primeira das necessidades modernas.” (2019, 65) e por isso não pode ser sacrificada por pretensas liberdades políticas.

Não que as liberdades políticas não sejam importantes. Mas elas servem de garantia à liberdade individual, e não de sua substituta, segundo Constant (2019, p 70). Por isso, uma forma de exercer direitos políticos é, exatamente, proteger a liberdade individual do exercício despótico do poder. E, para tanto, Constant compara o sistema representativo de governo com uma procuração dada por um empregador (povo) aos empregados (representantes), cujo desempenho desejado exige “vigilância ativa e constante sobre seus representantes” (CONSTANT, 2019, p. 74), reservando-se para o povo “o direito de afastar tais representantes caso os tenha ludibriado para obter seus votos e revogar os poderes dos quais tenham abusado.” (CONSTANT, 2019, p. 75). Nessa linha, ao finalizar seu discurso, Constant alerta que:

“O perigo da liberdade moderna é que, absorvidos nos gozos de nossa independência privada, e na busca de nossos interesses particulares, renunciemos demasiado facilmente ao nosso direito de participação do poder político.

(...)

Longe, pois, de renunciar a nenhuma das duas espécies de liberdade das quais vos falei, é necessário, demonstrei-o, aprender a combiná-las uma com a outra. As instituições, como afirma o célebre autor da história das repúblicas da Idade Média, devem realizar o destino da espécie humana; elas alcançam tanto mais esse fim quanto mais elevam o maior número possível de cidadãos à mais alta dignidade moral” (CONSTANT, 2019, 75;77)

A liberdade moderna de Constant é fundada, portanto, na supremacia da liberdade individual, protegida, por sua vez, pelo exercício dos direitos políticos. É interessante notar que, bebendo um pouco da liberdade dos antigos, Constant defende que tal liberdade política, no mundo moderno, não se resume somente à participação política de escolher ou ser um representante, mas também à vigilância e manifestação política (2019, p. 78) – tema que será visto novamente em outros conceitos, e melhor desenvolvido quanto o tema for liberdade

como não-dominação.

## 1.2. LIBERDADE NEGATIVA E POSITIVA

A dicotomia entre liberdade individual e o exercício de liberdade política também foi objeto de estudo de Isaiah Berlin, sintetizada em seu texto “Dois Conceitos de Liberdade” (1981).

Diferente de Constant, porém, ele as denomina de liberdade negativa e liberdade positiva, respectivamente, sendo que cada sentido de liberdade responde a uma pergunta diferente: o sentido negativo estaria na resposta dada à pergunta: “Qual é a área em que o sujeito – uma pessoa ou um grupo de pessoas – deve ter ou receber para fazer o que pode fazer, ou ser o que pode ser, sem que outras pessoas interfiram?” (1981, p. 136), enquanto o sentido positivo é vislumbrado quando se responde “O que ou quem é a fonte de controle ou de interferência que pode determinar que alguém faça ou seja tal coisa e não outra?” (1981, p. 136)

Isaiah Berlin (1981) ao falar sobre liberdade negativa, a concebe como a liberdade do sujeito de não sofrer interferência em determinada esfera de sua vida privada. O sentido negativo da liberdade responde à pergunta sobre o limite do espaço individual de cada um que está salvo de interferências de outros.

Em suas palavras, “o critério de opressão é o papel que acredito estar sendo representado por outros seres humanos, direta ou indiretamente, com ou sem a intenção de fazê-lo, quando frustram meus desejos. Ser livre neste sentido, em minha opinião, significa não sofrer interferências dos outros. Quanto mais ampla a área de não-interferência, mais ampla minha liberdade.” (BERLIN, 1981, p. 137)

Ser negativamente livre significa, então, estar imune, dentro de determinada esfera de ação, da interferência de outros. Qual o tamanho dessa esfera, e como protegê-la da invasão, diminuição ou de sua destruição, é papel que cabe tanto ao próprio indivíduo como à coletividade em que ele está inserido, e que tem no topo o Estado.

Mas essa tarefa – de determinar o tamanho do espaço em que o indivíduo não sofre interferência – é também o calcanhar de Aquiles do sentido dado à liberdade negativa. Pois, se não é o próprio sujeito que fixa os limites de sua liberdade, quem garante que haverá, de fato, qualquer liberdade? Ainda que Berlin argumente que, desde Hobbes e Locke, sempre se concordou entre os filósofos liberais que “uma parcela da existência humana precisa continuar

sendo independente da esfera do controle social" (1981, p. 139), não responde como saber que parcela é esta:

“Temos de preservar uma área mínima de liberdade pessoal se não quisermos ‘degradar ou negar nossa natureza’. Não podemos permanecer livres em termos absolutos e precisamos deixar de lado uma parcela da nossa liberdade para preservar o restante. Mas a submissão total constitui autoderrota. Qual, então, deverá ser esse mínimo? Deverá ser aquele que um homem não pode abandonar sem causar prejuízos à essência de sua natureza humana? São questões que sempre representaram – e provavelmente sempre representarão – ilimitado campo de discussões.” (BERLIN, 1981, p. 139).

E o problema se agrava quando se constata que a liberdade, vista como área de não interferência, é plenamente compatível com regimes políticos autocráticos<sup>2</sup>. Basta que um ditador desenhe, à sua revelia, uma área na qual permita que aqueles sob seu domínio ajam sem interferência, para que tenha atendido ao critério exigido pela liberdade negativa. Por isso Berlin lembra que "(...) não há nenhuma conexão necessária entre liberdade individual e norma democrática." (1981, p. 142)

Como evitar essa ingerência? Tendo como pressupostos de um sociedade verdadeiramente livre dois fundamentos ou princípios : que nenhum poder, mas apenas direitos, sejam absolutos; e que os círculos de não interferência sejam delineados não por governos, mas “segundo regras há tanto tempo e tão extensamente aceitas, que observá-las já constitui participar da concepção do que seja um ser humano normal e, portanto, do que seja agir de maneira desumana ou insana; regras de que seria absurdo dizer, por exemplo, poderem ser abrogadas por algum procedimento da parte de alguma corte ou de algum corpo soberano.” (BERLIN, 1981, p. 165)

Percebe-se que a liberdade negativa também exige, portanto, ação dos sujeitos, na medida em que a área de não-interferência é atingida, e na medida em que poderes se tornem mais absolutos que direitos. Não se pode acreditar que tais “regras há tanto tempo e tão extensamente aceitas” de que fala Berlin surjam do nada, e nunca sejam contestadas. Os direitos de primeira geração, como o direito à vida, à igualdade e à propriedade, bem como as liberdades de religião, circulação e expressão, não foram dados ou reconhecidos espontaneamente, mas sim conquistados a duras penas.

---

<sup>2</sup> Como se verá a seguir, essa possibilidade também existe na liberdade positiva, mas é exercida de outra forma, sob o argumento de aqueles que alcançaram a racionalidade que os torna livres, devem governar aqueles que ainda não atingiram tal estado.

Charles Taylor reconhece isso ao dizer que a liberdade negativa não é somente um “conceito de oportunidade, em que ser livre é uma questão do que nós podemos fazer, do que está aberto para fazermos, independentemente se fazemos algo para exercitar essas opções”<sup>3</sup> (1985, 213). Ela também demanda exercício, ação - não só para definir quais liberdades realmente importam, mas para protegê-las quando ameaçadas.

E embora possa-se pensar que o conceito de liberdade positiva seria a antítese da liberdade negativa, não é o que diz Berlin. A liberdade positiva consistiria “em ser-se amo e senhor de si mesmo” (BERLIN, 1981, p. 142), e com essa capacidade, desenhar por conta própria os limites de sua ação, de seus desejos. Mas para tanto, é preciso vencer não só os obstáculos externos. Também é preciso vencer a si mesmo, ao ego, à ignorância que impediria o sujeito de saber o que é melhor para si.

Eis o perigo do exercício da liberdade positiva: se não tenho essa capacidade de dominar a mim mesmo, outros podem fazê-lo e ditar o que é melhor para mim. E, adotado tal ponto de vista ao contrário, “estou em posição de ignorar os verdadeiros desejos dos homens ou das sociedades, para oprimir, maltratar, e torturar a eles em nome de seus egos ‘verdadeiros’, com a firme certeza de que, qualquer que seja a verdadeira meta do homem (felicidade, cumprimento do dever, sabedoria, uma sociedade justa, realização pessoal), precisará ser idêntica a sua liberdade – a livre escolha de seu ego ‘verdadeiro’, embora quase sempre sufocado e desarticulado” (BERLIN, 1981, P. 144)

Berlin chama de “ego positivamente livre” aquele que acredita que alcançou esta dominação de si, e que sabe não só o que é melhor para si, como para os seus semelhantes; e de “ego empírico” aquele que ainda não teria alcançado a racionalidade e, por consequência, o direito à liberdade aos olhos do primeiro. Ele vê no primeiro a possibilidade de se transformar “ao nível de alguma entidade superpessoal – um Estado, uma classe, uma nação ou a própria marcha da história, considerada como um sujeito de atributos mais ‘verdadeiros’ do que o ego empírico”. (BERLIN, 1981, p. 144)

Mas essa visão não é elogiosa. Pelo contrário. Atribuir a uma entidade superpessoal o direito de ditar a liberdade dos outros é anular o próprio sentido da liberdade. Afinal “(...) manipular os homes, empurrá-los para finalidades que você, o reformador social, vê, mas eles talvez não vejam, é negar a essência humana dos próprios homens, é tratá-los como objetos sem vontade própria e, assim, degradá-los” (BERLIN, 1981, p. 146).

Para não deixar dúvidas acerca de suas conclusões, ele ainda diz que: “(...)

---

<sup>3</sup> “(...) opportunity-concept, where being free is a matter of what we can do, of what it is open to us to do, whether or not we do anything to exercise these options.” (tradução livre)

tentei mostrar que é a noção de liberdade em seu sentido ‘positivo’ que está no cerne dos apelos em favor de um autogoverno nacional ou social, apelos esses que estimulam os movimentos públicos mais poderosos e moralmente justos de nosso tempo, e que não reconhecer isto é enganar-se com os fatos e com as ideias mais vitais de nossa época.” (BERLIN, 1981, p. 167)

Mas, como constata Charles Taylor em seu texto “O que há de errado com liberdade negativa”, ver a liberdade positiva dessa forma, se não feita com cuidado, pode se enviesar:

“Quando as pessoas atacam teorias positivas da liberdade, eles geralmente têm alguma teoria esquerda totalitária em mente, segundo a qual a liberdade reside exclusivamente em exercer controle coletivo sobre o próprio destino em uma sociedade sem classes, o tipo da teoria que fundamenta, por exemplo, o comunismo oficial. Essa visão, em sua forma caricaturalmente extrema, recusa-se a reconhecer as liberdades garantidas em outras sociedades como genuíno. A destruição das “liberdades burguesas” não é perda real de liberdade, e a coerção pode ser justificada em nome da liberdade se for necessário para trazer à existência a sociedade sem classes em que os homens sozinhos são propriamente livres. Os homens podem, em suma, ser forçados a serem livres.”<sup>4</sup> (TAYLOR, 1985, p. 211)

Os comunitaristas, corrente de pensamento que liga o indivíduo à comunidade em que está inserido – e da qual Charles Taylor é um expoente – entende que a liberdade positiva deve ser vista como a publicização da vida para fins do exercício de virtudes cívicas. Tais virtudes seriam potenciais humanos somente realizados quando em conjunto, em comunidade, de forma associativa. Como ensina Barros:

“Já para os partidários do sentido positivo, em particular os comunitaristas, a liberdade é impensável sem a incorporação de obrigações e deveres cívicos. Na sua avaliação, a consequência da defesa liberal dos direitos individuais e do pluralismo ético tem sido a privatização da vida pública, a redução da virtude cívica às transações particulares, o individualismo exacerbado, a submissão da política à economia e a redução de normas comuns a uma regra formal indiferente à vida dos cidadãos. Eles defendem então que é necessário recuperar uma concepção de liberdade, segundo a qual ela é conquistada quando se exercem certas capacidades, quando se atualizam certas potencialidades, inscritas na natureza humana, que é essencialmente racional e moral. (BARROS, 2014, p. 354)

A liberdade, neste viés, somente seria conquistada e exercida dentro de um espaço que valorizasse a comunidade e o trabalho associativo. Mas vista sob a crítica de Berlin

---

<sup>4</sup> When people attack positive theories of freedom, they generally have some Left totalitarian theory in mind, according to which freedom resides exclusively in exercising collective control over one's destiny in a classless society, the kind of theory which underlies, for instance, official communism. This view, in its caricaturally extreme form, refuses to recognize the freedoms guaranteed in other societies as genuine. The destruction of 'bourgeois freedoms' is no real loss of freedom, and coercion can be justified in the name of freedom if it is needed to bring into existence the classless society in which alone men are properly free. Men can, in short, be forced to be free. (tradução livre)

às liberdades, essa visão comunitarista levanta algumas questões. Qual seria a alternativa para a supremacia dos direitos individuais e do pluralismo ético? E se houver alternativa, ela seria possível em um mundo globalizado? E quem definiria o que seriam deveres cívicos, racionalidade e moralidade? O risco é como tais perguntas são respondidas.

Esses riscos existem. Mas, ainda quando tal despotismo aparece, não é, de verdade, um controle coletivo, mas sim de um grupo sobre outros, dos quais diz ser seu representante. Vide os Estados totalitários do século XX, que visavam o controle da sociedade, e tinham, ao menos de início, apoio significativo de parte dela. Não houve ali qualquer indício de que a população foi mais livre ou de que havia um controle do coletivo sobre o indivíduo. Havia, isso sim, um controle de um grupo dominante (nazismo, facismo, militarismo) sobre os demais.

Ante os dois conceitos de liberdade, negativa e positiva, tem-se dois respectivos perigos: o primeiro, de que a omissão permita a mitigação ou desaparecimento da esfera de liberdade em que o sujeito deseja não ter tolhido por qualquer obstáculo; o segundo, de que o desejo de autorrealização e de dominar a si de forma racional, eliminando os obstáculos para o exercício da liberdade, se torne mote para que um, que se considere mais racional, controle outro que não teria ainda alcançado a “iluminação”.

Como visto, Berlin via no segundo conceito perigos mais potenciais, e uma abertura maior para o autoritarismo. Por isso, a liberdade negativa acabou ganhando mais espaço e, como será vista, evoluindo para um viés mais contestatório, sob à luz da não-dominação. Por outro lado, a visão comunitarista, talvez na tentativa de mitigar os riscos de dominação vistos por Berlin, tenta levar a liberdade para um cenário mais coletivo, em que a vida pública em uma comunidade importa. Como será visto a seguir, a importância da vida pública para a liberdade também foi objeto do trabalho de Hannah Arendt, que trouxe o político para o centro do debate.

### 1.3. A LIBERDADE PARA HANNAH ARENDT

Tanto a liberdade dos modernos como a liberdade negativa têm como característica o individualismo. Seu foco é o âmbito interno do indivíduo, suas escolhas, sua capacidade de dominar a si mesmo. Concentra-se nos limites do exercício da vontade humana, e na capacidade de autorrealização do sujeito.

Hannah Arendt acredita que houve, na verdade, uma mudança de eixo que

resultou na criação destas divisões e na mudança de enfoque. Na própria Grécia e Roma clássica (liberdade dos antigos), o surgimento do estoicismo e epicurismo já apontavam para onde a liberdade passaria a importar, que teria sido reforçado pela filosofia cristã e sedimentada com os regimes totalitários do século XX (BARROS, 2014, P. 347). Quem perdeu foi a política, que seria a esfera original onde repousaria a construção do ideal libertário.

Por isso, para ela, a discussão acerca da liberdade deveria voltar a sua arena original. Pois a divisão entre liberdade e política, colocando-as em esferas diferentes, é retirar da primeiro o espaço e os instrumentos que garantem sua própria existência. A crítica de Arendt, é, portanto, contra essa dissociação, feita na tentativa de proteger a liberdade individual, mas que teria resultado retirar do espaço público o principal tema de discussão.

Por isso, não se deveria falar em conceito positivo ou negativo, mas em liberdade para ser livre (ARENDR, 2018, 25), a ser vivenciada por cada um em um mesmo espaço de discussão e associação. Como ensina César Augusto Ramos:

“O conceito arendtiano de liberdade afasta tanto do sentido negativo como positivo, pois ambos fixam a liberdade como fenômeno circunscrito ao indivíduo, à autonomia da sua vontade, ou à proteção dos seus direitos. Para Arendt, a liberdade deve ser vivenciada no agir e na associação com os outros, isto é, como um fenômeno do espaço público e não do espaço privado do livre arbitrário. Com isso, a autora abre uma outra perspectiva de compreensão da liberdade e, conseqüentemente, da política como alternativa ao liberalismo na busca de princípios constitutivos do viver político.” (RAMOS, 2005, p. 256)

Mas por que a política está tão associada a liberdade assim, a ponto Arendt dizer que “a razão de ser da política é a liberdade” (2022, p. 225)? Para entender essa relação, é preciso compreender como a autora vê a condição humana.

Para ela, o ser humano, em sua vida ativa (*vita activa*<sup>5</sup>) desenvolve três tipos de atividades: o trabalho (*labor*), obra (*work*) e ação. O trabalho compreende as atividades necessárias para que o ser humano possa sobreviver; a obra cria instrumentos e artificialidades que facilitam a existência humana e servem de ligação e representação entre o humano e o mundo em que vive; e a ação é resultado da condição humana de viver entre outros humanos e de necessitar ter com eles relações das mais diversas ante a pluralidade e singularidade de cada um (ARENDR, 2020, p. 9-10).

E é na ação que entra a política. Um agir em favor, em face e em razão do outro, e que necessita de um espaço público, preenchido por uma teia de relações, interesses e

---

<sup>5</sup> Entendido como “(...) as várias formas de engajamento ativo nas coisas deste mundo (...)” (ARENDR, 2020, p. 22)

desejos compartilhados, disputados e renunciados. Arendt vê na ação o único caminho para que se dê significado à condição humana<sup>6</sup>, pois é por meio dela que a existência não é mais somente estar vivo, sobreviver e consumir. A política permite o entendimento do plural, do que é eterno, do que permanece quando não se está mais aqui. E absorvida desta percepção, a liberdade é erigida como objetivo indiscutível e imprescindível. Por isso que é somente por meio da política que se tem, de fato, liberdade. Como esclarece Mariana de Mattos Rubiano:

“(...) conforme Arendt, ser livre, mais do que julgar um ato, significa agir. Em outras palavras, a liberdade é experimentada primordialmente enquanto se age. A ação, para a autora, consiste em feitos e palavras expressos na presença de outros homens. O ato do agente é sempre acompanhado de um discurso que o anuncia e o esclarece. Dessa forma, o agir está ligado com o direito de fazer uso da palavra, de discursar diante de outros homens. Por possuir esse caráter público, o que importa mais na ação é a performance do agente, que, quando virtuosa ou excelente, persuade aqueles que assistem à cena e, assim, o ato pode ser continuado e levado adiante.” (RUBIANO, 2011, p. 115)

Arendt também diferenciava libertação de liberdade. A primeira se aproxima reticamente da liberdade negativa, pois “não significava mais do que a libertação de limitações injustificáveis, ou seja, alguma coisa essencialmente negativa” (ARENDR, 2018, p. 25). Liberdade, por sua vez, seria o próximo passo. O liberto, não mais proibido de se expressar, de contratar, de se reunir, passa a exercer efetivamente tais direitos, e a exigir mais. Exige também ser ouvido, visto e falado, e é por meio do exercício político que consegue isso. Esse é o “conteúdo real da liberdade, cuja essência é a admissão no âmbito público e a participação nos assuntos públicos.” (ARENDR, 2018, p. 25)

Tais espaços políticos, aliás, não se resumiriam aos parlamentos representativos, principalmente se entendidos como substitutivos do povo, como defendia Constant. Conforme ensina Ramos (2005, p. 257-258), Arendt via na criação de conselhos populares um ótimo instrumento de participação coletiva e, por conseguinte, de exercício da liberdade representado na prática política, nas discussões sobre assuntos coletivos e na tomada de decisões que influenciariam diretamente os seus próprios membros.

Mas para que estes espaços sejam efetivos locais de participação política, deve-se primeiro acender nas pessoas o desejo pela liberdade. E, para tanto, é necessário antes

---

<sup>6</sup> A condição humana não se confunde com a natureza humana. A segunda não exige resposta, pois é impossível dizer “o que somos”. A condição humana, porém, responde “quem posso ser” ante as inúmeras condicionantes que temos ao nascer; é a soma das possibilidades humanas. Como ensina Arendt, “(...) as condições da existência humana - a vida, a natalidade e a mortalidade, a mundanidade, a pluralidade e a Terra – jamais podem ‘explicar’ o que somos ou responder à pergunta sobre quem somos, pela simples razão de que jamais nos condicionam de modo absoluto.” (ARENDR, 2020, p. 14)

vencer a miséria. Afinal, como seria possível participar do espaço público quando só se consegue pensar em matar a fome, a sede, o frio ou calor; ou quando a cada dia se tem medo da morte pelo outro, ou pela ausência do outro?

Por isso Arendt afirma que “Apenas aqueles que conhecem a liberdade em relação à necessidade podem apreciar por completo o significado da liberdade em relação ao medo, e só aqueles que estão livres de ambos – necessidade e medo – têm condições de conceber uma paixão pela liberdade pública, de desenvolver em si próprios aquele *goût* pela *liberté* e o gosto particular pelo *égalité* que a *liberté* traz consigo.” (2018, p. 34). Infortunadamente, quando vista de uma perspectiva histórica, essa ideia é balizada, por exemplo, pelo fato de a liberdade dos antigos ter sido possível porque havia escravos que sustentavam a *polis*.

É claro, Arendt não atrela sua visão de liberdade à escravidão. Modernamente, a liberdade aqui significaria transcender à necessidade, à luta diária por sobrevivência, a prisões que são o trabalho (sobreviver) e a obra (produzir), e no espaço público, achar significado para a existência acima do processo biológico atrelado à raça humana e da produção e consumo. A liberdade, assim, está ligada não à vida, mas à vida boa, com sentido.

A ausência do político e suas consequências são, na verdade, eloquentes em demonstrar como a liberdade está intrinsecamente ligada à ação. Do não compartilhamento do mundo, de suas experiências e impressões - resultado da ênfase da privatividade e da intersecção entre os domínios público e privado<sup>7</sup> - tem-se a alienação provocada pela vitória do trabalho em detrimento da ação, e dela segue-se a transformação do indivíduo em objeto, a também ser laborado ou instrumentalizado.

Não à toa, Arendt diz que “Um declínio perceptível do senso comum em qualquer comunidade e um perceptível recrudescimento da superstição e da credulidade constituem, portanto, sinais quase inconfundíveis de alienação em relação ao mundo”. (2020, p. 258)

Ademais, sem a política, perde-se a capacidade de prometer e de perdoar, sem as quais não se pode avançar como comunidade de homens. A política garante a imortalidade, não do indivíduo, mas de sua raça, que quando em conjunto, trocando impressões e experiências em um domínio público constante, cria um senso comum compartilhado com gerações vindouras. Sem isso, o nascimento de um ser humano perde substância, já que não terá de onde

---

<sup>7</sup> Sobre essa intersecção, Arendt ensina que “a busca irresponsável de interesses privados na esfera público-política é tão prejudicial ao bem público quanto a arrogante tentativa dos governos de regular a vida privada de seus cidadãos é prejudicial para a felicidade privada” (1997, p. 104)

beber os insumos necessários para entender o mundo e compreender a realidade.

Para Arendt, portanto, a vitória do *animal laborens*, do trabalho como esteio e foco do homem, significa a derrota da liberdade humana. Pois enquanto se é unicamente trabalhador<sup>8</sup>, voltado para o atendimento de suas necessidades, abre-se caminho para que soluções que minem sua liberdade sejam adotadas, desde que se garanta sua sobrevivência. Daí o surgimento dos regimes totalitários, nascidos no vazio deixado pela ausência de comunhão, e com a promessa de garantir a vida daqueles sob sua proteção.

O totalitarismo, como regime de dominação e administração de um Estado-nação, precisa do e arvora para si o fim da política. Vê nas discussões, debates, na troca de opiniões, inutilidades que impedem o Estado de fazer o que lhe deve: dar segurança aos seus cidadãos e garantir que tenham como sobreviver. Aproveitam assim do indivíduo alienado, preocupado com suas necessidades, e dão a ele um significado diferente daquele alcançado pela política. No espaço público, se busca o real; no Estado totalitário, se recebe ideologias.

Pensando sobre essa situação, Arendt tem esperança de que a solução para a alienação da vida moderna e para mitigação da liberdade está no futuro, ou melhor, na novidade e na potencialidade que, a cada segundo, surge com o nascimento de um indivíduo.

Nesta linha, Arendt ensina assim “(...) permanece também a verdade de que todo o fim na história constitui necessariamente um novo começo; esse começo é a promessa, a única ‘mensagem’ que o fim pode produzir. O começo, antes de tornar-se evento histórico, é a suprema capacidade do homem; politicamente, equivale à liberdade do homem. (...) Cada novo nascimento garante esse começo; ele é, na verdade, cada um de nós.” (2012, p. 632) A ação, por si só, é um nascimento, um ato transformado em potência. E cada novo ser humano que vem ao mundo, tem-se uma explosão de possibilidades, a se juntar com a de outros novos indivíduos.

#### 1.4. A LIBERDADE SOBRE A PERSPECTIVA DE SEUS CUSTOS

Uma perspectiva mais pragmática da liberdade pode ser feita quando se analisa os custos necessários para mantê-la. É também uma perspectiva menos popular, pois pensar em custo implica pensar em perda, e associar o exercício da liberdade como diminuição de algo acaba por tirar um pouco de seu brilho. Mas, para o objetivo desta pesquisa, em que se

---

<sup>8</sup> Aqui utilizado no sentido daquele que busca os meios para diariamente sobreviver como ser humano.

analisa o impacto da fiscalização das contas públicas sobre a liberdade, pensar nos custos desta é imprescindível.

Stephen Holmes e Cass Sunstein tomaram essa tarefa para si no livro “O custo dos direitos – porque a liberdade depende dos impostos.” Neste trabalho, os autores relacionam liberdade aos direitos individuais e sociais de primeira e segunda geração, e tentam apagar a premissa de “que nossos direitos mais fundamentais podem ser usufruídos sem custo algum” (HOLMES, SUSTEIN, 2019, p. 13).

Tal premissa é de fato tentadora, pois se um direito não tem custo, descarta-se talvez o principal obstáculo para sua implantação. Já uma abordagem que jogue luz ao problema de financiar a liberdade cria mais uma camada de discussão a um tema já tão complexo na teoria, tornando indissociável a relação entre Estado e liberdade:

“(…) a simples ideia de que os direitos têm um custo aponta para uma apreciação de como o Estado e o governo são inevitáveis e das muitas coisas boas que o governo faz, algumas das quais são tidas como tão óbvias e naturais que, para quem não as examina detidamente, parecem não envolver em absoluto a ação do Estado. Um estudo do custo público dos direitos pode lançar nova luz sobre antigas questões, como a das dimensões apropriadas do Estado de bem-estar como ação regulamentadora e da relação entre o Estado moderno e os direitos liberais clássicos. As decisões sobre a formulação de políticas públicas não devem ser tomadas com base numa hostilidade imaginária entre a liberdade e o coletor de impostos; se esses dois fossem realmente adversários, todas as nossas liberdades básicas correriam o risco de ser abolidas.” (HOLMES, SUSTEIN, 2019, p. 19).

O exercício da liberdade implica usufruir de direitos, sejam eles negativos (como a propriedade), ou positivos (como renda mínima) (HOLMES, SUSTEIN, 2019, p. 25). Mas pode-se falar em liberdade de locomoção quando aqueles que aparentemente a possuem não possuem recursos para utilizar algum meio de transporte que lhe permita se locomover? Pode-se falar em liberdade de imprensa se os detentores desse direito não possuem educação para entender o que é noticiado?

Nesta perspectiva, portanto, a liberdade é um emaranhado de direitos (HOLMES, SUSTEIN, 2019, p. 25), e a preocupação posta é sobre a forma e a capacidade da comunidade em mantê-los, efetivá-los e supervisioná-los. E essa última tarefa, de tamanha importância, é responsabilidade não somente do aparelho estatal, mas também da própria comunidade. Aqueles que detêm a responsabilidade de garantir direitos negativos e de implementar direitos positivos tem seu trabalho custeado pela comunidade, e nada mais justo do que os meios usados para tanto sejam justificados, esclarecidos e até contestados por seus financiadores. Como explicam Holmes e Sustain:

“Isso porque, numa democracia, os gastos coletivos devem ser objeto de uma supervisão coletiva. Uma vez que a imposição de direito básico pressupõe o dispêndio de dinheiro público, que é escasso por definição, o público tem o direito de saber se esse dispêndio está valendo a pena, ou seja, se os benefícios recebidos são mais ou menos equivalentes aos gastos incorridos. Na medida em que é custeada pela comunidade, uma determinada constelação de direitos deve ser justificada perante essa mesma comunidade, como salvaguardas apropriadas para os membros minoritários. Não basta que a relação custo-benefício seja positiva; também é preciso que ela seja percebida como tal. Nesse caso, as autoridades que garantem os direitos – ou aqueles que as contratam, pagam e supervisionam – não deveriam ser vistas como depositárias de um benefício comum? Não deveriam prestar contas publicamente de suas decisões (necessariamente controversas) acerca do uso a ser dado a uma verba pública escassa? Não deveriam declarar explicitamente os princípios de que partem ao distribuir ônus e benefícios? E não deveriam, por fim, explicar por que uma determinada distribuição é preferível a suas alternativas factíveis? (HOLMES, SUSTEIN, 2019, p. 193).

Analisar os custos dos direitos é encontrar meios de tornar eficaz o que existe em teoria. É também trazer ao debate a importância de que os recursos necessários para financiar a liberdade (e o regime democrático onde é exercida), sempre escassos, sejam efetivamente utilizados para este fim. Sob uma perspectiva positiva, é enfatizar a importância da participação social na proteção da liberdade, pois é nessa participação que se decidirá como os recursos serão dispendidos em favor da liberdade; sob uma visão negativa, é encontrar formas de sustentar a área de não interferência exigida pelos cidadãos contra o Estado.

### 1.5. A LIBERDADE REPUBLICANA

Falar de liberdade republicana é ligar dois conceitos que, separadamente, referem-se a coisas diferentes. Enquanto liberdade está intrinsecamente ligada ao indivíduo e ao seu campo e poder de ação, o termo república é utilizado para designar uma espécie de forma de governo.

Como ensina Celso Lafer (1989, p. 215) o conceito de república remonta aos romanos, quando então significava um governo de um corpo coletivo – corpo este representado pelo Senado Romano, que substituíra a monarquia então vigente.

Cícero, membro e expoente deste corpo senatorial, via na república o instrumento de governo destinado ao povo, desde que houvesse entre eles um consenso sobre o direito vigente e a utilidade comum a ser perseguida pelo governo (LAFER, 1989, p. 2015). Partindo desses dois pontos, Celso Lafer (1989, p. 221) visualiza no conceito de república, dentre outras características, a de enfatizar o bem público e a de necessitar de leis e de virtudes do exercício da cidadania para impedir que este bem público seja tomado por interesses

privados.

A palavra república também traz em si variantes e contradições quando analisada sob uma perspectiva histórica, Ricardo Leite Pinto afirma que ela “Expressou e expressa ainda sentidos diversos e, por vezes, contraditórios. Significou o bem comum e a virtude, foi palavra para designar o Estado e a comunidade, ficou associada aos direitos do homem e à soberania popular e assimilou as ideias de separação de poderes, de governo misto e até de liberdade religiosa.” (PINTO, 2001, p. 465)

Da república derivou-se o republicanismo, adjetivo que condensa valores, formas de organização e ideias “nascidos na Antiguidade e revividos na Renascença” (PINTO, 2001, p. 469), calcados na existência de uma coisa pública (*res publica*) “que liga uma dada comunidade em ordem à determinação do bem comum.” (PINTO, 2001, p. 468).

Fala-se hoje em neo-republicanismo – uma volta aos valores que criaram as repúblicas romanas e renascentistas, mas aplicados ao mundo moderno de forma a tornar a república e a democracia compatíveis com a defesa e a busca do bem comum, por meio do exercício dialógico de virtudes cívicas por parte de cidadãos participativos politicamente da comunidade, a quem se reconhece soberania popular (PINTO, 2001, 470).

O neo-republicanismo também seria uma tentativa de síntese entre o paradigma liberal dos direitos e a republicanismo da soberania (PINTO, 2001, 471), afastando-se da ideia comunitária de que o Estado deve ser criado por meio do exercício de uma liberdade positiva, que exigiria uma participação direta, ativa e permanente de todo o cidadão na formulação política estatal.

Veja-se que no conceito de república delineado acima, a liberdade não é expressamente mencionada. Mas isso não significa que não esteja presente. A liberdade foi e é uma preocupação constante na criação e na atuação de formas de governo, principalmente em face dele. E é na República que ela se consolida como métrica de funcionamento da proteção ao bem comum. Não à toa, Walber de Moura Agra aduz que “A relação entre o Republicanismo e o princípio da liberdade é intrínseca, não podendo aquele ser concebido sem este” (2005, p. 81)

Isso porque a liberdade, neste caso, ultrapassa os limites da liberdade negativa e positiva, para alcançar a qualidade de “proteção contra qualquer tipo de coerção que não seja respaldada pelo princípio da legalidade, legalidade que conte com a participação ativa dos cidadãos na formulação das leis”. (2005, p. 84). Vista como uma superação da divisão entre liberdade negativa e positiva, é ainda mais abrangente no sentido de dar ao indivíduo o direito a não sofrer interferência, e, ainda, não ser dependente em nenhum sentido.

E para tanto, o republicanismo se agarra às leis, criadas por princípios democráticos, mas, além disso, que são efetivas em impedir a arbitrariedade e a dependência, consideradas assim as ações e decisões tomadas de forma a impedir qualquer manifestação, opinião e contestação de quem serão por elas sujeitados. Como ensina Pettit (2005, p. 45):

“Para a tradição republicana que encontramos em escritores tão diferentes quanto Cícero, Maquiavel, Harrington, Montesquieu e Madison, essa autocensura é o próprio epítome da falta de liberdade. A pessoa livre, a pessoa capaz de agir livremente, não pode ser forçada a viver sob aquele regime. Ele ou ela deve ser franco e ousado e não ter que menosprezar ou temer ninguém. Você deve ser capaz de olhar qualquer um nos olhos.”<sup>9</sup>

Quentin Skinner, discorrendo sobre a história do pensamento republicano (chamado por ele de neorromano) defende que a compreensão de liberdade destes se difere da liberdade liberal, ou negativa, pois enquanto esta afasta a interferência arbitrária sobre um sujeito, a teoria republicana vai mais longe, ao ver na mera possibilidade de que alguém possa ser dependente de outro uma forma de interferência, ainda que nunca concretizada. Em suas palavras:

“O que, então, separa a compreensão da liberdade neorromana da liberal? O que os autores neorromanos repudiam *avant la lettre* é a suposição fundamental do liberalismo clássico de que a força ou sua ameaça coercitiva constituam as únicas formas de constrangimento que interferem com a liberdade individual. Os autores neorromanos insistem, por contraste, em que viver uma condição de dependência é em si uma fonte e uma forma de constrangimento. Assim que você reconhece estar vivendo nessa condição, isto pode servir para constrangê-lo de exercer vários de seus direitos civis. É por isso que insistem, *pace* Paley, que viver em tal condição é sofrer uma diminuição não meramente da segurança para sua liberdade, mas da sua própria liberdade.” (SKINNER, 1999, 71-72)

Por isso, para o republicanismo, a participação na construção das regras que regem determinada comunidade é fundamental para que a independência do sujeito seja garantida. A democracia é, portanto, imprescindível. Como destacado por Alberto Barros (2022, p. 32):

“A concepção republicana também se diferencia da liberdade positiva, no sentido de autogoverno democrático, visto que ela é associada pelos autores republicanos com a segurança e a proteção institucional contra interferências arbitrárias. Se a participação política é vista muitas vezes como a salvaguarda da liberdade, ela é considerada

---

<sup>9</sup> No original “Para la tradición republicana que encontramos en escritores tan diferentes como Cícero, Maquiavel, Harrington, Montesquieu y Madison, esta autocensura es el epítome mismo de la falta de libertad. La persona libre, la persona capaz de actuar libremente, no puede verse obligada a vivir bajo ese régimen. Él o ella debe ser capaz de ser franco y audaz y no tener que mirar con deferencia o miedo ningún otro. Debe ser capaz de mirar a cualquiera a los ojos.” (Tradução livre)

apenas um instrumento e um dos meios para sua efetivação, não tendo conexão intrínseca com a definição de liberdade.”

Mas além dela, também se faz necessária o exercício da *virtú*, esse conceito que pode ser traduzido como excelência<sup>10</sup>, e que somente é possível num espaço livre, em que se possa florescer e ascender individual e coletivamente (SKINNER, 1999, p. 60).

Quando vista sob à luz da comunidade, a virtude pode ser vista de forma cívica, e considerada ante “a relação do indivíduo com sua própria comunidade política, caracterizada essencialmente pela disposição de antepor o bem público aos seus interesses privados”<sup>11</sup>, como dito por Javier Peña (2005, p. 234).

Além de significar “[...] ou o esforço sustentado e a atitude vigilante dos cidadãos [...] capaz de garantir a independência e a estabilidade da república, e com ela a nossa segurança e a nossa liberdade negativa, a independência para perseguirmos os nossos próprios objetivos, seja o que for que nos propusemos a fazer.”<sup>12</sup> como ensina Javier Peña (2005, p. 251), o exercício de práticas de cidadania, práticas comunitárias que visam o bem comum, tem um valor em si mesmo: permite aos cidadãos viver dignamente, com a cabeça erguida, e construindo conjuntamente a identidade moral e os princípios que regerão sua comunidade.

Como ensina Javier Peña:

Assim, a virtude cívica, a boa cidadania, se nutre da autoconsciência reflexiva, da capacidade de deliberar sobre os próprios objetivos e valores, da capacidade de governar as preferências. Na falta destas qualidades, ou não se aprecia seu sentido, como ocorre ao cidadão passivo que só concebe sua relação com o público em termos fiscais, como contribuinte, ou corre o risco de ser substituído por uma adesão cega, emocional e irracional, suscetível de ser usada justamente para estabelecer um regime de servidão sob o lema ' tudo para o país.’<sup>13</sup> (PEÑA, 2005, p. 251, tradução nossa)

Pode-se, então, em resumo, compreender que a liberdade republicana consiste

<sup>10</sup> Como ensina Arendt, “Talvez a melhor ilustração da liberdade enquanto inerente à ação seja o conceito maquiavélico de *virtú*, a excelência com que o homem responde às oportunidades que o mundo abre ante ele à guisa de *fortuna*.” (2022, p. 233)

<sup>11</sup> No original: “(...) la relación del individuo con su propia comunidad política, caracterizada esencialmente por la voluntad de anteponer el bien público a sus intereses privados.”

<sup>12</sup> No original "o esfuerzo sostenido y la actitud vigilante de los ciudadanos" que "pude garantizar la independencia y estabilidad de la república, y con ello nuestra seguridad y nuestra libertad negativa, la independencia para perseguir los propios fines, cualesquiera que nos proponamos."

<sup>13</sup> No original “De modo que la virtude cívica, la buena ciudadanía, se nutre de la consciencia reflexiva de sí, da la capacidad de deliberar sobre las propias metas e valores, de la capacidad de gobernar las preferencias. A falta de estas cualidades, o no se aprecia su sentido, como le ocurre al ciudadano passivo que sólo concibe su relación con lo público em términos fiscales, como contribuyente, o corre el riesgo de ser substituida por uma adhesión ciega, emotiva e irracional susceptible de ser usada precisamente para instaurar um régimen de servidumbre bajo la consigna 'todo por la patria'

na mitigação da dependência entre particulares, e até mesmo entre o particular e o Estado. Tem-se como objetivo poder viver de forma plena, o que é garantido com a mitigação de atos arbitrários, através de leis escolhidas democraticamente, e efetivadas não só pelo Estado, mas também pelos próprios cidadãos, no exercício de atos coletivos voltados para o bem comum.

Trata-se de um cenário talvez utópico – crítica, aliás, recorrente da liberdade republicana<sup>14</sup>. Mas isso não significa que o ideal republicano não possa servir de guia e de aspiração moral e principiológica, a se almejar para qualquer comunidade de indivíduos. Muitas constituições nacionais, aliás, seguem tais ideais, incluindo a brasileira.

Vive-se hoje em sociedades majoritariamente complexas, e uma república operada por meio de uma democracia direta é impossível. Por isso, pensadores da liberdade, como Philip Pettit, buscaram novas formas de garantir a liberdade republicana, sendo uma delas a forma contestatória de democracia.

#### 1.6. A LIBERDADE COMO NÃO-DOMINAÇÃO - CONTESTABILIDADE

É interessante notar como alguns conceitos são recorrentes independentemente do sentido dado à liberdade. Interferência, dependência, virtude, ação, participação, comunidade, são satélites que orbitam em torno da construção da liberdade. Philip Pettit, também um teórico republicano, visualizou mais uma característica ou conceito que, para ele, é fundamental na construção da liberdade republicana: a possibilidade de que as decisões e atos sobre o indivíduo, além de criadas de forma democrática e igualitária, sejam passíveis de contestação.

Como teórico republicano, Pettit não ignora as características do republicanismo, principalmente de suas instituições, como o “(...) império da lei, como tem sido frequentemente colocado, e não o império de homens; uma constituição diversa, em que diferentes poderes servem de pesos e contrapesos entre si, e um regime de virtude cívica, sobre a qual as pessoas estão dispostas a servir, e servir honestamente, na vida pública.”<sup>15</sup> (PETTIT, 1999, p. 20). Como resultado de sua pesquisa, conceitua a liberdade republicana em um modo diferente, que se assemelhe as concepções republicanas, mas sob um viés com características

---

<sup>14</sup> Ver Skinner, 1999, p. 67 e Pettit, 1997, p. 77-78.

<sup>15</sup> No original, “(...) an empire of law, as it was often put, not an empire of men; a mixed constitution, in which different powers serve to check and balance each other; and a regime of civic virtue, under which people are disposed to serve, and serve honestly, in public office.”

liberais.

Seu conceito de liberdade é mais bem visualizado quando comparado com as concepções negativa e positiva, de Berlin. Na primeira, como visto acima, há liberdade quando o sujeito possui para si um campo de ação no qual não sofre interferência de qualquer monta, sem obstáculos ou impedimentos externos e sem coação; na segunda, a liberdade advém do domínio de si mesmo pelo indivíduo, que lhe permite seguir sua própria razão, e não a de terceiros. Pettit defende uma terceira via, focada na dominação de um sujeito por outro (seja uma pessoa, instituição ou Estado) e na arbitrariedade dos limites a ele impostos (1999).

Essa concepção, que ele entende também ser republicana, e que chama de liberdade como não-dominação, escapa da dicotomia de Berlin porque, de um lado, o termo dominação difere-se do termo interferência, usado para distinguir a liberdade negativa; de outro, porque não exige domínio de si mesmo nem se caracteriza pelo autogoverno clássico, dos antigos.

Dominar se difere de interferir porque a primeira pode existir sem a segunda (PETTIT, 1999, p. 23). Pode-se ter completo domínio sobre alguém, e decidir não o exercer. Isso não mudaria o grau de poder de um sobre outro. Como exemplifica Pettit, ainda que um escravo possa usufruir de um espaço em que não costuma sofrer interferência de seu amo, não significa que ele deixou de ser escravo. Por isso PETTIT aduz que:

“(...) a posse por alguém do poder de dominação sobre outro – em qualquer grau – não exige que aquele que o usufrua realmente interfira, por bons ou maus motivos, no sujeito que dominou; não requer nem mesmo que a pessoa que goza desse poder esteja minimamente inclinada a tal interferência. O que constitui a dominação é o fato de que, em algum aspecto, o detentor do poder tem a capacidade de interferir arbitrariamente, mesmo que nunca vá fazê-lo”. (PETTIT, 1999, 63) <sup>16</sup>

Autodomínio (característica da liberdade positiva) também não se iguala à não-dominação. Pode-se ter total controle de si mesmo, e mesmo assim não poder usufruir disso por estar inserido em um ambiente de dominação externa. Voltando-se ao exemplo do escravo, que mesmo dono de si mesmo e mestre de sua vontade, pode, ainda assim, estar sujeito à vontade externa de seu amo.

Ademais, a transfiguração da ideia de autodomínio para autogoverno, como visto na concepção da liberdade dos antigos, é insuficiente para a defesa da liberdade como

---

<sup>16</sup> No original, “(...) the possession by someone of dominating power over another – in whatever degree – does not require that the person who enjoys such power actually interferes, out of good or bad motives, with the individual who dominated; it does not require even that the person who enjoys that power is inclined in the slightest measure towards such interference. What constitutes domination is the fact that in some respect the power-bearer has the capacity to interfere arbitrarily, even if they are never going to do so.”

não-dominação (PETTIT, 1999, p. 30). Além de impraticável em um Estado Moderno, a liberdade é mais bem defendida e praticada por meio de instrumentos contestatórios, e por meio de mecanismos de pesos e contrapesos, que permitem a mitigação de decisões e atos arbitrários, por um lado, sem exigir do sujeito uma completa dedicação à vida pública.

Retirando a liberdade como não-dominação do eixo positivo-negativo ou antigo-moderno, cabe entender suas principais características. E, para tanto, Pettit busca explicitar o que é dominação. Para ele, “(...) “alguém tem poder de domínio sobre outro, alguém domina ou subjuga outro, na medida em que 1. tem a capacidade de interferir 2. arbitrariamente 3. em determinadas escolhas que o outro está em condições de fazer.” (PETTIT, 1999, p. 52)<sup>17</sup>

Por contraste, o estado de não dominação se completa quando nenhuma das três condições acima são efetivadas. E há um ponto importante aqui: isso deve ocorrer na presença de outros, ou seja, no seio de uma comunidade. Por isso, inclusive, a liberdade como não dominação é republicana. Não há que se falar dela em uma situação de isolamento, de solidão. Ela exige interação, conhecimento comum e compartilhado das recíprocas situações de cada um.

Outro ponto importante é distinguir interferência de arbitrariedade. Em um Estado Republicano, pode haver interferência, desde que não seja arbitrária, fundada em um poder de dominação. Para tanto, a interferência deve ser, em primeiro lugar, admitida e até desejada pelo sujeito; em segundo lugar, o poder de interferir deve estar disperso entre diversos atores; terceiro, grupos minoritários devem ser protegidos de decisões arbitrárias tomadas pela maioria, ainda que sob o império da lei; e em quarto lugar, a decisão ou ato deve estar aberta à contestação quando se desviar do objetivo para qual foi autorizada, a ser realizada por instituições públicas e privadas que guiem tais interferências nos limites do interesse comum e que permite o escrutínio constante e efetivo. (PETTIT, 1999, p. 61).

Este último aspecto, aliás, é destacado posteriormente por Pettit, e que ele chama de contestabilidade. Em seu livro *Republicanism: uma teoria de liberdade e governo*, ele defende que “(...) deve ser sempre possível às pessoas da Sociedade, independentemente do canto que ocupem, contestar o pressuposto de que os interesses e ideias que as orientam são realmente partilhados e, se o desafio se revelar sustentável, alterar o padrão de atividade estatal.

---

<sup>17</sup> No original “(...) someone has dominating power over another, someone dominates or subjugates another, to the extent that 1. they have the capacity to interfere 2. on an arbitrary basis 3. in certain choices that the other is in a position to make.”

A menos que tal contestabilidade seja assegurada, o estado pode facilmente representar uma presença dominante para aqueles de uma certa etnia, cultura ou gênero marginalizados”.<sup>18</sup> (PETTIT, 1999, p. 63)

Pettit, então, busca delinear as características de um Estado Republicano no qual a liberdade com não-dominação impere. O seu ideal de liberdade é intrínseco à existência de instituições republicanas, pois são estas que asseguram sua existência e a protegem quando ameaçada. Ele não visou somente teorizar sobre a liberdade, mas buscou construir uma teoria das instituições necessárias para protegê-la (PETTIT, 1999, p. 130).

Tais instituições, vale dizer, não são necessariamente vinculadas ao aparelho estatal. Pelo contrário, muitas delas estão no seio da comunidade, necessárias exatamente para proteger a liberdade quando é o Estado que a ameaça. Neste sentido Barros ensina que:

“O ideal de liberdade como não-dominação é considerado um valor político que se realiza nas instituições no sentido de que ela é constituída e assegurada pelos arranjos e mecanismos institucionais. Por isso, as instituições devem constituir, ou ajudar a constituir, a não-dominação, de maneira análoga aos anticorpos que nos protegem das doenças, ao garantir a imunidade. A imunidade não é a ausência de doenças, mas assegura a proteção contra certas agressões ao organismo. Do mesmo modo, a não-dominação não é a ausência de interferência, mas garante que ela não seja arbitrária.” (BARROS, 2022, p. 33-34)

A dominação temida por Pettit, quando vista sob à luz de interesses privados, é chamada de *dominium*, enquanto o termo *imperium* é usado para designar a interferência arbitrária do Estado sob o sujeito.

O *dominium* deve ser combatido com a adoção pelo Estado Republicano de uma linguagem pluralística, “uma linguagem de liberdade na qual é possível dar sentido a uma variedade de reivindicações que são feitas sobre o estado.”<sup>19</sup> (PETTI, 1999. p. 275, tradução nossa). O autor defende que esse pluralismo é inerente ao republicanismo, fundado na liberdade como não-dominação, porque este ideal é dinâmico: o que é considerado dominação hoje, pode não ser amanhã, ou o grupo em situação arbitrária pode se tornar o dominador (PETTI, 1999. p. 276). Como contramedida, a linguagem republicana estaria apta a sempre traduzir as necessidades dos novos dominados, e a dar voz àqueles que demandam mais liberdade.

Já para que se combata o *imperium*, o que importa é o desenho constitucional

---

<sup>18</sup> No original, “(...) it must always be possible for people in the Society, no matter what corner They occupy, to contest the assumption that the guiding interest and ideas really are shared and, if the challenge proves sustainable, to alter the pattern of the state activity. Unless such contestability is assured, the state may easily represent a dominating presence for those of a certain marginalized ethnicity or culture or gender.”

<sup>19</sup> No original, “a language of freedom in which it is possible to make sense of a variety of claims that are made on the state.”

do Estado, e a configuração da democracia. Para Pettit (1999, p. 174), a leis que regem uma república não arbitrária devem “(...) ser gerais e aplicáveis a todos, inclusive aos próprios legisladores; devem ser promulgadas e divulgadas com antecedência àqueles a quem se aplicam, devem ser inteligíveis, consistentes e não sujeitas a mudanças constantes, e assim por diante”.<sup>20</sup>

O Estado também deve ter seu poder dispersado em órgãos ou entidades diferentes. Para Pettit (1999, p. 176), a separação de poderes é fundamental para a garantia da liberdade, pois cria um sistema de constrições, que é acionado quando um de seus ramos age com arbitrariedade ou para fins de dominação. A possibilidade de que o poder estatal esteja na mão de uma única pessoa ou grupo é deixar espaço para que atos e decisões arbitrárias sejam tomadas.

Por fim, o desenho constitucional de um Estado republicano deve ter mecanismos que protejam a minoria da maioria (PETTI, 1999, p. 180). Em uma democracia, a dominação de um grupo majoritário sobre outro um minoritário é ainda mais perigosa, pois sancionada por um processo eleitoral e pela suposição de que a maioria fala por todos. Instrumentos e instituições são, portanto, necessárias para garantir que a lei não seja alterada ao alvedrio de grupos minoritários e impedir a mitigação arbitrária de sua liberdade. Pettit indica, por exemplo, que as leis básicas da nação, que protegem os direitos básicos e que por muito tempo são objeto de consenso, somente poderiam ser emendadas por meio de processos complexos, que demandem a oitiva e a participação plural dos grupos sociais (1999, p. 181).

Mas não só a configuração do aparelho estatal é preocupação quando se fala em proteção da liberdade contra a arbitrariedade; a forma como a democracia é exercida é fundamental. E aqui vem o que Pettit entende ser a principal característica de um Estado verdadeiramente democrático: a contestabilidade. Segundo ele:

A ideia de contestabilidade nos dá uma pista para a resposta correta à nossa pergunta. O que pode permitir que um de nós seja dono de uma decisão pública? O que pode permitir que tal decisão não tenha o aspecto de um ato arbitrário de interferência? A resposta que se sugere é: o fato de podermos contestar mais ou menos eficazmente a decisão, se considerarmos que ela não responde aos nossos interesses ou ideias relevantes. A decisão pode se materializar, como a maioria das decisões públicas, em uma base que é consensual apenas em um sentido cada vez mais fraco. Isso não importa, desde que se concretize em regime de dispensa de contestabilidade efetiva. (...) O que importa não é a origem histórica das decisões em alguma forma de consentimento, mas sua capacidade de resposta modal ou contrafactual à

---

<sup>20</sup> No original, “(...) be general and apply to everyone, including the legislators themselves; they should be promulgated and made known in advance to those to whom they apply, they should be intelligible, consistent, and not subject to constant change, and so on.”

possibilidade de contestação.<sup>21</sup> (PETTIT, 1999, p. 185, tradução nossa)

Talvez para evitar críticas que rotulam como utópica a ideia da liberdade como não dominação, Pettit eleva a contestabilidade em detrimento da consensualidade. Em uma democracia, é ilusória a afirmação de que as decisões são tomadas pelo povo. Na verdade, poucas são, e somente por meio de referendos ou plebiscitos. As decisões de grande importância são tomadas por representantes, que não agem como se fossem meros procuradores, mas sim guiados por seus interesses. E as decisões públicas rotineiras – mas que podem ter efeitos arbitrários mesmo assim – são tomadas por poucos agentes públicos, muitas vezes não eleitos (PETTIT, 1999, p. 184). Se a democracia e a liberdade se fundassem na consensualidade de uma comunidade, isso seria uma falácia, porque ela existiria somente virtualmente.

A possibilidade de contestação, no entanto, é mais real. Desafiar uma decisão arbitrária tomada pelo Estado pode e deve ser feita por poucos – não é necessário que toda uma nação, em uníssono, se levante para isso. A contestabilidade significa abandonar a consensualidade como pedra fundamental da democracia, e substituí-la pela possibilidade de que tais decisões sejam controladas pela população. Assim, “(...) um governo será democrático, um governo representará uma forma de governo que é controlada pelo povo, na medida em que o povo individual e coletivamente goza de uma possibilidade permanente de contestar o que o governo decide”.<sup>22</sup>

A possibilidade de contestação, por si só, não é suficiente. Pettit cria três condições para que ela seja, de fato, efetiva – capaz de alterar ou nulificar uma decisão arbitrária e dominante. Para ele, é preciso que haja uma base para contestação, um canal disponível para transmiti-la e um fórum em que ela possa ser debatida e respondida. (1999, p. 187)

A base contestatória parte do princípio de que o debate é melhor que a barganha. O processo de decisão pública deve ser formado por meio da consideração de pontos-base, reconhecidos por todos como relevantes, e a partir daí escolher o caminho a seguir. Isso permitiria que tal decisão fosse contestável exatamente na avaliação sobre os pontos-chave e

---

<sup>21</sup> No original, “The idea of contestability gives us a cue for the right response to our question. What might enable one of us to own a public decision? What might make it possible for such a decision not to have the aspect of an arbitrary act of interference? The answer which suggests itself is: the fact that we can more or less effectively contest the decision, if we find that it does not answer to our relevant interests or relevant ideas. The decision may materialize, like most public decisions, on a basis that is consensual only in a vanishingly weak sense. That does not matter, provided that it materializes under a dispensation of effective contestability. (...) What matters is not the historical origin of the decisions in some form of consent but their modal or counterfactual responsiveness to the possibility of contestation.”

<sup>22</sup> No original, “(...) a government will be democratic, a government will represent a form of rule that is controlled by the people, to the extent that the people individually and collectively enjoy a permanent possibility of contesting what government decides”.

sobre as considerações de todos, levantando a pergunta: Esta decisão foi tomada levando em consideração aquilo que já é consensual e já foi definido como relevante pelas partes?

Concretamente, Pettit visualiza da seguinte forma a construção dessa base contestatória assentada em um processo de debate público:

“(...) em todos os locais de tomada de decisão, legislativo, administrativo e judicial, existem procedimentos que identificam as considerações relevantes para a decisão, permitindo assim aos cidadãos questionar se são as considerações adequadas para desempenhar esse papel. E isso significaria que existem procedimentos em vigor que permitem aos cidadãos julgar se as considerações relevantes realmente determinaram o resultado: as decisões devem ser tomadas sob transparência, sob ameaça de escrutínio, sob liberdade de informação e assim por diante.” (PETTIT, 1999, p. 188)<sup>23</sup>

Um processo de barganha, em que grupos buscam assegurar, no processo de decisão, a melhor posição para si, não serviria de base contestatória democrática, pois partiria de desejos isolados, de grupos, e não de pontos comuns. Além disso, estaria disponível somente para grupos em posição de poder político, econômico e social, pois demandaria recursos, usados na competição pelo melhor resultado para si.

Pettit reconhece, porém, não ser fácil chegar nem mesmo a um consenso sobre os ponto-chave de um debate público. Mas isso não importa, desde que haja, primeiro, o debate, e em segundo lugar, a possibilidade de contestá-lo. É essa possibilidade que guiará e forçará o debate a partir de pontos comuns, pois sempre que isso não ocorrer, acenderá o alerta contestatório, que exigirá que a discussão parta dos temas e fundamentos comuns.

Não só para usar esta base contestatória, mas também para criá-la, é preciso que todas as vozes que tenham algo a dizer sejam ouvidas. É preciso que a democracia contestatória seja inclusiva (PETTIT, 1999, p. 190).

Isso implica a participação de grupos minoritários nas três esferas de governo, a limitação da influência do dinheiro na criação de políticas e, principalmente, o fortalecimento e a atuação de entidades e movimentos sociais, que “(...) devem ajudar a manter os canais de denúncia livres de ruídos, pois podem servir como uma Central de Informações inicial onde as denúncias são peneiradas e consolidadas.”<sup>24</sup> (PETTIT, 1999, p. 193)

A terceira condição para que uma democracia contestatória funciona reside

<sup>23</sup> No original, “(...) at every site of decision-making, legislative, administrative, and judicial, there are procedures in place which identify the considerations relevante to the decision, thereby enabling citizens to raise the question as to whether they are the appropriate considerations to play that role. And it would mean that there are procedures in place which enable citizens to make a judgement on whether the relevant considerations actually determined the outcome: the decisions must be made under transparency, under threat of scrutiny, under freedom of information, and so on.”

<sup>24</sup> No original, “(...) shoul help to keep the channels of complaint free of noise, since they can serve as an initial clearing-house where complaints are sifted and consolidated.”

na existência de fóruns em que, a partir de uma base de pontos-comuns, a vozes incluídas no debate possam ser ouvidas por aqueles que, no final, tomarão a decisão (PETTIT, 1999, p. 192) Aqui fica claro que a liberdade como não-dominação se afasta, de fato, da liberdade positiva e da liberdade dos antigos. Para que ela exista, não é necessário que o sujeito tome concretamente a decisão para si, mas que ele possa efetivamente contestá-la e ser ouvido quando o faz.

Para tanto, a credibilidade de um fórum, de um espaço de discussão como o defendido por Pettit, advém do respeito ao devido processo legal e, quando não for caso, a um processo igualitário, aplicado a todos, e que traga uma decisão que, apesar de contrária a uma das partes da discussão, possa ser vista por eles como resultado de um processo deliberativo justo. (PETTIT, 1999, p. 197)

Essas três condições são resumidas por PETTIT da seguinte forma:

“Se a política é deliberativa, então haverá uma base para os cidadãos contestarem qualquer decisão pública, seja ela legislativa, administrativa ou judicial. E se a política for inclusiva, haverá uma voz disponível para as pessoas em todas as partes da comunidade expressarem sua contestação. A terceira pré-condição da contestabilidade é que as pessoas não devem apenas ter assegurado uma base e uma voz para contestação, mas também devem ter garantido um fórum onde as contestações que fazem possam receber uma audiência adequada. A política deve ser deliberativa e inclusiva, com certeza, mas também deve ser responsiva”.<sup>25</sup> (PETTIT, 1999, p. 195)

Além da formatação da contestabilidade numa democracia e sua importância para a manutenção da liberdade como forma de não dominação, outros dois pontos merecem destaque na teoria republicana de Pettit neste trabalho, por se relacionarem diretamente com a hipótese aqui aventada.

O primeiro deles é que, para Pettit (PETTIT, 1999, p. 212), a corruptibilidade em uma república deve sempre ser considerada, e por isso exige em resposta a criação de instrumentos de triagem e avaliação daqueles com poder decisório e de sanções que, ao final, não permitam a dominação do sancionado. Tal forma de escolha de agentes públicos permite, de um lado, que se peneirem aqueles que, já de início, se mostram moralmente inaptos, e, de outro, que o agente sancionado não seja levado a tomar atitudes que, em lugar de elevar, mitiguem a liberdade.

---

<sup>25</sup> No original, “If the polity is deliberative, then there will be a basis for citizens to contest any public decision, be it legislative, administrative, or judicial. And if the polity is inclusive, then there will be a voice available to people in every part of the community for expressing their contestation. The third precondition of contestability is that people must not only be assured of a basis and a voice for contestation, they must also be guaranteed a forum where the contestations they make can receive a proper hearing. The polity must be deliberative and inclusive, for sure, but equally clearly it must also be responsive.”

O segundo ponto levantado por Pettit se aproxima mais do republicanismo clássico de Maquiavel, ao defender que a lei somente imperará e não servirá de instrumento de dominação em uma república se, e somente se, houver como contraponto normas civis, de conduta, não advindas de órgãos públicos, mas nascidas de práticas de civilidade. Pettit conecta a virtude cívica com a liberdade, pois a primeira é a única a gerar o nível de confiança mútua em uma comunidade capaz de atingir um nível de liberdade em grande escala (PETTIT, 1999, p. 281).

## **2. NEGÓCIOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS**

No capítulo anterior, discutiu-se vários conceitos ou teorias da liberdade sem que, no entanto, se chegasse a um conceito definitivo. É que tal tarefa, além de impossível dentro dos limites deste trabalho, também não serviria para o objetivo que aqui se propõe. Isso porque são as várias concepções de liberdade que permitirão enxergar, primeiro nos negócios jurídicos públicos e, segundo, na forma como são fiscalizados pelos observatórios sociais, a relação que o trabalho destes últimos tem na efetivação da liberdade.

Porém, antes de se delinear essa relação, é preciso compreender o que são os negócios jurídicos públicos e, principalmente, qual o espaço que se tem para moldá-los e, após celebrados, para contestá-los quando servirem de ameaça à liberdade.

Por isso, buscar-se-á conceituar o que são os negócios jurídicos públicos e suas características, para então identificar quando a vontade por detrás deles é formada, para em seguida apontar os riscos que podem advir de sua má-utilização, e como podem ser mitigados ou combatidos.

### **2.1. O NEGÓCIO JURÍDICO – CARACTERÍSTICAS GERAIS**

O conceito de negócio jurídico (como o de liberdade) também não é algo estanque; pelo contrário, sua evolução desde o século XIX é bem documentada e ainda é assistida com interesse pelos civilistas, que acompanham sua adequação aos tempos atuais.

Entende-se por negócio jurídico “o fato jurídico, consistente numa declaração de vontade, a que o ordenamento atribui os efeitos jurídicos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos sobre a norma jurídica

que sobre ele incide”, como ensina Antonio Junqueira de Azevedo (2010, p. 16). Trata-se de uma visão estruturalista, que adota como critério conceitual os elementos que compõem o negócio e o colocam no mundo jurídico de maneira válida e eficaz.

Já Marcos Bernardes Mello conceitua negócio jurídico da seguinte forma:

“(…) *negócio jurídico* é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.” (MELLO, 1988, p. 184)

Há outras concepções, é verdade, como a voluntarista, segundo a qual a vontade é “o elemento estrutural do negócio jurídico” e que a “concebem como a declaração desta [vontade], objetivando produzir efeitos jurídicos, ou mesmo a realização de um fim prático tutelado pela ordem jurídica” (ABREU FILHO, 1995, p. 24); e a objetivista, que entende que “o negócio jurídico seria um instrumento da vontade privada, que deferiria ao indivíduo o poder de regulamentação dos seus interesses.” (ABREU FILHO, 1995, p. 24).

De forma mais abstrata, ele é um fato jurídico (pois sobre ele incide norma jurídica) que nasce a partir de uma declaração de vontade que é aceita tanto pela sociedade como pelo sistema jurídico como produtora de efeitos jurídicos. Também sobre isso Junqueira de Azevedo ensina que “Ser declaração de vontade é a sua característica específica primária. Segue-se daí que o direito, acompanhando a visão social, atribui, à declaração, os efeitos que foram manifestados como queridos, isto é, atribui a ela efeitos constitutivos de direito – e esta é sua característica específica secundária.” (AZEVEDO, 2010, p. 16)

Partindo dessa premissa estruturalista, o negócio jurídico, para ser assim chamado de forma plena, deve existir, ser válido dentro das regras jurídicas que lhe são aplicáveis, e eficaz no mundo social em que atua. Deve, em outras palavras, ter elementos que tornam vivo, requisitos que o tornem legítimo, e fatores que o mostrem útil.

Os elementos de existência, no plano geral de um negócio jurídico abstrato, visto aqui como categoria, podem se resumir à forma, ao objeto, refletindo o seu conteúdo, a declaração de vontade, o agente, lugar e tempo (AZEVEDO, 2010, p. 34). Veja-se que, no âmbito da existência, não se fala em forma legal, mas somente em forma; não se diz objeto previsto lei, mas somente objeto; nem em agente capaz, mas agente. Os elementos são, portanto, a estrutura do negócio, que deverão ser preenchidos corretamente para torná-lo válido e, também, eficaz. Sem eles, o negócio é inexistente, não chegando a nem mesmo se considerar

jurídico.

Existindo o negócio, ele também deve ser válido. E, para tanto, deverá atender a alguns requisitos, “caracteres que a lei exige (requer) nos elementos do negócio para que este seja válido” (AZEVEDO, 2010, p. 42). A validade é, deste modo, uma adjetivação dos elementos dos negócios, sem a qual ele não adentra regularmente no mundo jurídico.

Tais adjetivos são, para a forma, que seja legal ou não proibida; para o objeto, que seja possível, lícito, determinável ou determinado; para a declaração de vontade, que seja consciente, livre, desejada e de boa-fé; para o agente, que seja capaz e, quando preciso, legítimo; e para o tempo e lugar, que seja o que determinar o ordenamento.

Por fim, no plano da eficácia, exige-se do negócio jurídico não “toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão-só, da sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos”. (AZEVEDO, 2010, p. 49) O negócio é ineficaz quando não alcançou o resultado desejado pelas partes, seja por algum fator que o impediu de fazê-lo, seja porque não possuía o necessário para iniciar a produção de efeitos.

Ausentes os elementos do negócio, ele é inexistente; sem os requisitos, é inválido, podendo ser nulo, se os requisitos são indispensáveis, ou anulável, se podem ser supridos ou retificados; e quando não produz os efeitos, é ineficaz.

De maneira geral, o estudo dos elementos, requisitos e fatores do negócio são necessários sempre que se quiser conceituá-lo. Mas, para o fim a que esta pesquisa se propõe, entender o negócio jurídico sob uma visão estruturalista também auxilia na tarefa de encaixar e, também, conceituar os negócios jurídicos públicos. Pois, quando se fala em negócio jurídico público, ou negócio jurídico administrativo, são nas suas diferenças com o negócio jurídico de direito privado que melhor se vê suas características.

Antes, porém, de se chegar aos negócios jurídicos públicos, é preciso identificar o papel da vontade e da causa no negócio jurídico em geral. Isso porque, quando chegar o momento de inserir o negócio jurídico público neste estudo, defender-se-á que, mesmo tendo a Administração Pública em um dos lados do negócio, pode-se falar em vontade na formação do negócio e em uma causa vinculada ao interesse público, vendo-as sob à luz da motivação e da finalidade, dois elementos específicos do negócio jurídico público.

Pois bem. José Abreu Filho defende que a vontade é o elemento fundante e limitador do negócio jurídico. Segundo ele, “É a vontade, portanto, sem sombra de dúvida, o cerne do próprio negócio jurídico que nela tem sua gênese e pela qual dita sua própria estrutura. Uma e outra (gênese e estrutura) resultam sempre do elemento volitivo. A vontade, portanto,

será a causa. Os efeitos dela emergem.” (ABREU FILHO, p. 36)

Já Emilio Betti se posicionou contrariamente à elevação da vontade como elemento principal do negócio jurídico, por vários motivos. Ele não ignorou sua importância na interpretação da declaração e na possibilidade de se encontrar vícios no negócio. Mas, para ele, não seria possível dar a um elemento estritamente psíquico (vontade) a última palavra, de vida ou morte, ao negócio jurídico. Assim ele ensinou:

“Na verdade, a "vontade", como fato psicológico meramente interno, é qualquer coisa em si mesma incompreensível e incontrolável, e pertence, unicamente, ao foro íntimo da consciência individual. Só na medida em que se torna reconhecível no ambiente social, quer por declarações, quer por comportamentos, ela passa a ser um fato social, susceptível de interpretação e de valoração por parte dos consorciados. Somente declarações ou comportamentos são entidades socialmente reconhecíveis e, portanto, capazes de poder constituir objeto de interpretação, ou instrumento de autonomia privada.” (BETTI, p. 89)

Marcos Bernardo Mello também segue por esta linha, reconhecendo, porém, que a vontade é sim um dos elementos constitutivos do negócio jurídico quando assim transformada pelo ordenamento: “A vontade não constitui, só por si, o negócio jurídico, mas precisa de que a norma jurídica a transforme, juntamente com os demais elementos por ela previstos como necessários, em fato jurídico.” (p. 171)

Essa transformação ocorre quando a vontade é externada por meio de uma declaração, instrumento que exterioriza e oficializa o desejo da parte com o negócio, e que passa a ser, nessa forma, um dos elementos estruturantes do negócio e responsáveis por sua existência. Como ensina Antonio Junqueira de Azevedo:

“Não há que discutir qual dos dois elementos há de, em princípio, prevalecer; somente a declaração de vontade é elemento do negócio jurídico (plano de existência). Mesmo sem vontade, o negócio existe, e apenas poderá acontecer de ser nulo ou anulável (plano de validade), ou de não produzir efeitos (plano da eficácia) – em que a vontade age principalmente através da interpretação. Assim, por exemplo, num negócio existente, se a declaração não tiver o requisito de provir de um processo volitivo, ou se esse processo volitivo não for regular, então, o negócio existente será nulo, ou anulável, ou até mesmo válido (dependendo das circunstâncias e dos diversos ordenamentos jurídicos), exatamente como ocorre, por exemplo, com a ilicitude de objeto ou com a preterição de formalidades.” (AZEVEDO, 2010, p. 83)

Para os fins pretendidos por esta pesquisa, segue-se o ensinamento de Junqueira de Azevedo, e considera-se a declaração de vontade como um elemento do negócio jurídico. Isso porque, como se verá, no que concerne aos negócios jurídicos públicos, pode-se compará-la a declaração disposta em uma lei, em um ato administrativo ou em um termo de referência licitatório, por exemplo.

Celeuma similar ao que ocorre com papel da vontade no negócio jurídico também se vê quando se fala da causa e dos motivos para os negócios jurídicos. A questão geralmente é identificar qual a significação jurídica e a influência da causa do negócio e dos motivos que a criaram em sua validade e eficácia.

Antes, vale conceituar ambos. A causa seria aquilo que objetivamente se deseja com o negócio jurídico. Em um contrato de compra e venda, ela seria a aquisição do objeto, por exemplo. Já os motivos seriam as circunstâncias, de ordem psíquica, social, econômica, emocional, física etc., que levam o sujeito a desejar a causa obtida por meio do negócio. E por terem exatamente estas características, é que usualmente se consideram os motivos como irrelevantes para o negócio jurídico, e causa como determinante.

Para José Abreu Filho, por exemplo, “Os motivos, como afirmamos, não têm nenhuma significação jurídica, embora estejam sempre presentes, constituindo os elos daquela cadeia a que aludimos. A causa, ao contrário, se traduz como fator predominante da emissão da vontade, assumindo feição de autêntico pressuposto da existência da relação negocial, necessário, assim, para que a vontade possa gerar efeitos que pretende. (1995, p. 133)

E ao exemplificar por meio de uma compra e venda de imóvel, ele explica que “Os motivos constituem todas as considerações anteriores, as vantagens que teriam levado o vendedor comercial a se decidir pela transação imobiliária, benéfica aos seus interesses e da sua família. A causa seria, no exemplo concebido, a obtenção do numerário que resultaria da transação, que resultaria da prestação da outra parte.” (ABREU FILHO, 1995, p. 133)

Emilio Betti também defende a importância da causa, e a vincula à própria eficácia do negócio:

“Se a causa, como função social típica e normal determinação (§ 21), constitui um momento incidível do preceito do negócio, é lógico que a sua eventual falta, a sua ilicitude ou a sua irracionalidade, não possam deixar de influir sobre a eficácia daquele preceito. Isto acontece quando o interesse individual, em vez de coincidir (§ 21), interfira com o interesse objetivo na mudança, por modo a neutralizar e paralisar, no caso concreto, a realização da função social típica, desviando o negócio do seu destino para o fazer servir a um escopo anti-social. Assim, se o negócio (por ex., na hipótese do art. 1. 988) é celebrado por um interesse que não pode incluir-se em nenhuma causa que o justifique, será nulo por falta de causa.” (2008, p. 274)

Enro Roppo não descarta o motivo como irrelevante em todas as situações. Na verdade, para ele, “Avaliar se, em que casos e sob que condições se deve *atribuir relevância aos motivos individuais* dos contraentes, constitui uma das questões mais difíceis e importantes na teoria e na prática do direito dos contratos.” (2009, p. 199-200). Já em relação à causa ele lembra:

“Se a relevância jurídica dos motivos e, como observamos, muitas vezes dúbia e difícil de estabelecer, na administração das relações contratuais a causa e sempre, por definição, relevante. E a sua relevância manifesta-se *em duplo sentido*. Em primeiro lugar, ela releva como matéria de um controle destinado a assegurar que a operação contratual *não realize efeitos proibidos* pelo ordenamento: são as hipóteses de nulidade do contrato por ilicitude da causa, que acabaram de tomar-se em consideração. Mas mais 'acima havíamos afirmado que o contrato é nulo também quando a operação jurídico-econômica correspondente, embora lícita em si e por si, não pode por qualquer razão realizar-se. E a causa funciona também como instrumento de *controle da susceptibilidade de realização da operação* prosseguida, de verificação da existência das razões que justificam e fundam as transferências de riqueza projetadas.” (2009, p. 201)

Federico de Castro y Bravo faz um apanhado da doutrina estrangeira sobre causa e motivo, dizendo que de início, “Os autores que primeiro trataram da causa, ao comentarem seus respectivos Códigos, contentam-se em ressaltar que se trata da razão que determina a contratação ou da razão jurídica que leva a parte a contratar, especificando na Nota a que se refere à razão fundamental, que o Direito considera como a razão que determina a vontade das partes.”<sup>26</sup> (1985, p. 179)

Ainda falando sobre a causa, vale trazer a visão de Antonio Junqueira de Azevedo, para quem a causa não é um elemento constitutivo do negócio, mas somente os elementos do negócio a que ele denomina como categorias inderrogáveis, que em negócios causais seriam o objeto do ajuste. Assim, para ele:

“A causa é um fato externo ao negócio, mas que o justifica do ponto de vista social e jurídico, enquanto o elemento categorial objetivo é justamente a referência, que se faz a esse fato, no próprio conteúdo do negócio. Por outras palavras, o elemento inderrogável objetivo faz parte, isto é, é integrante da estrutura do negócio, e a causa, não. O elemento categorial objetivo consiste numa referência à causa, a qual está, porém, fora do negócio (ela está, logicamente, ou antes ou depois, mas não no negócio; ela é extrínseca a sua constituição).” (AZEVEDO, 2010, p. 150)

Por fim, é preciso delinear aqui o papel da autonomia do indivíduo na celebração de um negócio jurídico. É interessante fazê-lo não só para que, posteriormente, possa-se investigar sua existência nos negócios jurídicos públicos (o que será feito no próximo tópico), mas também porque a própria evolução dos negócios jurídicos reflete as mudanças que a autonomia dos indivíduos sofreu em relação à possibilidade de como, o quê e com quem contratar.

---

<sup>26</sup> No original, “Los autores que primero se ocuparon de la causa, al comentar sus respectivos Códigos, se contentan con destacar que se trata con ella del motivo que determina a contratar (8) o de la razón jurídica que lleva a la parte a contratar, precisando en nota que se refiere al motivo fundamental, al que la Ley considera cómo la razón que determina la voluntad de las partes.”

Dessa evolução, o Direito assistiu ao surgimento da autonomia da vontade, da qual se seguiu a autonomia privada, quando então os direitos da personalidade passaram a exigir novos papéis para a vontade e para finalidade dos negócios jurídicos.

A autonomia da vontade representa o viés liberal surgido no século XVIII na Europa e da Revolução Francesa, que incutira no ambiente político, social e jurídico a ideia de igualdade formal, liberdade individual e autonomia da vontade do indivíduo na forma como lida com seu patrimônio e direitos políticos e econômicos. Esse modelo clássico do negócio jurídico, calcado no individualismo, garantiu o papel principal à vontade dos agentes nas relações negociais.

Teresa Negreiros também ressalta isso, ao dizer que:

“A vontade passa a ser o cerne do contrato, e este, o cerne do Direito objetivo como um todo e do próprio Estado. O cenário jurídico-filosófico do século XVIII – o século das Luzes da liberdade, do indivíduo e do contrato – vai espalhar-se na teoria jurídica desenvolvida ao longo do século XIX, resultando na formulação de princípios, categorias e valores que, em torno da autonomia privada, até hoje governam correntes significativas do pensamento civilísticos.” (2002, p. 25)

Enzo Roppo alerta para os riscos dessa liberdade negativa, a descrevendo como uma falácia. Pois, em que pese sua contribuição para a evolução social, conforme alentado acima, ela também se apropriou de uma deturpação da realidade ao primar pela igualdade formal e usá-la para esconder a absurda desigualdade material já então existente:

“Mas, como é próprio de qualquer ideologia, adiciona-lhes elementos de dissimulação e deturpação da realidade: mais precisamente, cala e oculta a realidade que se esconde por detrás da «máscara» da igualdade jurídica dos contraentes, cala e oculta as funções reais que o regime do laissez-faire contratual está destinado a desempenhar no âmbito de um sistema governado pelo modo de produção capitalista, os interesses reais que por seu intermédio se prosseguem.” (2008, p. 37).

Outra característica do negócio jurídico fundado na autonomia da vontade reside na supervalorização do indivíduo enquanto ser abstrato e absoluto. “Sob esse prisma, não importa ao direito civil – em particular, ao direito dos contratos – a posição social que ocupa o destinatário de suas normas. Ao invés, o direito civil caracteriza-se pela absolutização do indivíduo como um “eu” metafísico sem vínculos históricos, daí que, reduzidos ao “ser”, todos somos iguais” (NEGREIROS, 2006, p. 4)

O predomínio da vontade, destacada na perspectiva da origem do negócio jurídico foi o fundamento dos negócios jurídicos até o advento do Estado Social. Esse

predomínio decaiu diante da necessidade de maior intervenção estatal, criada num contexto de pós-guerra e de crise econômica aguda e inédita no cenário capitalista.

Abandonou-se, assim, a autonomia da vontade, caracterizada por “uma ampla e irrestrita liberdade contratual inexistindo barreiras dentro do ordenamento jurídico, isso porque os indivíduos eram considerados livres e iguais perante a lei, ou seja, priorizava-se uma liberdade formal”, substituindo-a pela autonomia privada, a “ser empregada dentro dos limites legais, sendo o ordenamento jurídico o responsável por fornecer parâmetros para o exercício dessa liberdade.” (LIMA, SANTOS E MARQUESI, 2018, p. 6)

Como características desse paradigma moderno do negócio jurídico, pode-se destacar “um perfil solidarista do direito, com cunho de valorização do indivíduo como pessoa” (LIMA, SANTOS E MARQUESI, 2018, p. 7-8), bem como pelo surgimento de novos tipos negociais, variados em graus de autonomia do indivíduo ou de maior intervenção legal na sua formação. A igualdade formal deu lugar à igualdade material, e com ela os princípios do equilíbrio econômico-financeiro do contrato como direito das partes e da interpretação dos contratos sob à luz de sua função social e da boa-fé.

Houve, assim, a alteração do paradigma clássico para o paradigma moderno, e a evolução da autonomia da vontade para autonomia privada. A vontade não era mais ilimitada, se resumindo, neste novo paradigma, em um círculo dentro do qual pode ser exercida privadamente – círculo este desenhado pela lei com o fim de compensar o desequilíbrio material usualmente existente entre as partes de um negócio jurídico formatado em um sistema capitalista.

O próximo estágio da autonomia privada, também chama de autodeterminação, voltou-se ainda mais para o indivíduo, mas não como ser econômico, e sim social e humano. Essa visão contemporânea do negócio jurídico traz consigo as características dos paradigmas clássico e modernos, mas altera o foco para as relações existenciais, ou seja, para o ser humano e a prevalência de sua dignidade e de seus direitos fundamentais – para o direito à autodeterminação como pessoa nas relações negociais. Neste sentido:

“Em um viés contemporâneo, sobretudo, pode-se dizer que o sujeito deixa de ser analisado em abstrato e passa a ser analisado de forma concreta. Destaca-se, no entanto, que essa concepção de sujeito concreto, já havia sido iniciada na perspectiva moderna dos contratos, mas passa a ter maior relevância nos estudos contemporâneos, haja vista a importância da valorização dos direitos existenciais do indivíduo.

(...)

Veja-se, portanto, que o mencionado paradigma contemporâneo dos negócios jurídicos se justifica na realidade e nos anseios que sociedade hodierna enfrenta, ou seja, como já dito, nas inovações sociais e, conseqüentemente, nas lacunas legislativas.

Dessa forma, atenta se à necessidade de que as situações jurídicas existenciais sejam analisadas e tuteladas, não com a finalidade de colocar fim ao caráter patrimonialista das relações civis, mas de forma a prezar pela humanização do direito civil, isto é, conduzir a pessoa humana e seu valor em primeiro plano.” (LIMA, SANTOS E MARQUESI, 2018, p. 7-8, 14)

Para Luiz Edson Fachin, a nova forma de interpretar o direito, calcada na busca de compreender não só a norma, mas o ser humano em sua relação com o mundo, reconhecendo “as necessidades do presente e incorporar ao Direito aquilo que a sociedade e a cultura lhe têm para oferecer ainda no plano hermenêutico” (2012, p. 4) alcança o Direito Civil e as relações intersubjetivas, por meio da prevalência dos direitos fundamentais nos negócios jurídicos, que, segundo ele, “podem, assim, incidir direta e imediatamente sobre as relações interprivadas, por meio de sua eficácia horizontal (ou mesmo vertical, como bem ensina Ingo Sarlet, no pertinente aos poderes privados).” (2012, p. 4)

Mas essa evolução não vem sem atropelos. Teresa Negreiros lembra que “a contextualização do direito civil é marcada por uma ainda acentuada resistência aos efeitos do condicionalismo histórico dos seus princípios e das categorias teóricas.” (2002, p. 6) Já Enzo Roppo lembra que as características contemporâneas dos contratos, pautadas na pessoa humana, ainda são vistas com maus olhos pelos conservadores, que ou negam as modificações ou lamentam sua existência. (2008, p. 296)

E para onde essa contextualização e constitucionalização do direito civil e do negócio jurídico pretende chegar? Na “substituição do seu centro valorativo – em lugar do indivíduo surge a pessoa. E onde dantes reinava, absoluta, a liberdade individual, ganha significado e força jurídica a solidariedade social” (NEGREIROS, 2002, p. 6)

Esse novo paradigma, que a autora chama de “paradigma da essencialidade”, veio para traduzir “adequadamente a metodologia civil-constitucional, na medida em que é deduzido de uma releitura, à luz da Constituição, de categorias dogmáticas consagradas (como é o caso da classificação dos bens, que passa a levar em conta o critério da utilidade existencial, em lugar da utilidade exclusivamente patrimonial).” (NEGREIROS, 2002, p. 29). E ela exemplifica:

“Ademais, a inovação no sistema de diferenciação dos contratos, por meio da classificação dos bens contratados em essenciais, úteis e supérfluos, traduz ainda a metodologia especificamente contratual, que, atualmente, se caracteriza por uma crescente fragmentação. Com efeito, a unidade e o formalismo do direito contratual clássico são incompatíveis com a concepção social do contrato, em que certas características das partes contratantes, antes inteiramente desconsideradas, ganham relevância jurídica”. (NEGREIROS, 2002, p. 29)

Outro exemplo é dado por Pietro Perlingieri quando fala das relações jurídicas familiares. Ele lembra que ainda que se esteja discutindo relações jurídicas patrimoniais neste âmbito, “A concepção das relações pessoais inspiradas na igualdade moral e jurídica dos cônjuges, na igual dignidade dos componentes do grupo familiar, na unidade da família devem incidir sobre a configuração de seu regime patrimonial.” (2002, p. 266) Ou seja, mesmo quando se negocia o patrimônio, não se pode perder de vista a relação existencial havida entre as partes.

Esse paradigma, que a Teresa Negreiros atribui origem aos princípios constitucionais, se torna árbitro da intervenção pública no domínio contratual, exigindo sempre uma ponderação entre a liberdade e a solidariedade. (NEGREIROS, 2002, p. 29). Essa relatividade também é destacada por LIMA, SANTOS e MARQUESI, quando dizem que “a figura dos contratos existenciais se amolda perfeitamente na busca do direito contemporâneo por prevalecer os valores existenciais sobre os valores patrimoniais em determinadas relações” (2018, p. 18)

E, segundo Perlingieri (2002, p. 289), “As situações existenciais exprimem-se não somente em termos de direitos, mas, também, de deveres: no centro do ordenamento está a pessoa, não como vontade de realizar-se libertariamente, mas como valor a ser preservado também no respeito de si mesma.”. Por isso, “A disposição de um valor existencial não pode ser alocada no mesmo plano do ato de disposição de uma situação patrimonial” (2002, p. 289), pois:

“As diferenças são substanciais. 1) O consentimento não pode ser presumido, mas deve ser efetivo e pessoal, espontâneo e consciente. 2) Co-natural às situações existenciais, conseqüentemente irrenunciáveis, é o *ius poenitendi* como expressão de uma revogabilidade sem limites.” (2002, p. 289)

Tem-se nos contratos existenciais, portanto, o símbolo desse novo paradigma do negócio jurídico, que vê a autonomia que lhe forma cada mais limitada quando tem por objeto direitos de cunho existencial ou essencial para a dignidade humana. E a construção desse novo cenário deve, nas palavras Ana Cláudia Amaral, Ana Paula Ruiz Ledo e Isabela Cristina Sabo:

“primeiramente, encontrar um equilíbrio entre a livre atividade econômica e a intervenção estatal no sentido de proteção da parte vulnerável na relação – desde que identificada, efetivamente, a vulnerabilidade, de acordo com a essencialidade do seu objeto. Além disso, essa estruturação deve perceber que o contrato realizado, ainda que antagônico aos seus pressupostos e requisitos positivados, produz efeitos jurídicos conforme os desejados pelas partes, correspondendo aos seus reais interesses, razão

pela qual seria inexecutável pretender a nulidade ou a anulabilidade dessas relações negociais. E, finalmente, uma concepção precisa deve tomar como base a dignidade da pessoa humana, a ponto que os planos de existência, validade e eficácia se moldem a este valor, relativizando as imposições da norma jurídica a fim de esse princípio maior seja concretizado.” (2017, p. 19)

Disso conclui-se que o negócio jurídico contemporâneo privilegia ainda mais a liberdade e autonomia, mas não de uma maneira formal. As partes agora não só têm autonomia para contratar, mas também para se autodeterminar, o que somente pode ser feito tendo como horizonte a realização da dignidade da pessoa humana.

Pois bem. Dessa resumida análise do negócio jurídico, destacou-se sua estrutura, usada para avaliar sua existência, validade e eficácia, bem como aquilo que materialmente justifica sua existência no ordenamento jurídico, como a vontade de contratar, a causa buscada por meio do negócio e a autonomia do indivíduo para fazê-lo. Agora, tendo como parâmetros estas características gerais, buscar-se-á definir os negócios jurídicos administrativos.

## 2.2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PÚBLICOS OU ADMINISTRATIVOS

### 2.2.1. Elementos do Negócio Jurídico

A expressão “negócio jurídico administrativo” não possui grande adoção pela doutrina brasileira. Ela é encontrada de forma mais incisiva nos trabalhos de Edmar Netto de Araújo (1992) e José Cretella Júnior (1986). Os administrativistas brasileiros, em geral<sup>27</sup>, utilizam-se dos termos “contratos da Administração” ou “contratos administrativos” para abarcar todo o arcabouço de regras que regulamentam os negócios jurídicos em que uma das partes é a Administração Pública.

Araujo (1992, p. 205), por exemplo, faz a seguinte distinção: “(...) existem negócios jurídicos ‘da Administração’, em que esta se coloca em posição de igualdade com o particular, e negócios jurídicos administrativos em que essa igualdade não ocorre, estes últimos sujeitos ao regime jurídico de direito público, com cláusulas de prerrogativas (exorbitantes), se forme contratos.”

---

<sup>27</sup> Cita-se, por exemplo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017), Celso Antonio Bandeira de Mello (1999), Hely Lopes Meirelles (1992) e Marçal Justen Filho (2010).

Para os fins desta pesquisa, utilizar-se-á “negócio jurídico administrativo” para tratar da teoria geral de todos os negócios jurídicos celebrados pela Administração Pública, incluindo aqueles em que ela se coloca em pé de igualdade com o particular - çe ao qual Edimir Netto de Araújo (1992, p. 207) denomina “negócios da Administração”; e a expressão “contrato administrativo” para os contratos típicos, que trazem em si as usuais características vistas nos contratos firmados pela Administração Pública. As demais espécies de negócios também serão denominados aqui na sua forma usual, como convênios, consórcios, acordos de cooperação etc.

É difícil não tentar transpor os principais institutos da Teoria Geral do Negócio Jurídico para os negócios jurídicos administrativos, ante os aprofundados estudos desenvolvidos desde o século VIII acerca dos negócios jurídicos e a evolução que ele sofreu desde então. Os negócios jurídicos administrativos não foram objeto de tamanho estudo dogmático em razão de seu tardio surgimento como instituto autônomo e da difícil aceitação de que a autonomia da vontade seria incompatível com a atuação pública (HEINEN, 2018, p. 82). Na verdade, somente no século XX, com as decisões do Conselho de Estado Francês (órgão administrativo de julgamento) criou-se um regime jurídico para os contratos administrativos com novos poderes e sujeições (MELLO, 2000, P. 536).

Tal transposição deve ser feita com muito cuidado, e usada mais para acentuar as características do negócio jurídico administrativo do que tentar encaixá-lo como mais um negócio jurídico geral. Adota-se aqui a advertência feita por José Cretella Júnior, que alertou:

Indispensável, pois, é que se analise com objetividade, na teoria e na prática, o instituto do negócio jurídico, privado e público, para que, separadas as notas típicas e inconfundíveis que os distinguem, seja possível chegar-se à categoria negocial que, como arquétipo, não se confunde com as espécies bifurcadas, já flexionadas às exigências do direito civil e do direito administrativo, pois a ambos os campos transcende, nada obstando, porém, seu aproveitamento, por civilistas e administrativistas, para a estruturação e conseqüente classificação dos atos jurídicos em privados e públicos (estes últimos sendo os atos administrativos). (CRETILLA JÚNIOR), 1986, p. 30)

Dito isso, como visto acima, Junqueira de Azevedo conceituou negócio jurídico como “o fato jurídico, consistente numa declaração de vontade, a que o ordenamento atribui os efeitos jurídicos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos sobre a norma jurídica que sobre ele incide”, (2010, p. 16)

Essa ênfase dada aos pressupostos de existência, validade e eficácia, assim como o peso dado à declaração de vontade, não é visto nos conceitos dados aos negócios jurídicos administrativos. Edmir Netto de Araújo (1992, p. 213), por exemplo, conceitua-os como "O acordo de vontades do qual participa a Administração, a qual, não abdicando da

potestade pública de que é detentora, celebra com o particular determinados pactos, objetivando o interesse público; ou o acordo de vontades entre entidades da própria Administração, em qualquer de suas esferas, objetivando a consecução de fins comuns a essas entidades, de personalidades jurídicas próprias". Destaca-se desse conceito a "potestade pública", o interesse público e a existência de acordo de vontade, mas não se menciona os pressupostos como essenciais para compreender o negócio.

Isso talvez ocorra porque os pressupostos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos administrativos são colhidos daqueles indicados para os atos administrativos em geral, assim como, de certa forma, os pressupostos dos negócios jurídicos bebem daqueles dos atos jurídicos (conforme se vê na concepção unitarista do ato jurídico)<sup>28</sup>.

Assim, se nos negócios jurídicos privados tem-se como pressupostos de existência o agente, a forma, o objeto, a circunstâncias negociais (declaração de vontade) e o lugar e tempo; nos negócios jurídicos públicos tem-se, além do agente, a forma e objeto, os elementos da finalidade e da motivação (distinção que será objeto de discussão mais abaixo) em lugar das circunstâncias negociais. E, assim como no negócio jurídico privado, tais elementos, para serem válidos, devem também atender a alguns requisitos.

#### 2.2.1.1. Agente

Sem agente público, não é ato ou negócio jurídico administrativo. "pois é o agente que, em nome do Estado, exterioriza sua vontade normativa: o Estado não pode, sem o concurso do indivíduo a ele ligado pela relação jurídica funcional, exteriorizar qualquer vontade" (ARAÚJO, 1992, p. 74)

O agente deve não só ser capaz (como no negócio privado) mas, do lado da Administração Pública, ter competência para firmar o negócio jurídico público em nome do Estado (DI PIETRO, 2017, p. 244). Esse é o "poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções" que "resulta da lei e por ela é delimitada" (MEREILLES, 1992, p. 134) É, portanto, um requisito que escapa à vontade do agente: ou a lei lhe dá competência, ou não.

Quando essa competência definida em lei é deturpada – quando, por exemplo,

---

<sup>28</sup> Como ensina Abreu Filho (1995, p. 17), "Um pequeno grupo de doutrinadores entende que inexistiria qualquer diferença entre ato e negócio jurídico, que, assim, significariam uma mesma coisa, atos que repercutiriam juridicamente, frutos da vontade humana;"

um negócio é firmado por agente que não tem como atribuição legal, ou delegada, representar a Administração Pública - tem-se um negócio jurídico público, em regra, inválido. Isso porque ocorre o que se denomina “usurpação de função”, quando “a pessoa que pratica o ato não foi por qualquer meio investida no cargo, emprego ou função pública; ela se apossa, por conta própria, do exercício de atribuições próprias de agente público, sem ter essa qualidade”. (DI PIETRO, 2017, 282)

Também há invalidade do negócio jurídico administrativo quando os limites da competência definidos em lei são excedidos pelo agente, configurando excesso de poder. Pode-se citar como exemplo, quando um agente, competente para firmar um contrato administrativo em nome de uma autarquia, o faz representando todo o ente federativo. Ou, ainda, quando se utiliza da competência para incluir em contratos públicos cláusulas não previstas anteriormente no processo licitatório.

Ainda falando de agente, há ainda o vício da função de fato, configurado quando o agente tem toda a aparência de que está investido na competência para firmar o negócio. É o secretário municipal que firma um convênio administrativo antes de que a sua portaria de nomeação seja publicada, por exemplo. Em casos assim, em que o ato pode ser convalidado sem trazer prejuízo ao interesse público, não há que se falar em invalidade.

Além dos vícios que atingem a competência do agente, não se pode negligenciar aqueles inerentes à capacidade o sujeito, trazidos do direito civil, como os resultantes de erro, dolo, coação ou fraude. Soma-se a eles as regras de impedimento e suspeição, prevista em legislações diversas, como estatutos de servidores, leis de processos administrativos, códigos processuais etc., que também se inserem no âmbito da invalidade.

#### 2.2.1.2. Forma

Passando-se para a forma, pode-se dizer que nos negócios jurídicos públicos, é a regra. Sua inexistência “induz a inexistência do ato administrativo”, como ensina Hely Lopes Meirelles (1992, p. 135). E o motivo para tanto reside na necessidade “que tem o ato administrativo de ser contrastado com a lei e aferido, frequentemente, pela própria Administração e até pelo Judiciário, para verificação de sua validade” (MEIRELLES, 1992, p. 135).

Por isso, a forma, para ser válida, deve atender ao exigido pela lei quando visar proteger o indivíduo de alguma irregularidade. As formas mais robustas são necessárias

quando direitos dos administrados estão em jogo, o que geralmente é o caso em negócios jurídicos públicos, ainda mais quando seu objeto é motivo de disputa entre vários interessados – daí a licitação, procedimento formal que possibilita o controle de legalidade, razoabilidade e moralidade do negócio jurídico que dele resultará.

No que se refere aos negócios jurídicos administrativos, a legislação brasileira é eloquente ao determinar inúmeros aspectos formais. A Lei nº 8666/1993, chamada de Lei Geral de Licitações e Contratos, assim como sua sucessora, a Lei nº 14.133/2021, que passa a vigor em 31 de abril de 2023, estabelecem inúmeras regras formais aos negócios, como por exemplo: publicação do extrato do negócio em Diário Oficial e, agora, no Portal de Compras Públicas Nacional, em no máximo 20 dias de sua assinatura (art. 61, Lei nº 8666/1993 e 95 da Lei nº 14.133/2021); proibição de que conste no contrato cláusulas não previstas no prévio processo licitatório; obrigatoriedade de que o contrato administrativo traga algumas cláusulas taxativas, de cunho regulamentar ou financeiro (art. 55, Lei nº 8666/1993 e 92 da Lei nº 14.133/2021); e a proibição de negócios jurídicos verbais, exceto quando de pequenas compras ou prestação de

serviços de pronto pagamento (art. 60, parágrafo único, Lei nº 8666/1993 e 95, §2º da Lei nº 14.133/2021)

Tais regras formais são garantias de que negócio atenderá ao interesse público sem, porém, tornar-se prejudicial ao particular. Até por isso, Celso Antonio Bandeira de Mello vê na forma um elemento intrínseco do ato administrativo - e por conseguinte do negócio jurídico administrativo. (2000, p. 337) Pode-se dizer, como visto, que essa assertiva é até mais verdadeira quando se fala de contratos administrativos, pois é a formalização do negócio em um procedimento prévio e conhecido de todos a única maneira de garantir o respeito a princípios como da isonomia, razoabilidade, legalidade, publicidade e vantajosidade para o interesse público.

Por conseguinte, um negócio jurídico público é inválido por vício em sua forma quando esta é determinada por lei, e não cumprida total ou parcialmente. Um contrato verbal cujo valor é de grande monta, ainda que resultante de um processo licitatório e firmado por agente capaz, não pode ser considerado válido.

### 2.2.1.3. Objeto

O objeto do negócio jurídico público reflete seu conteúdo, o que é acordado

por meio dele. Assim identifica Hely Lopes Meirelles, para quem “o objeto identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade (...)” (1992, p. 137)

Di Pietro também o identifica com o efeito jurídico imediato que o negócio jurídico visa produzir (2017, p. 247) E assim como negócio jurídico privado, ele pode ser natural ou principal, resultado da própria execução contratual, como acidental, decorrentes de cláusulas acessórias, como o termo (início e fim dos seus efeitos), o encargo (criação de ônus a uma das partes do contrato) ou a condição (subordinação dos efeitos do negócio a evento futuro e incerto). (DI PIETRO, 2017, p. 248)

É qualificado como um pressuposto de existência de um ato jurídico administrativo e, por consequência, de um negócio jurídico público, porque qualquer negócio que visa um efeito jurídico inexistente, ou que é destituído de conteúdo, é por consequência também inexistente. (DE MELLO, 2000, p. 338) Agora, se houver objeto, mas for ilícito, impossível, indeterminado ou indeterminável, deve-se atribuir ao negócio, seja público ou privado, sua invalidade.

Mais especificamente, nos negócios jurídicos administrativos, a ilicitude do objeto advém não só do desrespeito à lei em sentido estrito, mas a qualquer ato com grau normativo, ainda que mínimo – conforme previsto no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 4.717/1965 – e à moralidade administrativa, intrínseca às práticas de probidade usualmente consideradas.

#### 2.2.1.4. Finalidade

A finalidade é o objetivo mediato, aquilo que, ao final da execução do negócio jurídico, se alcançou. Em contrato administrativo cujo objeto é a construção de uma unidade básica de saúde, a finalidade o negócio pode se desdobrar na melhoria dos serviços públicos de saúde, na qualidade do local de trabalho dos servidores e na redistribuição de profissionais de saúde de pacientes, por exemplo.

Como se vê, nos negócios jurídicos públicos, a finalidade deve sempre estar atrelada ao interesse público. Como ensina Di Pietro, “a finalidade corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter finalidade pública” (2017, p. 250). E essa finalidade é fixada, em um sentido mais amplo, pela lei, e de forma mais concreta e específica quando o agente público competente, usualmente por

meio de um procedimento administrativo, fixa as características, o conteúdo específico do negócio jurídico, seguindo os limites legais.

Por isso, inclusive, que autores defendem que a finalidade do ato representaria, junto com o motivo, a vontade do Poder Público na celebração do negócio jurídico (DI PIETRO, 2017, p. 250; JUSTEN FILHO, 701) Já Hely Lopes Meirelles não via espaço para que o agente público pudesse ter espaço para exercer e declarar vontade, pois, segundo ele, “A finalidade do ato administrativo é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente. Não cabe ao administrador escolher outra, ou substituir a indicada na norma administrativa, ainda que ambas colimem fins públicos. Neste particular, nada resta para escolha do administrador, que fica vinculado integralmente à vontade legislativa” (1992, p. 135)

Ao que parece, o autor não incluiu em sua assertiva a possibilidade de que, dentro de um espaço discricionário deixado pela lei, possa o agente expressar, de forma limitada, a vontade da Administração, seja por decidir em não firmar um negócio jurídico, seja por, ao decidir firmá-lo, possa estabelecer suas cláusulas. Mas, como será defendido mais adiante, é possível ver essa vontade exercida pelo agente, por exemplo, na elaboração e planejamento de uma contratação pública por meio de um processo licitatório, em que é o responsável pela contratação que determina, primeiro, se irá de fato contratar e, segundo, qual será o objeto contratual.

De qualquer forma, a finalidade, seja em que momento for fixada integralmente, deve atender ao interesse público. Quando isso não ocorre, tem-se o desvio de poder ou de finalidade, vista em negócios jurídicos que, embora tenham objetos lícitos, resultam em infração ao interesse público.

Imagine-se que um Município, após aprovação legislativa, é autorizado a firmar um contrato de doação de determinado imóvel público. Na lei autorizativa, fixa-se como finalidade do negócio o desenvolvimento industrial da cidade, a criação de empregos e aumento da arrecadação tributária. Porém, ao concretizar a doação com determinada empresa, o agente competente acaba, somente, beneficiando um patrocinador de sua campanha política, que no final não traz mais empregos, renda ou tributos para o Município.

Celso Antonio Bandeira de Mello liga à competência do agente com o desvio de finalidade, ao dizer que “ocorre desvio de poder quando um agente exerce uma competência que possuía (em abstrato) para alcançar uma finalidade diversa daquela em função da qual lhe foi atribuída a competência exercida” (2000, p. 348). O exemplo dado acima se encaixa nessa categoria, em que “o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou

amigo.” (2000, p. 349).

Mas, e se o negócio jurídico público de fato desviar de sua finalidade legal, mas acabar acertando outra, que também poderia ser considerada de interesse público? Mesmo assim, o negócio é inválido.

Primeiro, porque desrespeita ao princípio da legalidade – afinal, supõe-se que o fim é público porque previsto em lei; se desrespeitado, desrespeita-se a lei e, por consequência, o próprio Estado Democrático de Direito.

Em segundo lugar, porque é tarefa árdua desvelar as verdadeiras intenções do agente quando celebra negócio público com desvio de poder; sua comprovação se dá por meio de indícios, não obstaculizados pela presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. Essa dificuldade em descobrir a intenção do agente, e que leva, em regra, à invalidade do negócio que é desviado de sua finalidade pública legal, também é vista Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem:

“É certo, entretanto, que o frequente, o comum, é que exista vício de intenção, o qual poderá ou não corresponder ao desejo de satisfazer um apetite pessoal. Contudo, o ato será sempre viciado por não manter relação adequada com a finalidade em vista da qual poderia ser praticado. O que vicia, portanto, não é o defeito de intenção, quando existente – ainda que através disto se possa, muitas vezes, perceber o vício -, mas o desacordo objetivo entre a finalidade do ato e a finalidade da competência.” (DE MELLO, 2000, p. 135)

Di Pietro, citando Cretella Júnior, traz alguns desses indícios, a saber: “a) a motivação insuficiente, b) a motivação contraditória, a irracionalidade do procedimento, acompanhada da edição do ato; d) a contradição do ato com as resultantes dos atos; e) a camuflagem dos fatos, f) a inadequação entre os motivos e os efeitos; g) o excesso de motivação.” (CRETILLA JÚNIOR, 1977, P. 209, apud DI PIETRO, 2017, p. 286).

#### 2.2.1.5. Motivo

O motivo dos negócios jurídicos administrativos (assim como dos atos administrativos) constitui o seu fundamento de direito e de fato, a ignição mediata (lei) e imediata (fatos) que justificam a celebração do negócio. Assim, em contrato administrativo que tem por objetivo a construção de uma obra pública, por exemplo, o motivo é tanto a lei que autorizou a obra (lei orçamentária e plano plurianual, usualmente) como a justificativa fática dada pelo agente público para, em determinado momento, realizar de fato a contratação

previamente autorizada.

Embora outrora objeto de dúvida acerca de sua obrigatoriedade em qualquer ato administrativo (incluindo os negócios jurídicos administrativos) atualmente é consenso na doutrina que, ante os princípios da legalidade, eficiência, publicidade e moralidade, deve haver um motivo por trás do ato e negócio. Nesse sentido Celso Antonio Bandeira de Mello: “Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são ‘donos’ da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade (...)” (2000, p. 344)

Há também a possibilidade de que o motivo, de forma específica e detalhada, não possua expressa previsão legal, deixando ao agente público espaço para que sua vontade seja a justificativa para a celebração do negócio jurídico – obviamente, dentro dos limites postos pelo interesse público (MEIRELLES, 1992, 136). Mas, como lembra Celso Antonio Bandeira de Mello, quando o agente se utiliza de determinado motivo, o torna determinante para a validade do negócio. Por isso, caso o motivo não atenda ao interesse público, ou seja, diverso do que verdadeiramente justificou o ato negocial, há invalidade de todo o negócio. (DE MELLO, 2000, p. 240)

E por entender que o motivo pode não ter previsão legal, Bandeira de Mello distingue motivo do ato (ou negócio) e motivo legal. O primeiro é o fato que, em um negócio jurídico, está imediatamente relacionado à sua celebração; o segundo é a previsão abstrata de uma situação fática. (DE MELLO, 2000, p. 240) Em um contrato de doação de imóvel público com encargo, por exemplo, o motivo legal é a autorização legislativa da doação<sup>29</sup>, enquanto o motivo do negócio é o atendimento por parte do donatário dos requisitos dispostos na lei e, também, na avaliação do agente público responsável acerca do atendimento do interesse público.

Como dito acima, o motivo, junto com a finalidade, comporia a vontade da Administração em celebrar o negócio jurídico administrativo (DI PIETRO, 2017, p. 250). Edmir Neto de Araújo também faz essa ligação ao dizer que “o motivo terá que ser fundamentado em finalidade específica, que é o interesse público, pois o Estado não age sem ou contra o interesse público. (1992, p. 26)

Por consequência, a motivação (que é a formalização e exteriorização do motivo) juntamente com a fixação legal ou administrativa da finalidade do ato, seriam a

---

<sup>29</sup> A autorização legislativa é em regra exigida para alienações de bens públicos imóveis por força do art. 17, I, da Lei nº 8666/1993 e art. 76, I, da Lei nº 14.133/2021.

declaração de vontade da Administração, sua definitiva exteriorização. As consequências desta assertiva serão melhor tratadas mais à frente. O importante aqui é pontuar que a motivação, por ser a declaração da vontade administrativa, com ela não se confunde. Como ensina Di Pietro:

“A motivação diz respeito à formalidade do ato, que integram o próprio ato, vindo sob a forma de ‘consideranda’; outras vezes, está contida em parecer, laudo, relatório, emitido pelo próprio órgão expedidor do ato ou por outro órgão, técnico ou jurídico, hipótese em que o ato faz remissão a esses atos precedentes. O importante é que o ato possa ter sua legalidade comprovada.” (DI PIETRO, 2017, p. 251)

A motivação também é fundamental porque é por meio dela que se verifica os vícios do próprio motivo. Isso porque, ausente a motivação, pressupõe-se ausente também o motivo, que como visto acima, é obrigatório. A motivação pode também mostrar que o motivo do ato que levou o agente a firmar o negócio é inadequado à finalidade previamente dada; ou, ainda, que o motivo é falso, simulado ou ilícito. Nestes casos, tem-se um negócio jurídico administrativo inválido.

Celso Antonio Bandeira de Mello também identifica como vício do motivo a falta de “causa”, que para ele também é um elemento dos atos administrativos *latu sensu*. Causa seria “o vínculo de pertinência entre o motivo e o conteúdo do ato.” (2000, p. 350) Quando esse vínculo inexistente, ou seja, quando o motivo do negócio está dissociado de seu objeto, há vício a invalidar o ajuste.

Nas palavras do autor: “(...) a falta de causa, na acepção adotada, invalida o ato administrativo, isto é, se o agente se baseia em motivos que não mantêm congruência, pertinência, com o ato que praticou, este estará viciado. A ausência de adequação lógica entre o pressuposto em que o agente se fundou e o ato que praticou compromete irremissivelmente sua conduta.” (MELLO, 2000, p. 350)

Um exemplo interessante está nos acordos de “outorga onerosa do direito de construir”, previsto no art. 28 a 31 do Estatuto da Cidade, que permite a um proprietário ou possuir de imóvel exercer seu direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento estabelecido em lei para sua área, desde que conceda contrapartida. O que motiva a Administração Pública a realizar esse acordo é, exatamente, usufruir da contrapartida do particular, que pode ser em dinheiro, em benfeitorias no entorno urbano, no aumento da área verde pública etc. Porém, se tal motivo não corresponder ao conteúdo do negócio, o que poderia ocorrer se, no contrato que permitir a outorga, se estabelecesse uma contrapartida ínfima, sem qualquer impacto real no interesse público, estar-se-ia diante da dissociação entre motivo e objeto, e por consequência da ausência de causa no negócio jurídico.

### 2.2.2. Características dos Negócios Jurídicos Administrativos

É difícil assinalar as características gerais dos negócios jurídicos administrativos porque seu estudo como gênero é incipiente, como dito acima. Mais comum é utilizar-se daqueles traços apontados nos contratos administrativos como regra geral para os demais negócios realizados pela Administração Pública, fazendo-se uma ressalva de que, enquanto nos contratos administrativos *stricto sensu* a supremacia da Administração Pública como parte é incontestada, nas demais espécies de negócios jurídicos administrativos admite-se uma posição de mais igualdade entre Poder Público e o particular, como nos contratos que Di Pietro e Edmir Netto de Araújo chamam de contratos da Administração. (Di Pietro, 2017, p. 296; ARAÚJO, 1992, p.125)

Para os fins a que se propõe esta pesquisa, serão delineadas as características dos contratos administrativos *stricto sensu*, sempre se buscando, porém, ressaltar as peculiaridades de outros negócios jurídicos administrativos quando se diferirem daquele.

#### 2.2.2.1. Administração Pública como parte

Para que um negócio jurídico possa ser considerado administrativo, é preciso que ao menos uma das partes seja a Administração Pública – expressão aqui utilizada em seu sentido subjetivo, abrangendo as pessoas jurídicas, órgãos administrativos e agentes públicos. Adota-se o conceito de Di Pietro, que define Administração Pública, em seu sentido objetivo, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado (DI PIETRO, 2017, p. 90)

Assim, a Administração Pública é parte em negócio jurídico (tornando-o público), quando um ente federativo, como a União, ou um de suas autarquias, empresas públicas ou fundações, ou até mesmo Ministérios e, por que não, agentes públicos, firmam acordos de vontade como se fossem a própria pessoa jurídica. Essa imputação do menor (agente, órgão) como maior (pessoa jurídica) advém da Teoria do Órgão, aceita na doutrina brasileira e segundo a qual “a pessoa jurídica manifesta a sua vontade por meio dos órgãos, de tal modo que quando os agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse; substitui-se a ideia de representação pela de imputação.” (DI PIETRO, 2017, 671).

Repare-se que não há impedimento para que ambas as partes de negócio

jurídico administrativo integrem a Administração Pública. Os consórcios públicos, e até os contratos de gestão, são exemplos disso.

#### 2.2.2.2. Procedimento Legal

A Administração Pública brasileira rege-se pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, Constituição Federal). Seus atos, mais especificamente, devem atender a estas balizas, e assim o fazem com o respeito aos requisitos acima listados, como competência, finalidade pública, objeto lícito e motivos lícitos, morais e eficientes.

Qualquer acordo firmado pela Administração deve ser o resultado de um processo em que o respeito aos princípios constitucionais e ao atendimento os requisitos de existência, validade e eficácia são atestados, comprovados e formalizados. A competência é comprovada com a indicação do fundamento legal que dá ao agente ou órgão a capacidade em ser Administração Pública; a finalidade do ato, assim como seu objeto, deve estar bem delineada; o motivo que levou à celebração do ajuste deve ser objeto de motivação pública e impessoal etc.

Essa certificação de que o negócio advém do respeito aos princípios e atendimento aos requisitos ocorre, em regra, por meio de procedimentos administrativos, sendo o mais comum deles o procedimento licitatório. É na formalização da sucessão de atos que levam à assinatura do negócio jurídico que se garante sua legitimidade e legalidade. Nesta linha, ensina Di Pietro (2017, p. 310):

“A lei estabelece determinados procedimentos obrigatórios para a celebração de contratos e que podem variar de uma modalidade para outra, compreendendo medidas como autorização legislativa, avaliação, motivação, autorização pela autoridade competente, indicação de recursos orçamentários e licitação.

A própria Constituição Federal contém algumas exigências quanto ao procedimento; o artigo 37, XXI, exige licitação para os contratos de obras, serviços, compras e alienações, e o art. 175, para a concessão de serviços públicos. A mesma exigência é feita por leis ordinárias, dentre as quais a Lei nº 8666/1993 (...)”

Embora seja o exemplo mais comum, a licitação não é o único tipo de processo que antecede à celebração de um negócio jurídico administrativo. Quando a lei não prevê uma forma específica de procedimento, cabe à Administração, mesmo assim, elaborar um processo que traga a motivação do negócio, a formação de seu objeto, a comprovação da

competência do agente que o irá firmar, e a finalidade pretendida com ele. Por isso, sua “ocorrência é indubitosa, exista ou não uma lei geral de processo ou procedimentos administrativos” (DE MELLO, 2000, p. 418).

Não à toa, a União promulgou a Lei nº 9784/1999, que traz regras gerais para os processos administrativos em âmbito federal e pode ser utilizada como baliza dos procedimentos antecedentes à celebração de negócios jurídicos. Ela prevê, por exemplo, que os atos administrativos deverão ser motivados, em regra, sempre que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses (art. 50). (BRASIL, 1999).

O processo (e sua formalização em procedimento) é a ligação entre a lei e sua concretização por meio do negócio jurídico administrativo. Assim ensina Celso Antonio Bandeira de Mello (2000, p. 418), quando fala que “entre a lei e o ato administrativo existe um intervalo, pois o ato não surge como um passe mágica. Ele é o produto de um processo ou procedimento através do qual a possibilidade ou a exigência suposta na lei em abstrato passam para o plano da concreção. No procedimento ou processo se estrutura, se compõe, se canaliza e ao final se estampa a ‘vontade’ administrativa.”

Essa afirmação de Mello é ponto fulcral desta pesquisa, e por isso merece destaque. Busca-se aqui demonstrar que o negócio jurídico administrativo é fundamento na vontade, que por sua vez é formalizada em um *iter* processual que parte da lei, passa pela motivação do agente, e culmina no negócio jurídico. Celso Antonio Bandeira de Mello reconhece isso, e dá ao processo protagonismo na formação dessa vontade.

O procedimento administrativo é, em suma, a garantia de que o negócio jurídico público foi formado a partir da vontade legislativa, em respeito ao interesse público, e com objetivo eficiente e eficaz, permitindo aos cidadãos que serão os destinatários de seu conteúdo a possibilidade de julgar, por si mesmos, se a lei foi respeitada.

### 2.2.2.3. Contrato de Adesão e Mutabilidade

Por força do princípio da indisponibilidade do interesse público sobre o privado, as cláusulas contratuais que regulamentam o negócio jurídico administrativo são, em regra, previamente estabelecidas pela Administração Pública.

Para a celebração de contratos administrativos em geral, por exemplo, o processo licitatório que a antecede já divulga o conteúdo do ajuste, cabendo ao particular aceitá-lo ou não. Mas mesmo para outros negócios jurídicos administrativos, como convênios,

consórcios, temos de parceria, e contratos da Administração, não há espaço para negociação das cláusulas obrigacionais, com exceção do preço e, em caso de alterações quantitativas, da quantidade a ser acrescida.

Não à toa, Di Pietro (2017, p. 311) ensina que “Mesmo quando o contrato não é precedido de licitação, é a Administração que estabelece, previamente, as cláusulas contratuais, vinculadas que está às leis, regulamentos e ao princípio da indisponibilidade do interesse público”

Esta característica de contrato de adesão não significa que algumas cláusulas contratuais poderão ser alteradas durante a execução contratual. No regime dos contratos administrativos em geral, permite-se que a Administração altere o regime de execução, os quantitativos executados ou a forma de pagamento unilateralmente; e de forma consensual quando se trata de reequilibrar os valores do ajuste a fim de fazer frente às novas situações do mercado. Na primeira hipótese, tem-se a manifestação unilateral da vontade administrativa. Na segunda, é preciso o acordo de vontade, embora sempre mitigada pelo interesse público.

Esta possibilidade de alteração dá ao negócio jurídico administrativo um caráter mutável. Sobre este tema, vale apenas repassar que o reequilíbrio dos valores de um contrato é regra que visa proteger tanto o particular como a Administração Pública, muito se assemelhando à possibilidade revisão dos contratos quando há caso fortuito ou força maior, prevista no direito brasileiro no art. 473 do Código Civil<sup>30</sup>. Ele garante que, se as condições originais em que o negócio foi firmado mudarem, também devem mudar as obrigações das partes de forma a refletir a nova situação.

Nos contratos administrativos, sua alteração é possível em benefício do particular quando ocorrem os chamados riscos administrativos - que são alterações provocadas de forma unilateral e imprevisível pela própria Administração Pública, com repercussões no objeto contratual - e os riscos econômicos, advindos de fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas cujas consequências ultrapassaram os limites esperados. Neste sentido, Marçal Justen Filho (2010, p. 776) lembra que:

“O restabelecimento da equação econômico-financeira depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa do agravamento da posição do particular. Não basta a simples insuficiência da remuneração. Não se caracteriza rompimento do equilíbrio econômico-financeiro quando a proposta do particular é inexequível. A tutela à equação econômico-financeira não visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após vitorioso, pleiteie elevação da remuneração.

---

<sup>30</sup> Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Exige-se, ademais, que a elevação dos encargos não derive de conduta culposa imputável ao particular. Se os encargos tornaram-se mais elevados porque o particular atuou mal, não fará jus à alteração de sua remuneração.”

São nessas circunstâncias, e nesses momentos, que a discricionariedade administrativa tem mais espaço no que se refere os contratos administrativos. Há, muitas vezes, verdadeira negociação entre o particular e a Administração Pública acerca dos valores reequilibrados, do prazo a que um contrato deve ser prorrogado ou da possibilidade de rescisão.

Obviamente, o limite dessa negociação deve ser ater à manutenção e efetivação do interesse público, e primeiro passo para tanto é não utilizar o instituto para garantir maior lucro ao particular e à Administração Pública.

#### 2.2.2.4. Cláusulas Exorbitantes

Quando parte em qualquer negócio jurídico administrativo, a Administração Pública tem dois papéis: representar a população e defender ou efetivar (a depender do objeto contratual) o interesse público.

Para que consiga desempenhar tais papéis com efetividade, a lei lhe garante incluir nos negócios jurídicos, em maior ou menor medida, cláusulas que lhe dão poderes, benefícios e prerrogativas incompatíveis em negócios jurídicos privados (ARAÚJO, 1992, p. 132), mas necessários nos negócios públicos para refletir a supremacia do interesse público sobre o privado. Araújo sintetiza essas cláusulas da seguinte forma:

“(…) a mutabilidade das cláusulas do contratos, sua rescisão unilateral, promoção expropriatória, percepção de tributos pelo contratado, ocupação do domínio público pelo contratado, exigência de dispensa de empregados faltosos do concessionário, aplicação de penalidades sem o concurso do Judiciário, imposição dos meios de execução contratual, concessão de privilégios e isenções fiscais, amparo ao concessionário, direito de retenção da Administração sobre a obra ou serviço, inoponibilidade da *exceptio non adimpleti contractus*.” (ARAÚJO, 1992, p. 132)

Dentre as não citadas por Araújo, Di Pietro (2017, p. 312-320) traz a possibilidade de se exigir garantia do particular antes da assinatura do ajuste, o poder de fiscalização que a Administração detém sobre o trabalho do particular; e a tutela administrativa e a autotutela, que pode resultar na anulação do contrato de forma unilateral, seja por decisão de um terceiro órgão público, seja por decisão do próprio ente que firmou o negócio.

Vale destacar duas destas prerrogativas: o poder de fiscalização e a

possibilidade de anulação unilateral. A segunda é, geralmente, consequência da outra, mas não exatamente realizada pelo mesmo órgão. O poder de fiscalização que a Administração tem sobre um negócio jurídico pode ser exercido também por outros órgãos que não aquele que firmou o ajuste; são os chamados órgãos de controle, tanto internos do próprio ente parte no negócio, como externos, como Tribunal de Contas ou Ministério Público. E quando a fiscalização de controle constatar que um negócio jurídico administrativo foi firmado ou executado em desrespeito às normas ou ao interesse público, pode recomendar sua anulação - que, se acatada pelo órgão que firmou o negócio, configura o exercício da autotutela - ou mesmo determinar sua anulação, competência que cabe, por exemplo, aos Tribunais de Contas por força do art. 71, inc. X e §§ 1º e 2º da Constituição Federal.

### **2.2.3. Tipos de Negócios Jurídicos Administrativos**

Explanadas os elementos e as características dos negócios jurídicos administrativos (dentro dos limites permitidos por este trabalho), passa-se agora a estudar alguns de seus tipos, na forma trazida por alguns doutrinados e pela legislação brasileira. Isso servirá para que, a partir da forma como os observatórios sociais atuam sobre alguns deles, possa-se visualizar a relação entre esta atuação e a liberdade.

#### **2.2.3.1. Contratos Administrativos**

A forma mais comum de negócio jurídico administrativo é o chamado contrato administrativo, regulado até 1º de abril de 2023 pela Lei nº 8666/1993 e posteriormente pela lei que a sucedeu, a Lei nº 14.133/2021, chamada de Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Tais contratos tem como objetivo, conforme previsto no art. 6º, incisos X a XII da Lei nº 14.133/2021, “a aquisição remunerada de bens”, a contratação de “atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração”; e a contratação de obras, conceituadas como “toda a atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração

substancial das características originais de bem imóvel”, além da realização de alienações de bens públicos, locações e concessões e permissões de uso, nos termos do art. 2º, inc. I, III e IV. (BRASIL, 2021).

São, em regra precedidos de um processos licitatório que garanta a todos os interessados em contratar com a Administração Pública a mesma oportunidade de ofertar suas propostas, e para tanto são concretizadas por meio de um procedimento balizado pelos princípios da “legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável”, conforme artigo 5º da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021).

Na verdade, a necessidade de um prévio processo licitatório advém da Constituição Federal, que em seu art. 37, inc. XXI o exige, ressalvados os casos especificados em lei. Tais casos são os de dispensa e inexigibilidade – situações específicas nas quais se entendeu que a Administração poderá escolher não realizar um processo competitivo se se mostrar mais vantajoso para o interesse público (dispensa) ou quando não há, de fato, “possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração: a licitação é, portanto, inviável”. (DI PIETRO, 2017, p. 432)

Além disso, em casos específicos, o contrato também deve ser precedido de autorização legislativa. É o caso de alienações de imóveis públicos, incluindo as doações. Primeiro, deve-se aprovar lei que autorize o ente à realização a doação, estabelecendo quais encargos deverão ser suportados ou concedidos ao beneficiário do imóvel público. E se houver interesse público devidamente justificado, pode-se inclusive, na própria lei, indicar quem será o beneficiado, que então receberá o imóvel por meio de um processo de dispensa de licitação, nos termos do § 6º da Lei nº 14.133/2021. (BRASIL, 2021)

Por ser o principal e mais utilizado instrumento negocial público, os elementos e características dos negócios jurídicos administrativos se aplicam, todos, ao contrato administrativo.

### 2.2.3.2. Concessões

As concessões administrativas são negócios jurídicos administrativos que tem por

objetivo a transferência de direitos à um particular sobre a execução de um serviço ou obra pública ou sobre o uso de um bem público. Na concessão de serviço público, o particular fica imbuído da prestação de serviço de titularidade do Poder Público, com os direitos financeiros que disso advém. Na concessão de uso, dá-se ao interessado o direito de utilizar um bem público como se seu fosse, com o objetivo de nele desenvolver atividade de interesse público, tendo como contrapartida os benefícios financeiros deste uso.

Di Pietro vê nas concessões um tipo de contrato administrativo (aqui utilizado na acepção *latu sensu*, de negócio jurídico) por ver neles “todos os elementos caracterizadores de um contrato: acordo de vontades sobre determinado objeto, interesses contraditórios e reciprocamente condicionantes; efeitos jurídicos para ambas as partes (2017, p. 335)

Aqui também se exige, previamente, procedimento licitatório, que muito se assemelha à modalidade concorrência prevista na antiga Lei nº 8666/1993, bem como prévia autorização legislativa. Assim exige o art. 175 da Constituição Federal, e é regulamentado pela Lei nº 8987/1995.

Deve-se fazer aqui uma lembrança aos contratos advindos das parcerias público-privadas, reguladas pela Lei nº 11.079/2004, chamados de concessões patrocinadas e concessões administrativas. Na primeira, além da tarifa paga pelo usuário que utiliza o serviço público concedido, a própria Administração Pública paga ao particular uma prestação pecuniária complementar. Na concessão administrativa, é a Administração Pública a usuária direta ou indireta do serviço concedido ao particular.

Diferentemente das concessões de serviço público, nas concessões patrocinadas exige-se autorização legislativa somente quando mais de 70% da remuneração paga ao particular seja oriunda da Administração Pública, nos termos do art. 10, § 3º da Lei 11.079/2004 (BRASIL, 2004). Nos demais casos, ela não é necessária. Por outro lado, manteve-se a necessidade de concorrência pública e, ainda, criou-se a obrigatoriedade de que as minutas do edital e do instrumento contratual sejam objeto de consulta pública. Falando sobre isso, Di Pietro afirma que:

“Não há dúvida de que a exigência é útil em termos de participação dos interessados. Mas ela será inútil para a cumprimento dos princípios da democracia participativa se as sugestões não forem efetivamente examinadas e a sua recusa devidamente justificada. A consulta não pode transformar-se em mero instrumento formal para dar aparência de legalidade à exigência, como costuma acontecer com relação a medidas semelhantes previstas em outras leis.” (DI PIETRO, 2017, p. 365)

As demais características e elementos aplicáveis aos negócios jurídicos

administrativos são vistos nos contratos de concessão, como mutabilidade e a presença de cláusulas exorbitantes.

#### 2.2.3.3. CONTRATOS DE GESTÃO

O ordenamento jurídico brasileiro dá a dois tipos de atos administrativos *latu sensu* o epíteto de “contrato de gestão”. A Constituição, em seu artigo 37, § 8º, permite que se dê mais autonomia gerencial, orçamentária e financeira à órgãos e entidades da administração direta e indireta desde que, por meio de um contrato, se estabeleça com seus administradores metas de desempenho (BRASIL, 1988).

É cediço na doutrina, porém, que embora leve o nome de contrato, não se trata de um negócio jurídico público, por ser firmado por órgãos da mesma pessoa jurídica, se assemelhando mais a plano de trabalho entre órgãos de nível hierárquico diferentes. (MELLO, 2000, p. 191; DI PIETRO, 2017, p. 388)

Além dessa hipótese, a Lei nº 9.637/1998 permite que o Poder Público firme contratos de gestão com entidades sem fins lucrativos (associações, fundações etc.) “cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde” (BRASIL, 1998).

No contrato, se estipulam metas a serem cumpridas pela entidade na prestação dos serviços que o Poder Público entende complementares ao interesse público, que em contrapartida recebe recursos orçamentários, o direito a uso de bens e até servidores públicos. Com a assinatura desse contrato, a entidade recebe a qualificação de organização social.

#### 2.2.3.4. CONVÊNIOS, TERMO DE FOMENTO, TERMOS DE COLABORAÇÃO, ACORDOS DE COOPERAÇÃO

Os convênios são regulados de forma subsidiária pela Lei nº 14.133/2021 quando outra norma específica, federal, estadual ou municipal, não o fizer. Definidos como “a forma de ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração” (DI PIETRO, 2017, p. 389) integra o rol de negócios jurídicos firmados pelo Poder Público, embora não sejam considerados

contratos, ante a ausência de vontades antagônicas das partes.

Nos convênios “as vontades se somam, atuam paralelamente, para alcançar interesses comuns” (ARAÚJO. 1992, p. 145), e disso decorre a “ausência de vinculação contratual, a inadmissibilidade de cláusula de permanência obrigatória (os convenientes podem denunciá-lo antes do término do prazo de vigência, promovendo o respectivo encontro de contas) e de sanções pela inadimplência (exceto eventuais responsabilidades funcionais, que, entretanto, são medidas que ocorrem fora da avença). (ARAÚJO. 1992, p. 146)

Essa ausência de sinalagmaticidade não retira o caráter de negócio jurídico administrativo. Primeiro, porque os convênios são firmados pela Administração Pública, de um lado, e particulares ou outras pessoas de direito público do outro. Também são resultado de um procedimento administrativo, “em que se focalizam aspectos técnicos, financeiros (principalmente de alocação e destinação de recursos) e mesmo administrativos e jurídicos, culminando com a autorização do dirigente competente” (ARAÚJO. 1992, p. 146). Trazem em seu conteúdo cláusulas mutáveis, a depender do que for necessário para o alcance do objetivo comum. E são permeadas de cláusulas exorbitantes, embora em menor número, pois desnecessárias ante a colaboração que caracteriza o ajuste.

Principalmente, são acordos de vontade, embora tais vontades não sejam antagônicas, mas sim paralelas, criando efeitos voluntários antes inexistentes (ARAÚJO. 1992, p. 146). Assim também entende Di Pietro (DI PIETRO, 2017, p. 390), para quem o convênio é um acordo de vontades com suas próprias peculiaridades, dentre elas os interesses recíprocos das partes, os objetivos institucionais comuns das partes, o resultado comum buscado por elas, e a mútua colaboração.

O uso do convênio foi mitigado em muito quando a promulgação da Lei nº 13.019/2014, que estabeleceu o regime jurídico das parcerias com organizações da sociedade civil. Essa lei criou os termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação, restringindo a utilização dos convênios para acordos de vontades entre entes federados diferentes.

Assim, vale analisar o que são os termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação. São instrumentos que oficializam acordos de vontade mútuos entre a Administração Pública e pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos (chamadas de organizações da sociedade civil) com o intuito de alcançar finalidades de interesse público propostas pela administração (termos de colaboração), ou pelas próprias organizações (termos de fomento). Quando esse acordo não envolver o repasse de recursos públicos, ter-se-á então os acordos de cooperação (BRASIL, 2014)

É interessante trazer todo o *iter* necessário para que um desses ajustes seja firmado. Primeiro, exige-se que a Administração Pública elabore um plano de trabalho, que resultará na abertura de um chamamento público a fim de escolher a melhor organização baseando-se nos critérios de “adequação da proposta aos objetivos específicos do programa ou da ação em que se insere o objeto da parceria e, quando for o caso, ao valor de referência constante no chamamento, constitui critério obrigatório de julgamento” conforme artigo 27 da Lei nº 13.019/2014 (BRASIL, 2014)

O controle social é maior nestes tipos de ajuste, exatamente porque o acordo de vontade que levou a sua celebração é, de ambas as partes, exclusivamente público. Por isso, a Administração tem o dever de monitorar e constantemente avaliar os resultados das parcerias, assim como os conselhos de políticas públicas e a sociedade civil, conforme art. 58 a 60 da lei. (BRASIL, 2014)

#### 2.2.4. A formação da vontade nos contratos administrativos

Os negócios firmados sob a égide pública não são constituídos por uma vontade oriunda da autonomia das partes que o celebram – como ocorre, em regra, nos negócios jurídicos privados. Ao menos, não por parte da Administração Pública. Por força do princípio da legalidade, previsto na Constituição Federal no *caput* do art. 37, a vontade está vinculada à lei, mitigando em muito eventual desejo surgido da consciência psíquica do agente administrativo. A Administração Pública não celebra contratos quando deseja, e sim quando a lei impõe que o faça.

Mas isso não significa que não houve vontade. Como visto acima, não há negócio jurídico sem que haja declaração de vontade, sendo um de seus elementos e, para alguns, como Abreu Filho, seu fundamento. Mas onde essa vontade pode ser encontrada? Como é declarada? Quais são seus limites?

Entende-se que, previamente à celebração de um negócio jurídico, houve o desejo, a vontade, dos legisladores ou do órgão responsável pela elaboração da norma que lhe dá base, em autorizar sua realização e, em maior ou menor medida, fixar sua finalidade. É nesse momento, de escolha da finalidade e sua formatação em norma, que a vontade primeiro se manifesta.

Depois, quando esta mesma lei deixa ao agente público espaço discricionário para que tome decisões sobre a forma de como a finalidade pública será alcançada, também se

têm aí vontade manifestada. Não há discricionariedade em relação ao fim a ser perseguido<sup>31</sup>, já fixado pela vontade do legislador. Mas pode haver liberdade à Administração para que expresse a vontade de seus agentes competentes no momento de alcance da finalidade legal, ou seja, para que integre "sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal". (DE MELLO, 2000, p. 370)

Esse momento é usualmente formalizado por meio de um processo administrativo, seja ele licitatório ou não. É no processo de escolha do objeto do contrato, de identificação de seu motivo e da vinculação de ambos à finalidade pública, que a vontade administrativa se manifesta pela segunda vez.

Por fim, do lado do particular, a vontade também se manifesta. Ele não é obrigado a firmar negócios com o Poder Público. O faz porque quer, porque deseja assim fazê-lo. Não há como excluir esse ato volitivo do agente privado. Deve-se, somente, perceber que sua vontade é também limitada pela finalidade já fixada em lei. Tanto que Bandeira de Mello defende que:

"A existência das prerrogativas especiais ou das cláusulas assaz de vezes denominadas 'exorbitantes', quer assim se qualifiquem por serem apenas insuetas no Direito Privado, que assim se designem por serem, sobre incomuns, também inadmissíveis nas relações entre particulares, em absoluto representa aniquilamento ou minimização dos interesses do contratante no objeto de sua pretensão contratual." (2000, p. 541)

Nesse sentido também Edmir Netto de Araújo, para quem

"(...) o simples fato de certos atos necessitarem da participação da vontade dos destinatários não lhes confere, por si só, a natureza de negócio, pois essa só se manifesta quando a vontade do particular, ao encontro com a vontade do Estado, serve de base para a criação de relação nova, anteriormente não existente, e não para simplesmente tornar operante o ato unilateral do Estado, que enquadra o fato concreto à hipótese legal" (ARAÚJO, 1992, p. 203)

E sendo a finalidade de um negócio jurídico público o "resultado previsto legalmente como o correspondente à tipologia do ato administrativo, consistindo no alcance dos objetivos por ele comportados" (MELLO, 2000, p. 413) é possível então traçar um caminho preciso na formação daquilo que impulsiona a celebração de negócios jurídicos públicos.

---

<sup>31</sup> Apesar da opinião contrária de Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem até mesmo a finalidade do ato/contrato administrativo pode ser discricionária. Para ele, "o fim é sempre vinculante (como, aliás, todos os elementos da norma), de tal modo que só pode ser perseguido o interesse público; porém, a qualificação do interesse público comporta certa margem, delimitada, é certo, pelo juízo discricionário. (2000, p. 369)

Promulga-se a lei ou outro ato normativo, na qual se estabelecerá a finalidade pública. O agente competente, por meio de procedimento formal, e exercendo o nível de discricionariedade que lhe foi outorgado, especifica o objeto do negócio, a sua forma e o motivo que justificará sua celebração com o fim de alcançar a finalidade pública fixada em lei. Abre-se, então, a oportunidade para que a outra parte dessa operação, ou seja, o particular, venha ofertar sua proposta. E, a o final, o negócio jurídico administrativo é firmado.

#### 2.2.4.1. Vontade formada na lei - finalidade

José Cretella Júnior (1986) escreveu um artigo específico para falar sobre a vontade no negócio jurídico administrativo, ou melhor, para mostrar como ela é, na verdade, incompatível com tais tipos de ajustes: a vontade seria substituída pela finalidade, pelo interesse público a ser alcançado pelo negócio.

Por isso, para ele, negócios jurídicos administrativos somente existiriam quando a Administração Pública firmasse acordos em igualdade de posição com o particular, e desde que destituída das prerrogativas públicas (1986, p. 48). E, até mesmo nesses “contratos celebrados pela administração, o papel da vontade, se atuante, seria superado pela ideia matriz da finalidade, isto é, do interesse público, pois a autoridade age, em nome do Estado, sufocando os próprios sentimentos, minimizando a vontade que deixa de ser autônoma, subsumida à ideia de fim.” (1986, p. 48)

Mas por quê, onde se vê contradição, não se pode ver complementariedade? Por que a finalidade pública não pode ser o resultado das decisões e escolhas – da vontade conjugada - daqueles escolhidos em um processo democrático para decidir o que é interesse público?

Essa vontade seria funcionalizada e objetivada em interesse público, e quando assim sacramentada, passaria a ser a finalidade a ser alcançada por meio de um negócio jurídico administrativo. Falando sobre esse processo, Marçal Justen Filho (2008, p. 259) aduz que:

"Uma característica da função administrativa consiste na funcionalização e objetivação da vontade do indivíduo que atua como órgão público. A manifestação individual é um processo volitivo humano, mas não é protegida em si mesma pelo direito. Somente é tutelada quando for objetivamente vinculada à satisfação das necessidades coletivas. Esse vínculo entre a vontade humana do órgão e a realização dos fins estatais caracteriza a atividade administrativa. Existe uma vontade funcionalizada e objetivada, o que diferencia o ato administrativo do ato jurídico privado."

Visto de outra forma, essa vontade que se torna, por meio do processo legislativo, em finalidade institucionalizada, pode se comparar, em sua formação, à vontade de qualquer pessoa jurídica de direito privado que toma suas decisões e firma seus contratos após declarar sua vontade por meio de seus prepostos ou órgãos colegiados.

Assim defende, por exemplo, Marcos Augusto Perez, segundo o qual os negócios jurídicos administrativos resultam de uma vontade que é “resultado objetivo de um processo decisório instintivo, voltado à realização de suas finalidades institucionais, ora mais ora menos complexo a depender do modelo organizacional adotado.” (PEREZ, 2011, p. 268).

Nesta mesma linha pode-se citar, por exemplo, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, que encontra na vontade o impulso lógico do ato administrativo (1979, 140), e Marcelo Caetano, que vê na vontade de órgãos coletivos, como os parlamentos, uma vontade do tipo normativa, expressada e manifestada pela Administração Pública no exercício de suas atividades (1978, p. 386). Carlos Ari Sunfeld (2006, p. 45), por sua vez, ressalta a característica democrática da formação de vontade, ao dizer que:

“Ninguém dirá que o Poder Legislativo, quando decide por meios de processos, simplesmente realiza, no caso concreto, uma decisão antecipadamente tomada. O processo político não é isso. Ele consiste na criação da utilidade pública, na produção das escolhas que a sociedade quer em determinado momento. Essas decisões não são preexistentes. O processo legislativo é, então, um espaço de criação coerente com a autonomia da política. Ele é um instrumento da política, só que dentro de uma visão contemporânea: a da política democrática.”

Obviamente, essa vontade somente vale quando declarada e formalizada em um ato normativo. Assim se para a Teoria do Negócio Jurídico a declaração de vontade é elemento do negócio, para o negócio jurídico público, a formalização é ainda mais importante. Quando a vontade ainda não está sacralizada em lei, mas somente ainda navegando entre debates legislativos, manifestações parlamentares ou projetos de lei, não há que se falar em finalidade ou interesse público, ao menos para fins de celebração de um negócio jurídico administrativo.

Ademais, a vontade não é irrestrita. Sua limitação advém de todo o ordenamento jurídico, de um lado, e da impossibilidade de que atenda a qualquer outro fim senão aquele considerado público - princípio da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, em resumo.

Neste processo, o cuidado principal será com a definição do que seria a característica pública da finalidade e do motivo. Melhor dizendo, como essa vontade formada no caminho se torna de fato consentânea com o interesse público - termo que é, por si só, um

assunto que mereceria sempre um espaço específico de discussão. Conceituá-lo também é tarefa árdua - como é com a liberdade - mas, ao contrário desta, permite uma miríade de interpretações ainda mais diversas, pois não é difícil para qualquer indivíduo arvorar para si o conhecimento indisputado sobre o interesse público. O termo também pode ser usado para justificar diversas situações: basta que uma decisão errada seja motivada pelo interesse público para que fique mais difícil contestá-la.

O interesse público seria, então, como o amor. Assim escreveu Guillermo Andrés Muñoz (2010, p. 30), ao dizer que “Um pouco com o interesse público, acontece como com o amor: quem não se atreve a dizer que sentiu que sabe o que é o amor, que suas veias pulsaram pelo amor? Porém, quando você quer definir o amor, é como se ele desaparecesse, como se perdesse força, como se perdesse tudo. Então é melhor não defini-lo”<sup>32</sup>.

Ainda assim, alguns pontos podem ser considerados lugares-comuns. O fato de que o interesse público sempre estar ligado ao interesse de todos os membros de uma sociedade, ao interesse geral, não como a soma de interesses individuais, mas como um todo, indivisível, foi trazido por Celso Antonio Bandeira de Mello (2000, p. 57), e é uma visão indisputada:

“Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um, Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares a cada qual. ”

Mas isso não significaria que o interesse público seja um interesse anômalo, independente do interesse individual. O primeiro seria, somente, uma qualificatória do segundo, como se fosse um nível mais elevado de interesse individual, porque transcende o próprio indivíduo que o tem. Novamente como ensina Bandeira de Mello (2000, p. 58):

“É que, na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais”

---

<sup>32</sup> No original, “Un poco con el interés público, pasa como con el amor: quién no se anima a decir que ha sentido que conoce lo que es el amor, que sus venas han latido a través del amor? Sin embargo cuando al amor se lo quiere definir, es como si desapareciera, como si perdiera fuerzas, como si perdiera todo. Entonces, es mejor no definirlo”

Essa característica do interesse público, de ser uma faceta do interesse privado sob o ponto de vista do indivíduo enquanto membro de uma comunidade, tem muito do que se viu acima do republicanismo. Pois vindo ele do particular para o geral, são os indivíduos coletivamente considerados os seus titulares, e não o ente estatal. Isso permite aos primeiros contestar e se opor atos estatais quando manifestamente atentem ao interesse coletivo.

De qualquer forma, sendo a estrutura do interesse público originada dos indivíduos enquanto sociedade – o que lhe dá natureza geral abstrata – não se pode negar que conceito também é jurídico, e por isso “a concreta individualização dos diversos interesses qualificáveis como públicos só pode ser encontrada no próprio Direito Positivo.” (MELLO, 2000, p. 65). Ele diz ainda:

“Uma coisa é a estrutura do interesse público, e outra é a inclusão e o próprio delineamento, no sistema normativo, de tal ou qual interesse que, perante este mesmo sistema, será reconhecido como dispondo desta qualidade. Vale dizer: não é de interesse público a norma, medida ou providência que tal ou qual pessoa ou grupo de pessoas estime que deva sê-lo – por mais bem fundadas que estas opiniões o sejam do ponto de vista político ou sociológico – mas aquele interesse que como tal haja sido qualificado em dado sistema normativo.

Com efeito, dita qualificação quem faz é a Constituição e, a partir dela, o Estado, primeiramente através de órgãos legislativos, e depois por via dos órgãos administrativos, nos casos e limites da discricionariedade que a lei lhes haja conferido.”

Essa qualificação de que Bandeira de Mello fala acima é defendida aqui como a formação da vontade que, posteriormente, será desdobrada no negócio jurídico administrativo. Vontade que deverá estar sempre consentânea com o interesse público. Daí a importância da finalidade prevista em lei para o ato administrativo. É nela que se mostra, primeiro, essa adequação entre o que foi previsto em lei e o que se entende naquela comunidade como interesse de todos. Neste sentido ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao dizer que “o princípio da supremacia do interesse público ou princípio da finalidade pública está presente tanto no momento da elaboração da lei, como no momento da sua execução (...) a Administração Pública não pode desviar-se de fins de interesse público, sob pena de ilegalidade, por desvio de poder” (2001, p. 85-86)

Garantir que essa vontade reflita o interesse público já de início, quando se estabelece a finalidade legal do negócio jurídico, é um ato contestatório, e como visto acima e também mais adiante, um ato de liberdade.

#### 2.2.4.2. Vontade formatada no procedimento – motivo e objeto

Sendo a vontade administrativa formada, de forma embrionária ou genérica, na lei, caberá ao agente público moldá-la ao caso concreto e objetivá-la, quando necessário ou possível, por meio de um negócio jurídico administrativo. Para tanto, é necessária uma área, ou como dito no capítulo primeiro, um círculo, em que o agente possa exercer juízo de oportunidade e de conveniência; em que possa decidir como a finalidade pública deva ser mais bem alcançada.

Imagine-se, por exemplo, que a lei determine que o Poder Executivo deverá ofertar transporte público à população de seu Município. A lei poderá até delimitar mais essa vontade, declarando que a contratação deverá ser efetivada por meio de concessão pública, e pelo prazo de 30 anos.

Promulgada a lei, caberá ao agente competente efetivá-la. E, neste momento, dentro do círculo de discricionariedade que a lei lhe deu, deverá complementar a vontade administrativa, principalmente sobre o momento de realizar a concessão, quais as regras de escolha da concessionária, o valor da tarifa que será cobrada, os locais em que o transporte passará. Publicado o edital com a declaração destas escolhas, caberá então ao particular expressar sua vontade em contratar, ou não, da forma indicada.

Do lado do agente público, o exercício dessa vontade é possível quando há discricionariedade, conceituada como “certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.” (DE MELLO, 2000, p. 368), e que se manifesta “no poder de a Administração praticá-lo [o ato] pela maneira e nas condições que repute mais convenientes ao interesse público (MEIRELLES, 1992, p. 151)

Essa discricionariedade administrativa, exercida a título de vontade complementar daquela formada pela lei, tem mais espaço de atuação na definição do motivo e do objeto do negócio jurídico administrativo. (DI PIETRO, 2017, p. 255) O motivo, porque é centro motriz da vontade (ARAÚJO, 1992, p. 26); o conteúdo ou objetivo, porque pode-se ter mais de um objetivo possível para alcançar a mesma finalidade pública. (DI PIETRO, 2017, p. 255).

Já quanto à finalidade e à competência, não há espaço para discricionariedade. Nesta linha, Hely Lopes Meirelles (1992, p. 152) lembra que “A lei administrativa é sempre finalística: almeja um objetivo a ser atingido pela Administração, através de ato ou atos jurídicos que constituem meios para a consecução de tais fins. A atividade do administrador

público – vinculada ou discricionária – há de estar sempre dirigida para o fim legal, que, em última análise, colima o bem comum”.

Em relação à competência, também não há escolha: celebra o negócio aquele que a lei diz que poderá fazê-lo. E quanto a forma, pode-se falar em discricionariedade em certa medida, quando, por exemplo, permite que um serviço público seja prestado por meio de concessão pública ou concessão patrocinada.

Essa vontade complementar discricionária, vale dizer, é inexistente quando a lei já vinculou todos os elementos do negócio jurídico administrativo. Mas, tal possibilidade é remota quando se fala em acordos de vontade e quando se percebe a pluralidade de situações que são atendidas por meio de contratos e outros ajustes públicos. Essa miríade de casos concretos a demandar solução negocial impede que a lei vincule, de forma integral, como o agente deverá agir na celebração do negócio.

Falando sobre a complexidade de situações e possibilidades que justificam a discricionariedade, ensina Hely Lopes Meirelles (1992, p. 151) que “A discricionariedade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar a cada passo e para os quais a lei, por mais casuística que fosse, não poderia prever todas as soluções, ou, pelo menos, a mais vantajosa para cada caso concreto.”

Por isso a necessidade de que o agente possa complementar a vontade administrativa fixada em maior ou menor medida na lei. E a expressão vontade complementar não é exagero – reflete, por exemplo, o que diz Celso Antonio Bandeira de Mello (2000, p. 370) ao expressar ser dever do agente “integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim da satisfação dos objetivos consagrados no sistema legal”

Essa vontade complementar é usualmente formalizada em um processo administrativo, seja um processo mais genérico, que serve para declarar a vontade e publicizá-la ao particular, seja por meio de um processo destinado também a garantir competição entre os interessados em contratar com a administração pública. Essa necessidade é sintetizada por Floriano Peixoto de Marques Neto da seguinte forma:

"Se a emergência e a manutenção do poder decisório no Estado soberano e, conseqüentemente, a demarcação da esfera pública dependem da permanente busca (efetiva ou retórica) do bem comum, da satisfação coletiva ou do interesse público, far-se-á necessária a emergência de um aparato formal e procedimental para definir o conteúdo destas fórmulas gerais. Quanto mais complexos forem tais necessidades ou interesses, tanto mais se terá que complexizar este aparato." (MARQUES NETO, 2002, p. 55)

A exigência de que o ato administrativo e, por consequência, o negócio jurídico público, seja resultado de um processo administrativo também advém da necessidade em compatibilizar o Estado contemporâneo e o direito à liberdade. Como visto no primeiro capítulo, a liberdade, seja ela negativa ou positiva, vista pelos seus custos ou como forma de não dominação, tem no Estado seu principal algoz. Decisões administrativas, como a de celebrar um negócio jurídico público, podem se desviar da finalidade pública estipulada em lei, e servir para atender a interesses privados. Isso leva a que a política pública que serviria para incrementar a liberdade da população e concretizar algum de seus direitos, foi substituída, trocando-se a liberdade de todos pela satisfação inidônea de um ou alguns

Neste cenário, “a garantia dos cidadãos não mais reside sobretudo na prévia delimitação das finalidades por ele perseguíveis, mas descansa especialmente na prefixação dos meios, condições e formas a que se tem de cingir para alcançá-los. (MELLO, 2000, p. 420)

Assim, como para cada finalidade pública há um ato administrativo correspondente (podendo ser um negócio jurídico administrativo), também há um processo que liga um ao outro. Ele garante, ou ao menos oportuniza, que o cidadão esteja presente na complementação da vontade administrativa legal. E para que isso ocorra efetivamente, o processo precisa ser transparente, participativo, isonômico, impessoal e, sempre que atingir direitos, permitir o contraditório e a ampla defesa.

Sobre isso, também vale transcrever o que disse Celso Antonio Bandeira de Mello (2000, p. 427): “Uma vez que a ‘vontade’ administrativa do Estado é formada na sequência que se denomina ‘procedimentos administrativo’, discipliná-lo é o meio idôneo para mantê-lo sob controle. Assim, antes que desemboque em sua conclusão final – antes, pois, de se fazer eventualmente gravosa a alguém -, pode-se zelar pelo seu correto e prudente encaminhamento.”

Tão importante é o processo administrativo na formação da vontade pública, que Carlos Ari Sunfeld (2006, p. 46) o compara (reservadas as devidas proporções) ao próprio processo legislativo. Segundo ele, o processo é “também veículo para a criação de utilidade pública, para produção de decisões que não estão antecipadamente dadas”, tendo em comum com o processo legislativo ser um processo “ponderado” em lugar de imediato, ou seja, “o tempo do processo não é meramente protelatório, pois ele funciona como um hiato para permitir a participação.”

Sunfeld também vê no processo administrativo a forma pela qual a vontade administrativa é complementada, o que ele chama de “método de acerto” (2006, p. 47), que se dá por meio do diálogo com os administrados, tanto aqueles que, ao fim do processo,

poderão firmar um negócio jurídico com a Administração, como com os que serão os destinatários do objeto do negócio. O motivo declarado no processo tem seus limites na finalidade pública legal, é verdade. Mas isso não impede que seja moldado por meio do diálogo, da ponderação das razões, necessidades e dificuldades das demais partes – pelo contrário, é assim que se chega a um negócio realmente democrático e sustentável em suas razões.

#### 2.2.5. O Processo Licitatório

Estabelecido, portanto, a importância e o papel do processo administrativo na formação da vontade que, por sua vez, resultará em um negócio jurídico administrativo, vale analisar como essa vontade é concretamente formatada e declarada, utilizando-se como exemplo o processo licitatório, por melhor se encaixar nos fins da pesquisa.

Como mais um adendo, é importante esclarecer que se adotou a Lei n. 14.133/2021 para embasar o estudo do processo licitatório, pois já vigente e eficaz quando da elaboração e conclusão da pesquisa. Mas, como os trabalhos dos observatórios sociais que serão objeto de estudo no próximo capítulo foram desenvolvidos quando vigente a Lei n. 8666/1993, ela também será citada e utilizada aqui, quando necessário.

Pode-se conceituar um processo licitatório como “um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual” (DI PIETRO, 2017, p. 412) – vontade essa que tem como objeto “alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público.” (MELLO, 2000, p. 456). É por meio desse procedimento que a Administração formata sua vontade, partindo de uma finalidade já prevista em lei, e delinea os motivos para contratar.

Falando assim, pode parecer que toda a contratação pública tem sua finalidade bem detalhada em uma lei antecedente. Mas não é isso que ocorre. Muitas vezes, a vontade legal é disposta de forma mais genérica, como ocorre quando se autoriza nas leis orçamentárias o dispêndio de recursos públicos para determinados programas; em outras, ela é de fato mais bem especificada, como ocorre nas leis que autorizam a doação de bem público ou a concessão de serviço público, explicando de forma clara o que se pretende alcançar com tais negócios jurídicos; haverá ainda situações em que o interesse público está disposto nas regras que definem a competência do agente ou do órgão, implicitamente indicando a finalidade pública que deverá ser alcançada com o exercício desta competência por meio de negócios

jurídicos.

De qualquer forma, haverá uma lei antecedente. Ao processo licitatório caberá especificar melhor a vontade legal, em maior ou menor medida, a depender do nível de discricionariedade deixado pela lei

Os princípios que regem o procedimento licitatório também têm importante papel em moldar a vontade administrativa e direcioná-la ao atendimento do interesse público. Na qualidade de mandamentos de otimização (ALEXY, 2011, p. 90) e de guias balizadoras da atuação estatal, tais princípios foram expressamente previstos na Lei nº 14.133/2021, em seu art. 5º, da seguinte forma:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

São princípios que lembram ao agente que: ele somente poderá fazer o que lei prevê; deverá “em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório” (DI PIETRO, 2017, p. 423); manterá em sigilo somente os atos assim permitidos em lei, divulgando os demais de forma que atinja o maior número de interessados; motivará a contratação, dispondo dos motivos, das causas e de suas vinculações à finalidade legal dada ao negócio; garantirá segurança jurídica aos particulares, não alterando regras ao seu bel-prazer, vinculando-se ao disposto no edital assim que é publicado; e que o processo licitatório, independentemente de seu objeto e da finalidade principal, deverá também alcançar e fomentar o desenvolvimento nacional de forma ambientalmente sustentável.

O chamado termo de referência é segundo ator nesse processo de formação da vontade administrativa. Ele contém “os códigos genéticos da licitação e do contrato que vier a ser lavrado” (SANTANA e al., 2015, p. 12) Este documento é conceituado pelo art. 6º, inc. XXIII da Lei nº 14.133/2021 da seguinte forma:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXIII – termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária;" (BRASIL, 2021)

O conteúdo do termo de referência é um perfeito exemplo de uma declaração de vontade estatal. Nele, formaliza-se o objeto da Administração com a contratação, e que serão repetidos no contrato; os motivos que levam a Administração a querer firmar um negócio jurídico; as condições que a outra parte deverá atender para firmar o contrato; os valores que se pretende pagar (estimativas) e como eles serão pagos (dotação orçamentária), dentre outras informações.

O mesmo se aplica ao chamado projeto básico, que é um instrumento um pouco mais técnico, pois utilizado para obras e serviços de engenharia, trazendo um conjunto de informações que “assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução”, conforme artigo 6º, XXV, da Lei. (BRASIL, 2021)

Para melhor entender a importância destes documentos, cabe aqui um exemplo. Imagine-se que uma determinada prefeitura precisa adquirir materiais escolares para os alunos da rede pública de ensino. Essa necessidade teria origem na lei orçamentária, que reservou recursos para tanto, e no plano municipal de educação<sup>33</sup>, aprovado por lei, no qual se estabeleceu que a distribuição de material escolar para os alunos atenderia o interesse público, com a finalidade de garantir menor evasão escolar de alunos cujas famílias não teriam recursos para adquirir os materiais para seus filhos.

A Secretaria de Educação, então, delinearía em um termo de referência objeto, ou seja, as características dos materiais que seriam adquiridos. Diria, por exemplo, que

---

<sup>33</sup> A Constituição exige em seu art. 214 que lei estabeleça o plano nacional de educação, que duração decenal. Por isso, em junho de 2014 foi promulgada a Lei nº 13005/2014, que passou a exigir dos Estados, Distrito Federal e Municípios que elaborassem seus respectivos planos (art. 8º).

os lápis deveriam ser fabricados em madeira; que as canetas deveriam ser das cores vermelho, azul e preto; que as borrachas deveria ter um mínimo de 5mm; que os cadernos precisariam ter no mínimo 10 matérias etc.

Estabeleceria, ainda, os critérios de qualidade, indicando marcas de referência, regras de padronização e até mesmo informando que certificações e testes técnicos poderiam ser solicitados posteriormente.

O termo também traria a quantidade necessária para atender a todos os alunos, baseando-se para tanto no número de alunos de baixa renda que reclamariam os materiais, no histórico de evasões dos anos anteriores e na perspectiva de novos ingressantes na rede municipal. Ela também motivaria não só a contratação em si, mas as próprias escolhas das características e quantidades dos materiais. E deixaria claro quando e onde os materiais deveriam ser entregues.

Por fim, baseando-se em pesquisa com fornecedores da sua região, estabeleceria um valor estimado que estaria disposta a pagar pelos materiais, confirmando que possuía recursos em orçamento para tanto.

Com a aprovação destes documentos pela autoridade competente, a assessoria jurídica do ente contratante confirmaria se segue os princípios constitucionais (art. 37, XXI) e legais (art. 5º da Lei nº 14.133/2021)<sup>34</sup>, e então ele seria divulgado à população, convidando-os a dar suas contrapropostas à proposta delineada no termo de referência/projeto básico.

Após uma fase competitiva entre os particulares interessados, aquele que atender os critérios legais e ofertar a melhor proposta, seria contratado. Para Di Pietro, nesse momento forma-se a vontade unitária, conjugação da vontade de Administração e do particular:

“No contrato administrativo, existe uma oferta feita, em geral, por meio do edital de licitação, a toda a coletividade; dentre os interessados que a aceitam e fazem a sua proposta (referente ao equilíbrio econômico do contrato), a Administração seleciona a que apresenta as condições mais convenientes para a celebração do ajuste. Forma-se, assim, a vontade contratual unitária” (DI PIETRO, 2017, p. 299)

Falando sobre o consenso surgido quando da aceitação pelo particular da vontade da Administração (disposta no termo de referência), e pela Administração da vontade do particular (disposta em sua proposta), Edmir Araújo Netto aduz que na licitação, “não é a participação que obriga, e sim o consenso contratual, a vontade negocial que é a expressão da autonomia bilateral das partes intervenientes no negócio (...)” (1992, p. 194)

Essa vontade final, consensual, estará estampada no contrato que será firmado

---

em seguida. Primeiro, porque a lei torna o termo de referência como parte integrante do termo contratual, e todas as declarações feitas ali tornam-se cláusula contratual. Segundo, porque o valor ofertado pelo particular para firmar no negócio também será aquele registrado no contrato, ao qual se garantirá o direito ao equilíbrio econômico-financeiro sempre que este for quebrado. A própria Lei nº 14.133/2021 aduz a isso, ao dizer em seu art. 89, § 2º que os direitos, obrigações e responsabilidades das partes em um contrato administrativo são originárias não somente dos termos do edital, mas também da proposta do particular. (BRASIL, 2021)

Firmado o contrato, caberá à Administração, então, garantir que o interesse público que fora fixado na lei e no processo licitatório será, de fato atendido. Disso nasce seu dever de fiscalizar a execução do negócio jurídico administrativo. Nos termos da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021), isso será feito por meio de um ou mais fiscais, “representantes da Administração especialmente designados” (art. 117), que sejam preferencialmente servidores efetivos ou empregados públicos, com formação compatível e qualificação atestada por certificação, e que não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração, nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil. (art. 7º, incisos I a III)

O interesse público fixado na finalidade do negócio jurídico administrativo também tem importante papel quando, por ter sido constatada eventual irregularidade em algum dos elementos do negócio, seja na elaboração do procedimento licitatório ou na execução contratual, é ele que deve ser protegido em detrimento de quaisquer outras regras.

Isto está disposto no art. 147 da Lei nº 14.133/2021, segundo o qual irregularidades insanáveis somente levam à declaração de nulidade do negócio “na hipótese de se revelar medida de interesse público”, que será avaliado a partir do sopesamento dos aspectos como; a) impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; b) riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; c) motivação social e ambiental do contrato; d) custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas; e) despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados; f) despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades; g) medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados; h) custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas; i) fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação; j) custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato; i) custo de oportunidade

do capital durante o período de paralisação.

Por fim, a rescisão contratual será resultado do não atendimento, pelo particular, das regras estabelecidas no contrato e no termo de referência; ou pelo fracasso da Administração em garantir, até o fim da execução do ajuste, o equilíbrio econômico-financeiro estabelecido quando da aceitação da proposta do contratado – equilíbrio que somente é mantido quando o valor é reajustado de acordo com eventuais condições de mercados, supervenientes e autônomas em relação às partes, que alteram os custos ou o lucro do particular.

### **3. O TRABALHO DOS OBSERVATÓRIOS SOCIAIS NA EFETIVAÇÃO DA LIBERDADE**

#### **3.1. O CONTROLE SOCIAL**

A compreensão do que é liberdade e como ela pode ser alcançada segundo diversas teorias, e do que é negócio jurídico público, como ele é formado e como seu objeto e finalidade levam à consecução do interesse público foram o objetivo dos capítulos anteriores.

O trabalho do terceiro capítulo é amarrá-los por meio do estudo das atividades dos observatórios sociais, na busca de comprovar a hipótese de que instituições que estimulam o exercício da cidadania e da contestabilidade democrática - ainda que sobre temas complexos como licitações, contratos públicos e gastos públicos - podem, ao fim, implementar a liberdade. Antes, porém, é necessário entender o que são essas instituições chamadas de observatórios sociais e sua principal atividade: o controle social sobre o gasto público.

O termo “controle”, quando relacionado à Administração Pública, vem no sentido de tomar contas das atividades do outro. Ter controle é ter o poder de avaliar e julgar o que foi feito por aquele que é controlado. Quando este “outro” detêm a gestão de algo alheio, de quem tem o controle, o dever de prestar contas é ainda mais claro, pois “decorre naturalmente, de forma genérica, de toda e qualquer atividade que se realiza utilizando coisa alheia” (AGUIAR, 2014, p. 121).

A Constituição dá a entes especializados o dever de controlar outros poderes. Em verdade, o próprio princípio da separação dos Poderes, em que um ramo do Estado tem instrumentos de revogar, alterar ou anular atos de outro ramo, fundamenta as obrigações constitucionais de prestar e tomar contas. Em um Estado de Direito, isso é primordial. Assim

também ensina Jaime Rodríguez-Aranha Muñoz, quando aduz que “No Estado de Direito, é fundamental que governantes e administradores da coisa pública se habituem à prestação de contas sobre suas decisões e, sobretudo, a que o poder se exerça com supedâneo na explicação, na razão, na luz, na transparência, na motivação inerente à posição superior na qual se situam” (MUÑOZ, 2012, p. 36)

O art. 70 da Constituição trata mais especificamente disso, descrevendo um complexo sistema dividido em controle externo, de um Poder sobre outro, e interno, em que o próprio Poder controla seus atos.

O controle externo é exercido sobre o Poder Executivo, precipuamente, pelo Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas, e abarca uma análise das ações administrativas sob um aspecto contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, e sob a luz da legalidade, legitimidade, economicidade e eficiência.

O controle interno é dado, usualmente, a órgãos que compõe o próprio Poder, que exercem uma atividade preventiva, apontando erros na gestão pública e, quando constatando desvio, indicando-o à Administração Pública para que os responsáveis tomem providências sobre os gestores responsáveis.

Há, porém, uma terceira forma de controle, não expressamente prevista Constituição, mas também inerente a um Estado de Direito. Trata-se do controle social, exercido pela população sobre os Poderes que administram a coisa pública. Fundamentado na soberania popular que reconhece no povo a titularidade do poder político, o controle social deve ser visto ao lado dos demais controles, interno e externo, que também estariam submetidos ao escrutínio da população (Santos, 2002, p. 18).

Já para Bobbio, Mateucci e Pasquino (2004, p. 284), o controle social é uma prática interventiva e conformativa de autoinduzimento às regras. Seria, portanto, o controle que a sociedade faz de seus membros, para que não se desviem das regras por eles mesmos criadas.

E Heliete Viana (2016, p. 71) traz o seguinte conceito, já apontando o que fundamenta o controle social:

“Pode-se, portanto, conceituar o controle social da Administração Pública como aquele que é exercido sobre a Administração pelos administrados, sejam estes os cidadãos individualmente considerados, sejam eles por intermédio das entidades da sociedade civil organizada. Consiste o controle social em uma manifestação do exercício do poder-dever do povo, como decorrência direta do princípio da soberania popular que também informa o Estado Democrático de Direito, recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil, nos termos expressos no art. 1º, incisos I e II, e parágrafo único.”

Embora possua fundamento no art. 1º, inc. I e II e parágrafo único, e art. 5º, inc. XXXIII, da Constituição, ainda é considerado um controle informal, principalmente diante do fato de que não existe uma legislação específica que o regulamente. Isso se deve muito à tendência que dominou a teoria da Administração Pública até a primeira metade do século XX, segundo a qual a gestão de órgãos e entes públicos bem com as decisões sobre políticas públicas cabiam aos técnicos-burocratas e aos que exerciam o poder político. (VIANA, 2016, p. 89)

Uma citação de Raimundo Faoro (1989, p. 398) sobre o governo na época do Segundo Reinado sintetiza muito bem essa forma de administrar que dominou o Brasil desde sua fundação, e que ainda é perene no Brasil de hoje:

“O governo tudo sabe, administra e provê. Ele faz a opinião, distribui a riqueza e qualifica os opulentos. O súdito, turvado com a rocha que lhe rouba o sol e as iniciativas, tudo espera da administração pública, nas suas dificuldades grandes e pequenas, confiando, nas horas de agonia, no milagre saído das câmaras do paço ou dos ministérios. Esse perigoso complexo psicológico inibe, há séculos, o povo, certo de que o Estado não é ele, mas uma entidade maior, abstrata e soberana.”

Essa tendência passou a ser combatida com a adoção por alguns Estados de uma forma de administração pública que, embora mais eficiente e enxuta, fosse voltada para a entrega de políticas públicas inerentes a um Estado de Bem-Estar Social. Essa evolução, instituída no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, privilegia o controle de resultados, a descentralização das decisões político-administrativas e a transparência das informações públicas. E tem como uma de suas formas de controle aquela feita pela sociedade civil, “(...)ou seja, a sociedade estruturada segundo o peso relativo dos diversos grupos sociais – constitui-se em um terceiro mecanismo básico de controle; os grupos sociais que a compõem tendem a se organizar, seja para defender interesses particulares, corporativos, seja para agir em nome do interesse público; em qualquer das hipóteses, são um mecanismo essencial de controle.” (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 139)

Esse controle pode ser exercido de diversas formas, mas sempre dependerá de informação. Sem que haja transparência nos dados produzidos pela Administração Pública, a população não é capaz de avaliar sua atuação – fica às escuras, sem ter com o que trabalhar. O primeiro exercício de controle, portanto, é na exigência de publicidade e transparência. Assim ensina Wallace Paiva Martins Júnior (2010, p. 324) quando diz que a participação popular na administração pública “é decorrente da transparência, que, por seu turno, deriva da democracia. Por ela, o administrado conhece a intenção administrativa e suas razões; participa da gestão pública, influenciando no respectivo processo.”

E o ordenamento jurídico brasileiro criou vários caminhos para se alcançar isso. A Lei n° 12.527/2011, chamada de Lei de Acesso à Informação, é um exemplo. Fundamentada no art. 5º, inc. XXXIII<sup>35</sup>, art. 37, § 3º, II<sup>36</sup> e art. 216, § 2º<sup>37</sup>, da Constituição, ela dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações públicas.

A Lei n° 14.133/2021, assim como sua antecessora, a Lei n° 8666/1993, também trouxe instrumentos para que se obtenha informações relevantes sobre os processos licitatórios e os negócios jurídicos firmados pelo Estado. Elas garantem, por exemplo, que qualquer cidadão possa obter informações sobre o objeto a ser contratado<sup>38</sup> e possa impugnar os valores dos contratos, quando incompatível com o valor vigente no mercado<sup>39</sup>, além de exigir que todos os atos licitatórios sejam públicos e abertos a todos, ressalvadas exceções previstas em lei e concretamente justificadas.<sup>40</sup>

Em verdade, o art. 169 da Lei n° 14.133/2021 traz expressamente que as contratações públicas estão subordinadas ao controle social, seja no ato de impugnar ou solicitar esclarecimentos sobre um edital<sup>41</sup>, ou de levar ao conhecimento dos órgãos de controle interno e externo ilegalidades no procedimento<sup>42</sup>.

A disponibilização destas informações e destes canais, porém, não é suficiente. Grande parte da população simplesmente não as compreende ou não sabe como utilizá-las. Não reconhecem as regras de um processo licitatório, os números orçamentários, as leis que regem a criação e execução de políticas públicas. Por isso o controle social exige consciência, capacitação, educação, por parte da sociedade. Também por isso vem a “necessidade de uma busca contínua de maior espaço e de novos e aperfeiçoados instrumentos

<sup>35</sup> XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

<sup>36</sup> § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

(..)

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

<sup>37</sup> Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

<sup>38</sup> Art. 7º, § 8º da Lei n° 8666/1993

<sup>39</sup> Art. 15, § 6º da Lei n° 8666/1993

<sup>40</sup> Art. 3º, § 3º da Lei n° 8666/1993 e art. 13 da Lei n° 14.133/2021.

<sup>41</sup> Art. 164 da Lei n° 14.133/2021

<sup>42</sup> Art. 170, § 4º da Lei n° 14.133/2021.

de interferência positiva na gestão e fiscalização dos recursos públicos.” (OLIVEIRA, 2012, p. 161)

É neste cenário que entram entidades do chamado terceiro setor. Usualmente resultado da união de cidadãos que percebem que, juntos, conseguem ultrapassar a barreira disposta pela tecnicidade das informações e pela superioridade de conhecimento que detêm o aparelho estatal, estas entidades passam a ter uma atuação na canalização de recurso, na busca de capacitação e de expertise na utilização das informações públicas em favor do controle social.

Por isso entende Santos (2002, p. 31) que “O terceiro setor significa o fortalecimento da sociedade civil em contraponto à iniciativa pública de controle social, que compromete a participação popular ao ditar as regras. É característico das organizações do terceiro setor o estabelecimento de nova relação de forças na sociedade, estimulando a cidadania e favorecendo o surgimento e aperfeiçoamento de movimentos sociais de opinião e pressão social.”

Nesta mesma linha ensina Clève e Frazoni, para quem o apelo à participação sem consideração das condições que ela demanda leva aos riscos da subintegração do cidadão nos procedimentos e da legitimidade inautêntica da ação política (2013, p. 28). Eles dizem ainda que:

A transparência, o acesso à informação e a participação são indispensáveis para a compreensão das novas formas de atuação da Administração Pública. Contudo, a participação exigida para um autêntico processo de accountability requer habilidades, recursos, dinheiro e tempo, todas as condições materiais distribuídas de forma desigual na sociedade. Aqui, portanto, para a satisfação das condições materiais referidas, o Estado tem um papel a cumprir. (CLÈVE; FRAZONI, 2013, p. 6)

E, como se verá abaixo, os observatórios sociais assumem esta tarefa de servir de esteio do cidadão no exercício do controle social, quando o assunto é contratações públicas e transparência. Como ensina Lécia Dias de Queiroz, o controle social exercido por estas entidades “complementam a vigilância do Estado, possuem alcance abrangente, pois consegue atuar na menor esfera administrativa, o município, e fiscalizar ações no ponto focal, como acompanhar a entrega de um produto adquirido em um processo licitatório, o que se torna inviável para as estruturas organizacionais do Estado, seja por custo-benefício ou capacidade de lotação de profissionais”. (2017, p. 44)

### 3.2. O QUE SÃO OS OBSERVATÓRIOS SOCIAIS

Sob um aspecto estritamente jurídico, os observatórios são pessoas jurídicas de direito privado criadas na forma associações sem fins lucrativos (OSB, 2023) nos termos dos art. 53 a 61 do Código Civil. São, conforme disposto no sítio eletrônico institucional do Observatório Social do Brasil:

“(…) um espaço para o exercício da cidadania, que deve ser democrático e apartidário e reunir o maior número possível de entidades representativas da sociedade civil com o objetivo de contribuir para a melhoria da gestão pública. Cada Observatório Social é integrado por cidadãos brasileiros que transformaram o seu direito de indignar-se em atitude: em favor da transparência e da qualidade na aplicação dos recursos públicos. São empresários, profissionais, professores, estudantes, funcionários públicos (exceto os que integrem a esfera de atuação do observatório específico) e outros cidadãos que, voluntariamente, entregam-se à causa da justiça social.” (OSB, 2023)

Essas instituições atuam de forma eminentemente técnica, notadamente por meio da análise prévia, concomitante e posterior de contratações públicas de âmbito municipal; da educação fiscal, consistente na conscientização da população acerca da importância da economia de tributos; do fomento ao desenvolvimento econômico local; e da fiscalização do Poder Público acerca do cumprimento das regras de transparência, exigindo-se indicadores de eficiência da gestão pública (OSB, 2023).

A primeira entidade do tipo surgiu no município de Maringá, PR, a partir da reunião de empresários, profissionais liberais e intelectuais que participavam de uma autodenominada Sociedade Eticamente Responsável (SER), uma associação sem fins lucrativos formada em 2004 a partir da indignação contra diversos escândalos de desvios de recursos públicos para fins privados na administração de Maringá. (CAPELETTE, 2016, p. 22).

Com o sucesso da empreitada<sup>43</sup>, novas entidades foram criadas em municípios por todo o Brasil, levando à criação em 2008 de uma rede de observatórios sociais, primeiro chamada de Instituto da Cidadania Fiscal, e atualmente conhecida, inclusive de forma estatutária, como Observatório Social do Brasil. Essa rede é composta por mais de 100 observatórios sociais (OS) espalhados em 18 Estados, mas que atuam de forma autônoma e

---

<sup>43</sup> Segundo AGUIAR, a iniciativa de criação do observatório social de Maringá “alcançou vários êxitos, reconhecidos inclusive com premiações, como o Prêmio FINEP de Inovação (etapa regional) do Ministério da Ciência, Tecnologia e Informação em 2008, na categoria Tecnologia Social, pelo trabalho realizado na fiscalização das licitações do Município, o que resultou numa economia de R\$ 9 milhões (MAGALHÃES, 2013, p. 23). Já no ano seguinte, o OS foi distinguido com o primeiro lugar entre os 1.000 inscritos no 5º Concurso de Experiências em Inovação Social da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe das Nações Unidas (CEPAL).” (2014, p. 148)

independente, dando importância as deliberações de seus membros locais (VIANA, 2016, p. 106)

Todas esses OS tem em comum uma forma peculiar de atuação, baseada na fiscalização dos processos licitatórios de contratações públicas, no cumprimento das regras de transparência e acesso às informações públicas, na criação de indicadores de eficiência da gestão pública, na contestação de decisões que possam causar prejuízo ao erário público e no acompanhamento da execução de negócios jurídicos administrativos dos mais variados tipos. (AGUIAR, 2014, p. 186). Em pesquisa realizada com alguns observatórios, Aguiar também constatou as seguintes atividades:

Quanto às ações de educação para a cidadania fiscal, constatou-se que as mais executadas são a promoção de palestras e eventos. Realizam-se, entretanto, também concursos culturais; capacitação/assistência a empresas, que as tornam aptas a participarem de licitações; e cursos de capacitação, inclusive de servidores públicos. Sobre as ações dessa natureza, ressaltou-se a sua importância, já que a construção da cidadania solidária passa pela educação voltada para a formação do educando como cidadão.

Acrescente-se, ainda, a noção de que, acenando para a possibilidade de uma pretendida mudança da relação de antagonismo entre Estado e sociedade e da falta de espírito público do brasileiro, os OSs realizam também ações de contribuição para a melhoria da qualidade da gestão pública. Citem-se, como exemplos de ações mais realizadas desse gênero, a apresentação de propostas de melhoria aos órgãos de governo, com base em dados coletados; o encaminhamento de projetos de lei; e a sistematização e a divulgação de informações para os envolvidos com políticas públicas no município.

Especificamente no que se refere à fiscalização dos processos de contratações públicas, percebe-se do Manual de Licitações – Capacitação Técnica de Observadores, retirado do site oficial do OSB e produzido por Ana Flávia Moreira Cardozo Luqui, como ela se dá.

Em resumo, com a publicação de qualquer edital de licitação de seu respectivo município, os observadores fazer uma análise, utilizando-se para tanto um checklist. Verificada qualquer desconformidade do edital com a legislação, ou identificada cláusula, descrição ou motivação que iniba a concorrência ou possa trazer prejuízo financeiro aos cofres públicos, os observatórios enviam um ofício à Administração Pública responsável pelo processo ou, até mesmo, impugnam o edital – instrumento previsto na Lei nº 8666/1993, art. 41, § 1º - solicitando a alteração. (LUQUE, 2014, p. 31)

Caso o edital não seja alterado, então os observatórios informam os órgãos de controle externo, como Câmaras Municipais, Ministério Público e Tribunal de Contas, para que estes se utilizem de sua competência para sustar o ou anular o processo, caso assim entendam.

Por outro lado, não havendo vícios no processo, os observatórios então

acompanharão ao certame, e, posteriormente, a execução do contrato, verificando se está de acordo com a vontade legal e administrativa e com as regras estabelecidas no edital e, previamente, no termo de referência (LUQUE, 2014, p. 33-35)

Esse processo também foi atestado por QUEIROZ (2017, p. 63), que aduziu:

Através do processo executado diariamente pelos membros dos Observatórios Sociais (OSs) são analisados os editais de licitação, com objetivo de identificar divergências em relação ao valor praticado, especificação e qualidade de produtos, os serviços ofertados. Seus observadores participam dos pregões presenciais, da etapa de assinatura dos contratos até o acompanhamento da entrega dos produtos ou serviços, a exemplo de uma das práticas executadas. O trabalho dos observadores se estende ao acompanhamento de orçamento da Câmara Municipal, Secretárias, Diretorias e outras autarquias municipais. As diversas formas de controle resultam em relatórios de prestação de contas, disponibilizado à comunidade através do site dos Observatórios Sociais (OSs) e por meio de palestras e informativos”

De qualquer forma, o objetivo dos OS não parece ser, somente, a eficiência no gasto público. O processo de controle exercido pelo cidadão e fomentado pelos observatórios é um fim em si mesmo. Traz o indivíduo para o centro do debate sob como os recursos de seus impostos devem ser gastos, o incentiva a pensar, discutir e estudar administração pública e a avaliar políticas públicas. O fórum de discussão criado no seio dos observatórios sociais tem esse papel de meio de comunicação muito claro.

Como atesta Machado, Da Costa e Martins (2020, p. 127): “O controle social para ser efetivo requer a otimização do seu exercício, logo, torna-se imprescindível a ampliação e disponibilização dos meios de comunicação entre o Estado e a sociedade civil e os demais órgãos de controle da Administração Pública, para que atuem como parceiros na tarefa de fiscalização da gestão pública.”

Os observatórios, ademais, devem manter total independência dos órgãos públicos que fiscalizam. Eles não podem servir de órgão de assessoria dos municípios, “restringindo-se à recomendação das providências a serem tomadas de acordo com a situação.” (AGUIAR, 2014, p. 151). Outra vertente dessa independência está no fato de que os observatórios não aceitam recursos públicos para sua manutenção, funcionando por meio de parcerias com entes privados e com contribuições de seus associados. (AGUIAR, 2014, p. 151)

O trabalho não vem, porém, sem grandes desafios, identificados por Queiroz em sua pesquisa abrangente sobre estas entidades. Segundo ele, o primeiro problema é sensibilizar um número suficiente de voluntários “que acreditem na ideia e compareçam com uma estrutura mínima de recursos humanos, físicos e financeiros” (2017, p. 73) que provêm da “dificuldade de fazer com que a sociedade e as instituições saiam da descrença e apatia gerada

pelo alto nível de corrupção e acreditem em projetos e atitudes de mudança”. (2017, p. 73)

Manter a independência dos observatórios, seja daqueles que patrocinam sua estrutura, seja de partidos políticos ou agentes públicos, também se mostra um grande desafio, “seja por possuírem membros advindos de sua constituição em atuação política, ou grau de parentesco, ou porque em alguns projetos podem estar dependentes de uma subvenção ou parceria junto aos órgãos públicos municipais (QUEIROZ, 2017, p. 74). E não se pode esquecer a dificuldade trazida pela insuficiente capacitação dos servidores públicos sobre quem se exerce o controle social, que leva a atitudes geralmente pouco colaborativas de sua parte. (QUEIROZ, 2017, p. 74)

Em resposta a estas dificuldades, o Observatório Social do Brasil é uma instituição que serve de sustentáculo de uma rede de entidades parecidas e que acabam por adotar uma metodologia de trabalho por ela padronizada – vide o citado Manual de Licitações, acima. Embora não exerça atividades concretas em relação à controle social, cidadania e fiscalização, age como uma coordenadora das organizações que são a ela filiadas.

Essa metodologia, utilizada em menor ou maior medido pelos observatórios espalhados pelo País, tem alcançado importantes resultados. Em 2012, por exemplo, asseverase que a atuação somada dos OS impediu o desvio de mais de 300 milhões de reais dos cofres públicos (MACHADO; DA COSTA; MARTINS, 2020, p. 119)

Mas nem todas as entidades do tipo são filiadas à rede coordenada pela OSB. Isso fica claro em seu próprio site institucional, quando haver “organizações que não fazem parte do Sistema Observatório Social do Brasil (Sistema OSB) por não se identificarem com a metodologia padrão.”

O Observatório de Gestão Pública de Londrina (OGPL) é uma dessas entidades. O motivo para tanto não será objeto deste trabalho, principalmente por não ser encontrado nos documentos pesquisados da instituição. Mas isso não impede que as atividades OGPL sirvam aqui de objeto de estudo para fins de comprovação da hipótese levantada.

### 3.3. O OBSERVATÓRIO DE GESTÃO PÚBLICA DE LONDRINA

A história de fundação do Observatório de Gestão Pública de Londrina (OGPL) se assemelha com a da instituição similar maringense e, pode-se até dizer, paga tributo a ela. A instituição nasceu em 29 de setembro de 2009, da reunião de alguns londrinenses na Associação Comercial e Industrial de Londrina (ACIL), com o trabalho de atuar “em prol da

correta aplicação dos recursos públicos através de um controle social propositivo e preventivo.” (OGPL, 2023)

Isso se vê no estatuto social do OGPL, que dizia ser objetivo geral da instituição o seguinte:

Art. 2º – O Observatório tem como objetivos gerais:

I. Atuar como organismo de apoio à comunidade para pesquisa, análise e divulgação de informações sobre o comportamento de entidades e órgãos públicos com relação à aplicação dos recursos, ao comportamento ético de seus funcionários e dirigentes, aos resultados gerados e à qualidade dos serviços prestados.

II. Congregar, localmente, representantes da sociedade civil organizada, executivos, profissionais liberais de todas as categorias e cidadãos interessados, dispostos a contribuir no processo de difusão do conceito de cidadania fiscal, servindo a seu grupo profissional e à sociedade em geral.

III. Possibilitar o exercício do direito de influenciar as políticas públicas que afetam a comunidade, conforme está assegurado pelo artigo 1º da Constituição Federal de 1988: “todo poder emana do povo”.

IV. Incentivar e contribuir com o aprimoramento pessoal e profissional de membros da comunidade e de profissionais ligados às áreas de interesse do Observatório, através de cursos, seminários, palestras, debates, grupos de estudos, entre outras atividades.

V. Incentivar e promover eventos artísticos e culturais que possam contribuir para a criação da cultura da cidadania fiscal e popularização das ferramentas de participação dos cidadãos na avaliação e monitoramento da gestão dos recursos públicos.

VI. Contribuir, diretamente, para que haja maior transparência na gestão dos recursos públicos, de acordo com o previsto no artigo 5º, incisos XIV e XXXIV; no artigo 37, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988.

VII. Estimular a participação da sociedade civil organizada no processo de avaliação da gestão dos recursos públicos, visando defender e reivindicar a austeridade necessária na sua aplicação, dentro de princípios éticos com vistas à paz e à justiça social.

VIII. Incentivar e promover o voluntariado nas ações educativas e operacionais em favor dos direitos do cidadão e contra a corrupção.

IX. Realizar e divulgar estudos relativos a atividades governamentais e empresariais de interesse da comunidade.

X. Participar da Rede da Cidadania Fiscal como forma de facilitar o cumprimento das ações locais de Educação Fiscal e Controle dos Gastos Públicos.

XI. Reverter o quadro de desconhecimento, por parte de indivíduos, empresas e entidades, de mecanismos capazes de possibilitar o exercício da cidadania fiscal e o controle da qualidade na aplicação dos recursos públicos.

XII. Apresentar propostas para o desenvolvimento de projetos, atividades e estudos, que contemplem a promoção de mudanças fundamentais e essenciais no processo de gestão dos recursos públicos, principalmente nas áreas de saúde, educação, recursos humanos, licitações, gastos do poder legislativo e assistência social, dentre outras inerentes ao bem-estar da comunidade. (OGPL, 2023, p. 1)

Administrativamente, o estatuto também cria mecanismos para dar à entidade força para cumprir seus objetivos. Seu Conselho de Administração possui além de um presidência, vice-presidência e uma diretoria administrativa-financeiras, diretorias focadas em sua forma de trabalho, como a diretoria para parcerias e relações institucionais e diretoria de controle social, cabendo à primeira “o trabalho de relações institucionais do Observatório, visando a integração e consolidação das parcerias com outras instituições, com vistas ao

desenvolvimento de ações culturais que estimulem a participação da sociedade no acompanhamento da administração pública”, e à segunda a coordenação das ações do Observatório relativas “à aplicação da metodologia de trabalho no controle dos gastos e receitas públicos e na educação fiscal”, conforme art. 38, § 1º, b e c do Estatuto (OGPL, 2023).

A entidade possui ainda um Conselho Superior, “escolhidos pelo Conselho de Administração dentre representantes da sociedade civil que se destaquem pelo exercício de relevantes funções públicas ou privadas, e possuidores de ilibada reputação e notório saber”. (OGPL, 2023)

Essa participação da sociedade civil organizada também é vista na lista de parceiros do OGPL. Tem-se sindicatos patronais, como SINCOVAL, SINDAFER e SESCAP, associações como ACIL e FIEP, instituições bancárias como SICREDI e SICOOB e grandes empresas da região, como Vale Verde e Plaenge. O último relatório financeiro disponibilizado pela entidade em seu site, de 2018, mostra que estes parceiros patrocinam os trabalhos da OGPL, juntamente com pessoas físicas, no desenvolvimento de suas atividades, consumidas financeiramente no pagamento de pessoal técnico, de uma estrutura física e de equipamentos de escritório (OGPL, 2023).

Por ser uma associação, possui filiados que, mesmo se eleitos para o conselho de administração, não são remunerados, tendo como única condicionante não serem filiados a partidos políticos, conforme art. 2º, § 1º do estatuto (OGPL, 2023).

Compreendida a estrutura e os fundamentos estatutários da entidade, passa-se a analisar seu trabalho.

#### 3.4. AS ATIVIDADES DO OBSERVATÓRIO DE GESTÃO PÚBLICA DE LONDRINA NA FORMATAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA VONTADE ADMINISTRATIVA

O sítio eletrônico do OGPL disponibiliza vários documentos que materializaram ou reportam o trabalho feitos nos últimos anos pela instituição. São ofícios, impugnações e relatórios que retratam as atividades realizadas e os resultados alcançados. Aqui, serão analisados os relatórios de atividades das entidades dos anos de 2018, 2017 e 2016, bem como documentos de anos anteriores que possam refletir importantes trabalhos no campo do controle social sobre negócios jurídicos públicos. Ressalta-se, ademais, que o período de análise reflete a documentação disponibilizada pela entidade em seu sítio eletrônico,

Segundo seu relatório de atividades de 2016, o OGPL “desenvolveu diversas

ações e programas em busca do aperfeiçoamento do controle social, promoção de transparência e eficiência na aplicação dos recursos públicos no âmbito do município de Londrina” (OGPL, 2016, p. 1).

Além de atuar em sua principal área, as licitações e contratos públicos, 2016 levou o OGPL a desenvolver ações de incentivo à participação política, aproveitando ter sido aquele um ano de eleições municipais. Ainda, o relatório aponta que a instituição caminhava para um novo passo, “partindo agora para solucionar problemas antes da elaboração do edital, cobrando maior planejamento e uma política de resultados da administração pública municipal.

Naquele ano, a entidade analisou 38 processos licitatórios de na Prefeitura e Câmara Municipal, CMTU – Companhia Municipal de Trânsito e Urbanismo de Londrina, Sercomtel - Serviço de Comunicações Telefônicas de Londrina e COHAB - Companhia de Habitação de Londrina e da UEL - Universidade Estadual de Londrina, cujo valor somado resultou em R\$ 68.619.616,48 (OGPL, 2016, p. 6). Delas, se destacam, em razão de seus resultados, os seguintes processos:

- a) Pregão 93/2016, da CMTU, cujo objeto era o registro de preços para aquisição de combustíveis da frota da companhia. Questionou-se o aumento considerável na previsão de consumo de combustível comparado com anos anteriores – informação que constavam no termo de referência. A CMTU então melhor motivou a contratação, trazendo um detalhamento do aumento de sua frota, proporcional ao aumento previsto de combustível (OGPL, 2016, p. 7);
- b) Pregão 145/2016, cujo objeto era o registro de preços para aquisição de protetor solar. O OGPJ havia recebido denúncia de que o produto geralmente comprado pelo Município de Londrina era de má qualidade, e que com o novo edital de licitação não seria diferente. Por isso, o OGPL questionou a Administração Pública acerca dos critérios escolhidos para aferir a qualidade do produto. Em resposta, o órgão responsável pela área da saúde confirmou que o produto era objeto de reclamação por parte dos servidores, e suspendeu a compra para adequações (OGPL, 2016, p. 7);
- c) Pregão 162/2016, realizado pela UEL e cujo objeto era a aquisição de veículos. Segundo consta do relatório, o OGPL questionou o valor máximo dos veículos (R\$ 90.000,00) bem como os itens de luxo que eram solicitados pela universidade. Esta respondeu que os itens eram padrão dos carros oficiais adquiridos pelo ente, e que seriam utilizados pelos reitores e sub-reitores, se negando a revogar o procedimento.

(OGPL, 2016, p. 11)

A entidade também monitorou a execução de negócios jurídicos administrativos, como o contrato para prestação de serviço de capina e roçagem de áreas verdes públicas, a gestão do Centro de Tratamento de Resíduos, os serviços de abastecimento de água e esgoto e o de iluminação pública. Nesta última, a fiscalização se deu diante de reclamações recebidas pela entidade acerca da qualidade do serviço, o que levou ao presidente da empresa responsável, Sercomtel Iluminação, a se explicar perante os membros do OGPL e à Câmara Municipal de Londrina a iniciar uma investigação (OGPL, 2016, p. 12).

No campo do incentivo à participação política e na gestão pública, o OGPL realizou um evento denominado Semana de Transparência, Cidadania e Controle Social, com o apoio de órgãos da própria Administração Pública, como Conselho Municipal de Transparência e Controle Social, Ouvidoria-Geral do Município e Secretaria Municipal de Gestão Pública.

A terceira do tipo, a programação contou com uma reunião aberta com o prefeito-eleito e com os vereadores de Londrina, “onde os cidadãos puderam levar suas demandas diretamente para o prefeito, em praça pública.” (OGPL, 2016, p. 12); prestação de contas do Ministério Público acerca de suas operações sobre corrupção, cursos para a população sobre política de resultados, fiscalização e controle social e, ao final, a concessão de um prêmio aos conselhos de políticas públicas que apresentaram boas práticas em suas ações.

Ainda no campo de incentivo e capacitação, a entidade ofertou, junto com outras entidades, um curso aos candidatos à vereadores do Município, cujo tema eram questões e conceitos de administração pública.

Em 2017, a entidade analisou 43 licitações de órgãos municipais e estaduais, no valor total de R\$ 122.400.244,65. O relatório deste ano traz menos destaques nesta área. Um dos procedimentos, porém, cujo objeto era a contratação de serviços de coleta de resíduos sólidos, parece ter tido importante impacto na economia dos gastos públicos em razão do trabalho da entidade. Segundo o OGPL (2017, p. 7):

No fim de 2016 foi realizada uma dispensa para a coleta de resíduos domiciliares, que gerou uma economia aos cofres públicos, pois o valor foi menor do que o que seria pago com o reajuste da empresa que fazia o serviço. Com esta informação o Observatório de Gestão Pública de Londrina solicitou logo no começo do ano que estudos mais aprofundados fossem feitos, visando um melhor modelo de coleta de resíduos no município. Foi enviado um ofício em 24/jan solicitando a criação de um grupo de trabalho com este objetivo. O grupo não foi criado, porém em 30/jan foi realizada uma reunião com diversas secretarias do município e a participação de

representantes da sociedade civil e universidades. O edital havia sido enviado para a controladoria que analisou o edital e proporcionou uma significativa economia no valor máximo do edital, que passou de R\$ 197,84 para R\$ 123,55 por tonelada. Por fim o edital foi lançado com valor máximo de R\$ 118,69/ton e, após as disputas no certame o contrato foi fechado a R\$111,00/ton. Do valor máximo inicial para o valor contratado houve uma economia de 44%, passando de um valor máximo previsto de R\$24.987.192,00 para um valor contratado de R\$14.019.300,00, representando quase 11 milhões de economia.

E na área de incentivo à participação popular, a entidade realizou o Prêmio Londrina de Cidadania, que teve como objetivo “reconhecer e divulgar as pessoas ou projetos que desenvolvam boas práticas de cidadania, buscando despertar, garantir e incentivar práticas cidadãs.” (2017, p. 7).

Já o ano de 2018 trouxe, segundo o relatório do período, atuação com resultados expressivos. A entidade fiscalizou 41 licitações, com o valor total de R\$ 94.788.009,19. Delas, se destacam:

- a) Pregão Eletrônico 133/2018, da UEL, cujo objeto era a aquisição de ar-condicionados. O OGPL apontou que a UEL divulgou um valor máximo a ser pago muito superior ao encontrado para os produtos no mercado: R\$ 1.217.605,00, no total. A universidade ignorou o apontamento da entidade e realizou a contratação, mesmo com as provas de que havia sobrepreço (OGPL, 2018, p. 5);
- b) Pregão Eletrônico 3/2018, da Prefeitura de Londrina, cujo objeto era a aquisição de veículos. A entidade apontou que a compra não estava devidamente motivada, que havia direcionamento a uma determinada marca de veículo e que a formação da proposta de preços da Administração não estava transparente. Em resposta, o órgão público suspendeu a licitação e alterou o edital, acatando suas sugestões (OGPL, 2018, p. 5);
- c) Pregão Presencial 230/2018, realizado pela Prefeitura de Londrina, e cujo objeto era a contratação de refeições a serem servidas na X Conferência Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. O OGPL questionou determinados itens de luxo exigidos no edital, bem como o preço que seria pago por cada refeição (R\$ 33,97). A prefeitura, diante das reclamações da entidade, suspendeu o edital. (OGPL, 2018, p. 5)

Segundo o relatório, a entidade também atuou na fiscalização do contrato de concessão dos pedágios das rodovias situadas no Estado do Paraná, o contrato de serviços de

iluminação pública e o contrato de concessão de serviços de transporte público. Para tanto, realizou relatórios e reuniões abertas ao público, incluindo uma audiência pública para discutir o contrato de concessão do transporte público. Neste último caso, inclusive, a entidade aduz que se papel foi “trazer à sociedade a discussão de um tema tão importante para todos. Somente após irmos à imprensa defendendo a ideia de discussão entre a sociedade para se buscar a melhor solução é que a audiência pública foi realizada.” (OGPL, 2018, p. 19)

Trabalhando junto com a Administração Pública, o Observatório contribuiu com a melhoria dos processos licitatórios por meio de uma consultoria em parceria com o Núcleo Interdisciplinar de Gestão Pública da UEL. A atuação teria “contribuído para maior celeridade na elaboração dos processos licitatórios, redução de desabastecimentos por conta de atrasos e falta de planejamento, melhoria na qualidade dos processos, maior comunicação entre as secretarias, etc.” (OGPL, 2018, p. 20)

Na execução de contratos administrativos, o OGPL trouxe à população ao debate acerca dos contratos de manutenção de estradas rurais, promovendo reunião pública entre a Secretaria Municipal de Agricultura e Abastecimento, responsável pelo contrato, e os moradores da área rural que utilizam as estradas. O Observatório também realizou fiscalização *in loco* em uma unidade de saúde que apresentava problemas estruturais, e recebeu do Poder Público o compromisso que seria contratados serviços de avaliação da estrutura para posterior reforma. (OGPL, 2018, p. 20)

E no campo da transparência, o OGPL exigiu informações sobre o currículo e a capacitação dos dirigentes das estatais municipais, o que o levou ao ajuizamento de mandado de segurança para obter tais informações. Também exigiu mais transparência acerca dos trabalhos dos conselhos municipais e da estrutura administrativa da Prefeitura, tendo sido atendido após reunião com os gestores responsáveis.

Muito do trabalho da entidade também é encontrado em notícias da imprensa local e de sites institucionais.

Em março de 2021, por exemplo, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, divulgou que após uma denúncia feita pela instituição ao Tribunal acerca de irregularidades em uma obra de pavimentação e infraestrutura em importante pavimentação do Município de Londrina, a prefeitura “rapidamente regularizou todos os problemas apontados, antes mesmo do julgamento do processo pelo TCE-PR” (TCEPR, 2021). Segundo a reportagem, o OGPL apontara atraso nas obras, descumprimento de regras de segurança do trabalho, ausência de limpeza no canteiro e insuficiência de planejamento e fiscalização. (TCEPR, 2021)

Já em fevereiro de 2022, divulgou-se que o OGPL havia contestado a

qualidade de fraldas adquiridas pelo Município de Londrina para serem distribuídas a famílias com crianças com deficiência. A entidade protocolara denúncia junto ao Ministério Público, alertando sobre possível responsabilidade da empresa contratada em entregar produtos de má qualidade. A ação resultou no compromisso da Administração Pública na melhora do processo de aquisição e na verificação da qualidade das fraldas (WILTEMBURG, 2022)

E em agosto de 2022, a entidade questionou os motivos que levaram o Município de Londrina a adquirir cinco carabinas, para serem usados pela guarda municipal, sob um custo de R\$ 40.000,00. O OGPL questionou não somente o processo em si, mas o mérito da aquisição e a competência da guarda municipal em portar armas de fogo e realizar segurança ostensiva. Não foram encontrados, porém, os resultados desta intervenção (TAROBÁ NEWS, 2022)

Além do trabalho com a fiscalização dos processos licitatórios e execuções contratuais, o OGPL trabalhou em duas frentes que visaram aumentar a participação popular na transparência e eficiência administrativa e até no desenvolvimento econômico local.

A primeira delas se refere ao chamado “Programa Compra Londrina”, do qual a entidade foi uma das fundadoras. Criado em 2010 juntamente com instituições representativas do setor produtivo e do setor público municipal<sup>44</sup>, o Programa tem como objetivo incentivar as empresas locais a participarem dos processos licitatórios promovidos pelos órgãos municipais, estaduais e federais sediados em Londrina, PR. Com isso, espera-se incentivar o desenvolvimento econômico local, a geração de empresa e a arrecadação tributária. (NASCIMENTO et al, 2021, p. 8).

Segundo estudo realizado pelo Núcleo Interdisciplinar de Gestão Pública da Universidade Estadual de Londrina (NIGEP), o Programa tem o seguinte potencial:

No cenário mais otimista (considerando 100% do valor executado) seriam gerados por meio das compras públicas mais de 400 empregos, mais de R\$ 8 Milhões de reais em remuneração para trabalhadores e mais de R\$ 12 Milhões em tributos. Além disso, potencialmente seriam abertas 140 MEs e 25 EPPs, segundo os dados da Matriz Insumo- Produto.

Já no cenário mais pessimista (25%) verifica-se que seriam gerados pelo menos 100 empregos, R\$ 2,14 Milhões em remunerações para os trabalhadores, R\$ 3,12 Milhões em tributos e abertura de 35 MEs e de seis EPPs.

Os dados originados da Matriz Insumo-Produto consolidam os argumentos favoráveis ao Programa Compra Londrina quanto ao fomento à compra local, demonstram a

---

<sup>44</sup> Associação Comercial de Industrial de Londrina (ACIL), Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Sindicato dos Trabalhadores da Construção Civil (Sinduscon), Sindicato das Indústrias, Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos do Norte do Paraná (Sindimetal), Sindicato das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações, Pesquisas e de Serviços Contábeis de Londrina e Região (Sescap), Instituto de Desenvolvimento de Londrina (Codel) e Sindicato do Comércio Varejista de Londrina (Sincoval) (NASCIMENTO et al, 2021, p. 8)

importância da relação entre empresas londrinenses e a Prefeitura de Londrina e ampliam os potenciais efeitos desta relação na política de desenvolvimento socioeconômico do município. (NASCIMENTO et al, 2021, p. 33-34)

Por fim, na área da participação popular, o OGPL foi um dos responsáveis pela criação no Município de Londrina do Conselho Municipal de Transparência e Controle Social (OSB, 2012). A entidade teve importante papel na promulgação da Lei Municipal nº 11.777/2012, que organizou a política municipal sobre o tema e criou o Conselho, a quem compete, nos termos do seu artigo 4º, atribuições como: a) elaborar e deliberar sobre políticas públicas de promoção da transparência e controle social na administração e gestão pública, com vistas à melhoria da eficiência administrativa; b) zelar pela garantia ao acesso dos cidadãos aos dados e informações de interesse público, informando ao Poder Público quando tal acesso for desrespeitado dispostas dessa forma; e c) promover e participar de seminários, cursos, congressos e eventos correlatos, para o debate de temas relativos à transparência e controle social, dentre outras (LONDRINA, 2012).

O OGPL fez parte da composição do primeiro e do segundo mandato dos conselheiros (OSB, 2015), ajudando a consolidar seu trabalho.

### 3.5. A CONTRIBUIÇÃO DOS OBSERVATÓRIOS SOCIAIS PARA A LIBERDADE

Analisar o trabalho desenvolvido pelo OGPL sob a perspectiva da liberdade exige, primeiro, estudar sua estrutura e seus objetivos como instituição, além das atividades em si.

Os objetivos do OGPL listados em seu estatuto mostram que a entidade tem três fins principais: a) servir de espaço de conagração de cidadãos locais, divulgando informações e conhecimento técnico e apoiando a comunidade (inc. I, II e XVII); b) ser um instrumento contestatório, reivindicando um espaço e voz na discussão de políticas públicas e de formas de gastos de recursos públicos (inc. III, VI e XVIII); c) criar um fórum para debates sobre assuntos que envolvam a gestão pública, transparência e exercício da cidadania fiscal (III e IX).

Aqui já se vê muitas características de diversas teorias de liberdade vistas no capítulo I. De Constant, o trabalho do Observatório se coaduna com a preocupação do autor em elevar “o maior número possível de cidadãos à mais alta dignidade moral”. (CONSTANT, 2019, p. 77). Quando ele buscou mesclar a liberdade dos antigos com a dos modernos, extraiu

daquela principalmente a importância da participação do cidadão nos negócios público, lembrando ser preciso garantir aos cidadãos, “um direito de controle e vigilância pela manifestação de suas opiniões” (CONSTANT, 2019, p. 78).

Há também uma preocupação em criar um espaço deliberativo e político, como o defendido por Arendt para a liberdade. Deve-se lembrar que, para a autora, a essência da liberdade é “a admissão no âmbito político e a participação nos assuntos públicos” (ARENDR, 2018, p. 25). Essa admissão e participação, que não é exclusivamente partidária, se relaciona com o trabalho do Observatório quando visto como um local de relações, de associações, em que se discute, argumenta e pensa em comunidade. Por isso a entidade prevê em seu estatuto, art. 2º, inc. II que é seu objetivo “Congregar, localmente, representantes da sociedade civil organizada, executivos e profissionais liberais de todas as categorias”. (OGPL, 2023, p. 1)

Esse conagraçamento dá sentido àqueles que se unem sob os objetivos da entidade, sentido esse que extrapola a mera busca pelo atendimento das necessidades humanas. Arendt via nessa organização política – aqui usada como expressão da forma deliberativa e participatória – a certeza de que as pessoas se unem para fins outros que não a mera sobrevivência. Em suas palavras, “Onde os homens convivem, mas não constituem um organismo político – como, por exemplo, nas sociedades tribais ou na intimidade do lar -, o fator que rege suas ações e sua conduta não é a liberdade, mas as necessidades da vida e a preservação. [...] Sem um âmbito público politicamente assegurado, falta à liberdade o espaço concreto onde aparecer.” (ARENDR, 2022, p. 228)

Já a preocupação com o gasto público se relaciona com a liberdade sobre a perspectiva de seus custos. Cass Sustein e Stephen Holmes também veem importância da eticidade das finanças públicas, que obriga os responsáveis pelo erário a prestar contas. Afinal, os custos dos direitos e das liberdades são pagos com sacrifícios de toda uma coletividade (embora muitos se sacrifiquem mais do que poucos). Por isso eles dizem que “As finanças públicas constituem uma ciência ética, pois nos obriga a prestar contas em público daqueles sacrifícios que nós, enquanto comunidade, decidimos fazer; nos obrigam a explicar a que estamos dispostos a renunciar, a fim de buscar objetivos mais importantes.” (HOLMES, SUSTEIN, 2019, p. 78)

Pelo que se entende dos objetivos do estatuto da OSB, é preocupação da entidade ensinar a população sobre a “gestão dos recursos públicos, visando defender e reivindicar a austeridade necessária na sua aplicação, dentro de princípios éticos com vistas à paz e à justiça social”, conforme inciso IX do art. 1º; (OGPL, 2023, p. 1)”. A entidade parece

compreender que direitos tem custos, e uma boa forma de efetivá-los é garantir que os recursos públicos sejam eficiente e publicamente gastos.

Vê-se também no estatuto do OGPL uma preocupação com a cidadania. Mais especificamente, na cidadania chamada de cidadania fiscal, que segundo o § 3º do art. 2º deve ser compreendido como “a capacidade de compreensão da importância social dos tributos e a necessidade do controle social dos gastos públicos, visando alcançar os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na Administração Pública. (OGPL, 2023)

A cidadania fiscal é, nesta linha, o agir do cidadão com o intuito de garantir “a democratização e a transparência de recursos públicos, em especial os decorrentes do poder de tributar do Estado (...) rearticulando os princípios da democracia representativa e participativa, no âmbito do que se pode denominar de fiscalidade participativa.” (AGUIAR, 2021, p. 154)

O intuito dos OGPL em incentivar a cidadania fiscal pode ser interpretada como uma forma de mostrar que o cuidado com os recursos públicos, sua efetividade em garantir direitos e a probidade no seu dispêndio também é tarefa do cidadão, da comunidade. Não basta discutir boas políticas públicas, ter boas ideias no que concerne aos problemas de saúde, educação, segurança etc. Se preocupar com as receitas para financiar tais políticas e como essas receitas serão concreta e detalhadamente gastas também é papel comunitário.

Tem-se muito de liberdade republicana nisso. Afinal, é virtuoso concentrar-se na questão tediosa e burocrática de achar os recursos e garantir que serão bem gastos, indo além da tarefa mais deleitosa de escolher com o que gastar. Pergunte a qualquer um o que prefere: comprar algo, ou descobrir como pagar pelo que comprou?

Agora, é na liberdade como não-dominação em que se vê maior relação, tanto nos objetivos da entidade como em sua atividade. Como visto no capítulo 1, Philip Pettit vê na contestabilidade das decisões tomadas pelo Poder Público importante característica de um Estado democrático. Essa contestabilidade está presente na gênese do OSB, quando diz, por exemplo, que é seu objetivo “reivindicar a austeridade necessária” na aplicação dos recursos públicos (art. 2º, inc. IX) e “Possibilitar o exercício do direito de influenciar o processo pelo qual se discute, delibera e implementa qualquer política que de alguma forma afeta a comunidade ou até mesmo o cidadão em sua vida profissional ou privada” (art. 2º. Inc. II). (ICF, 2023, p. 1).

Mas é na análise de suas atividades de fiscalização das contratações públicas, de demandar transparência e eficiência no gasto público, e de incentivar e capacitar a população

para uma cidadania fiscal, que se vê muito do que foi discutido neste trabalho. De uma maneira intuitiva, embalada no desejo de evitar desperdícios e melhorar os serviços e produtos dados à população, esse controle tem como principal objeto garantir que a vontade inculpada no negócio jurídico tenha vinculação com a finalidade pública dada - ainda que de forma genérica - pela legislação a ele.

Percebe-se dos relatórios e notícias utilizados aqui para tirar um raio-x das atividades da instituição que o OGPL entende que a primeira finalidade de um negócio jurídico administrativo, independentemente de seu objeto, é garantir igualdade de participação, efetividade na contratação, e qualidade na execução do negócio. Ao exercer o controle social sobre os processos licitatórios, o OGPL busca manter a vontade da Administração Pública neste caminho e, por tabela, fomentar a liberdade da comunidade de seu entorno.

Tendo como ponto de partida a vontade formatada na Lei, a entidade analisa processos licitatórios e a execução dos negócios jurídicos que deles se originam, para garantir que sua finalidade e motivação estejam lastreadas no interesse público fixado em lei. E não só isso, questionam a eficiência, a economicidade e igualdade desses negócios públicos, e no processo fomentam e incentivam seus associados e parceiros a também fazê-lo.

Na busca incessante para melhorar os motivos e a finalidade dos negócios jurídicos públicos, o OGPL contribui para que, primeiro, os recursos públicos sejam objeto de liberdade, não de dominação. Além disso, ainda que indiretamente, seus questionamentos, muitas vezes sem resultados práticos no que se refere às alterações nos contratos administrativos, tem o efeito indireto - mas potente - de lembrar que há alguém ali, vigiando se os negócios celebrados pelo Poder Público atendam ao interesse público, consubstanciado tanto em um processo de contratação eficiente e transparente, como na execução contratual consentânea com o interesse público.

Essa vigilância é alentada por Philip Pettit quando vinculada à república e à proteção da Liberdade. Segundo ele, “A vigilância republicana envolve passar por moções de desconfiança pessoal, com o objetivo de manter as autoridades em alerta, e é consistente com a manutenção de um alto nível de confiança”<sup>45</sup> (1999, p. 281). Sem essa vigilância sobre os negócios jurídicos públicos, descamba-se para seu uso arbitrário, patrimonialístico e dominador. Ela é uma virtude republicana, “a virtude de se manter alerta, especialmente em lidar com autoridades poderosas,

---

<sup>45</sup> No original “Republican vigilance involves going through the motions of personal distrust, with a view to keeping the authorities on their toes, and is consistent with maintaining a high level of trust.”

e para a possibilidade que outros talvez se comportem de uma maneira corrupta e seccional”<sup>46</sup> (PETTIT, 1999, p. 263, tradução livre)

Ligada a ideia de vigilância da coisa pública – de exercício de controle social, está a contestabilidade, também vista nos trabalhos acima descritos e componente da ideia de liberdade como não dominação defendida por Pettit. Como visto no Capítulo I, Pettit defende que o ato emitido por alguém em posição de poder deve ser contestável, sob pena de servir de instrumento de dominação, ainda que potencial.

E para que isso seja possível, é preciso que exista na comunidade uma base deliberativa, em que a população possa identificar no que se preocupar, o que vale contestar (PETTIT, 1999, p. 190). O trabalho do Observatório Sociais, e do OGPL especificamente, se mostra a apto a desenvolver este papel, ao elevar como ponto-chave de discussão as regras de transparência, eficiência e isonomia das contratações públicas, e ao questionar a vontade da Administração na celebração de negócios jurídicos administrativos. A entidade cria uma base, sobre a qual seus associados, a imprensa e a população podem deliberar. O resultado dessa deliberação, por sua vez, serve de ponto de discussão e reinvidicação entre a entidade e o Poder Público.

Exige-se também que a comunidade tenha voz, e que escute outras vozes; ela precisa de um canal que tenha credibilidade e conhecimento suficiente para ser ouvido por aqueles aptos a dominar por meio do aparelho estatal. O próprio Pettit (1999, p. 193) vê em entidades representativas da sociedade civil uma resposta a esta necessidade, quando diz que:

“(...) os canais de contestação serão mais efetivos na medida em que houver movimentos sociais, como o movimento verde, ou o movimento das mulheres, ou o movimento dos consumidores, aos quais você pode levar a sua denúncia na primeira instância, tais movimentos devem ajudar a manter os canais de denúncia livres de ruídos, uma vez que podem servir como uma câmara inicial onde as denúncias são peneiradas e consolidadas. E tais movimentos podem ser muito eficazes em pressionar as reclamações que eles aceitam, uma vez que comandam uma audibilidade que os cidadãos individuais não podem esperar igualar.”<sup>47</sup>

Ao questionar um processo licitatório, o OGPL o contesta, e o faz deliberativamente, discutindo antes com seus associados e com outros atores da sociedade civil

<sup>46</sup> No original, “the virtue of remaining alert, especially in dealing with powerful authorities, to the possibility that others may be behaving in a corrupt, sectional fashion.”

<sup>47</sup> No original “(...) the channels of contestation will be more effective to the extent that there are social movements, such as the green movement, or the women’s movement, or the consumer movement, to which you can take your complaint in the first instance, Such movements should help to keep the channels of complaint free of noise, since they can serve as an initial clearing-house where complaints are sifted and consolidated. And such movements can be very effective in pressing those complaints that they do take up, since they command an audibility which individual citizens cannot hope to match.”

qual o a melhor forma para que aquele negócio jurídico seja concretizado e, até, se ele deveria se concretizar. Também recebe denúncias anônimas e, partir delas, fiscaliza a qualidade de produtos ou serviços contratados ou a idoneidade de um processo licitatório

Vê-se no trabalho do Observatório, ademais, a consolidação de um fórum local de contestabilidade e a criação de fóruns paralelos, terceiro requisito necessário para que se tenha contestabilidade em uma república, segundo Pettit (PETTIT, 1999, p. 192).

Sendo ele um espaço em que se pode questionar e ter a certeza de que resposta será ao menos levada a quem pode decidir, o OGPL foi responsável por criar outros dois espaços com esta característica: o Conselho Municipal de Transparência e Controle Social e o Programa Compra Londrina, surgidos para servirem de fórum de discussão, contestação e capacitação acerca da transparência dos atos públicos e da eficiência e eficácia das contratações públicas em âmbito local.

Esses espaços também podem servir para efetivar o que Arendt defende para a liberdade: o exercício da política, da discussão, da deliberação, do “pensar junto”, ainda que de forma diferente. Para que, enfim, se possa criar um senso comum e, ao mesmo tempo, um nível de confiabilidade entre representantes e representados, compatível com a eterna vigilância exigida em uma república que tenha com fundamento a liberdade como não-dominação.

## CONCLUSÃO

Em termos mais diretos, o objetivo da pesquisa foi relacionar liberdade com o trabalho dos observatórios sociais, tendo como liame o controle social exercido por estes na formação e concretização de negócios jurídicos públicos.

Para que isso fosse possível, seria fundamental, em primeiro lugar, identificar nos vários conceitos de liberdade o que os ligassem ao trabalho desenvolvido pelas entidades; em segundo, entender como os negócios jurídicos se formatam quando têm como parte a Administração Pública, e mensurar a importância desse processo de formatação para a liberdade de qualquer comunidade.

Feito isso, caberia então levantar os dados necessários para que se fosse avaliar se o trabalho dos observatórios teria, de fato, como objeto os negócios jurídicos públicos, e sua atuação sobre eles teriam efeitos sobre a liberdade, tendo como referencial os conceitos anteriormente estudados.

A primeira tarefa foi cumprida por meio do estudo das teorias de liberdade de Benjamin Constant, Isaiah Berlin, Hannah Arendt, Cass Sustein e Stephen Holmes, Quentin Skinner e Philip Pettit.

Liberdade dos antigos e dos modernos, liberdade negativa e positiva, liberdade como ação, liberdade e seus custos, liberdade republicana e liberdade como não dominação. Conceitos que trazem em si, de uma forma ou de outra, características que as ligam à importância da participação do cidadão nos espaços de discussão da coisa pública, aos efeitos da vigilância sobre aqueles que detêm o poder político, à força da discussão e deliberação sobre como os assuntos públicos serão tratados, e à predominância da contestabilidade como principal instrumento em favor da liberdade em uma democracia.

Esse ponto, aliás, mereceu maior destaque, por se amoldar tão bem ao que veio em seguida. Estudar os fundamentos de democracia contestatória trazidos por Philip Pettit se mostrou fundamental para a pesquisa, pois, como se viu posteriormente, o tripé que sustenta essa tese – a de que é preciso que haja uma base para contestação, um canal para transmiti-la e um fórum em que ela pode ser ouvida – reflete muito do papel desempenhado pelos observatórios sociais nas comunidades em que estão inseridos.

Contestação, aliás, que tem como principal objeto as finalidades dos negócios jurídicos públicos. Como se viu, a finalidade dos negócios jurídicos é vista como representação da vontade pública que o gerou. Ela é fixada em sede legislativa, para então ser polida por meio de estudos e da exposição de motivos delineados em um processo administrativo licitatório.

Quando o negócio é firmado, a vontade da Administração já foi desenhada lá atrás, na lei, e o trabalho dos observatórios é então garantir, por meio de um trabalho de vigilância social, que ela foi mantida no contrato e o será em sua execução.

E como garantir isso? Por meio vigilância, da discussão e ação política, pelo exercício de virtudes cívicas e pela contestação de decisões, atos e, principalmente, motivos que levaram à celebração de negócios jurídicos administrativos. Características que se ligam tanto aos conceitos de liberdade aqui estudados, como às atividades e objetivos estatutários dos observatórios sociais.

Com isso, tem-se que a hipótese inicialmente levantada é confirmada no dia a dia dessas entidades, que vivem um constante processo de contestação, deliberação e vigilância, tendo como efeito fomentar a liberdade não só dos seus associados e parceiros, mas de toda a comunidade que se beneficiam dos resultados alcançados e dos efeitos que o próprio processo traz.

## REFERÊNCIAS

ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de. **A construção da cidadania por meio da educação fiscal: uma análise dos observatórios sociais**. 2014. 279 f.: Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza-CE, 2014. Disponível em <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/12821>. Acessado em 11 de março de 2023.

AGUIAR, Luciana Cardoso de. **A redefinição da cidadania fiscal no contexto da globalização a partir dos instrumentos de accountability democrática ou responsabilização política ininterrupta: a experiência do Observatório Social de Criciúma**. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2021. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/242566>. Acessado em 18 de abril de 2023.

AGRA, Walber de Moura. **Republicanismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Do negócio jurídico administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2020.

\_\_\_\_\_. **Entre passado e futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2022.

\_\_\_\_\_. **Liberdade para ser livre**. Rio de Janeiro: Bazar do tempo, 2018.

\_\_\_\_\_. **Public rights and private interests**. In: Money, Stuber (org.). *Small comforts for hard times: humanists on public policy*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1997.

\_\_\_\_\_. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROS, Alberto Ribeiro G. de. **Liberais, comunitaristas e republicanos: a questão da liberdade**. Síntese, Belo Horizonte, v. 41, n. 131, 2014, p. 345-358.

\_\_\_\_\_. **Philip Pettit e a concepção republicana de liberdade**. *Ethic@*, Florianópolis, v. 21, n. 1, 28-45. Mai. 2022.

BERLIN, Isaiah. **Dois conceitos de liberdade**. In: BERLIN, Isaiah. *Quatro Ensaios sobre a Liberdade*. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

BOBBIO, Noberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. v. 01. trad. João Ferreira. Brasília: Editora Unb, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em 3 de fevereiro de 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998**. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19637.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm). Acessado em 11 de março de 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm). Acessado em 04 de março de 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). Acessado em 21 de abril de 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm). Acessado em 11 de março de 2023.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Ed. 34; Brasília; ENAP, 1998

CASTRO Y BRAVO, Federico. **El negocio jurídico**. Madrid: Civitas, 1985

CAPELETTE, Marcia Clotilde de Facci. **Observatório Social de Maringá-PR. Uma ferramenta eficiente de *accountability* junto aos Poderes Executivo e Legislativo do Município?** 2016, 97 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/19767>. Acessado em 11 de abril de 2023.

CLÈVE, Clemerson Merlin; FRAZONI, Júlia Ávila. **Administração pública e a nova lei de acesso à informação**. Revista Interesse Público, Belo Horizonte, a. 15, n. 79, p. 15-10, maio/jun, 2013.

CONSTANT, Benjamin. **A liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. Prefácio Christian Jecv Schallenmüller. São Paulo: Edipro, 2019

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo : Martin Claret, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Negócio jurídico administrativo**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 164, p. 29-49, fev. 1986.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2 ed, São Paulo: Atlas, 2001.

DUTRA, Delamar José Volpato. **O que há de errado com a liberdade positiva?** In: Princípios Revista de Filosofia. Natal, v. 21, n. 35, Janeiro/Junho de 2014, p. 311-327.

FACHIN, Luiz Edson. **Pressupostos hermenêuticos para o contemporâneo Direito Civil brasileiro: elementos para uma reflexão crítica**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 48, jun. 2012. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao048/Luiz\\_Fachin.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao048/Luiz_Fachin.html)> Acesso em: 27/11/2021

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Rio de Janeiro: Globo, 1989.

INSTITUTO DE CIDADANIA FISCAL. **Estatuto Social do Instituto de Cidadania Fiscal**. Disponível em [https://osbrasil.org.br/wp-content/uploads/2015/06/ICF\\_Estatuto-Social.pdf](https://osbrasil.org.br/wp-content/uploads/2015/06/ICF_Estatuto-Social.pdf). Acessado em 11 de abril de 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2008

HACHEM, Daniel Wunder. **A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, a.11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011a.

HEINEN, Juliano. **Revista Duc In Altum - Cadernos de Direito**, vol. 10, nº 20, jan-abr. 2018.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

LAFER, Celso. **O significado de República**. Estudos Históricos. Rio de Janeiro, vol. 2, n. 4, 1989, p. 214-224. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/download/2286/1425/3765>. Acesso em 02/11/2022.

LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. **Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/existencialidade-humana-o-negocio-juridico/>>. Data de acesso: 27/11/2021.

LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. **Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/negocios-juridicos-contemporaneos/>>. Data de acesso: 02/11/2022.

MUNICÍPIO DE LONDRINA. **Lei n. 11.777, de 19 de dezembro de 2012**. Disponível em <https://www1.cml.pr.gov.br/leis/2012/web/LE117772012consol.html>. Acessado em 24 de abril de 2023.

LUQUI, Ana Flávia Moreira Cardozo, **Manual de Licitações: Capacitação técnica de Observadores**. Curitiba/PR: OSB, 2014. 1ª edição. Disponível em [https://novo.osbrasil.org.br/wp-content/uploads/2014/12/Manual\\_de\\_licitacoes\\_OS50787.pdf](https://novo.osbrasil.org.br/wp-content/uploads/2014/12/Manual_de_licitacoes_OS50787.pdf). Acessado em 21 de abril de 2023

MACHADO, Daiane Pias Machado; DA COSTA, Gislaíne Alves; MARTINS, Vanessa de Quadros. **A Eficiência do Controle Social em Licitações Municipais: Um Estudo nos Observatórios Sociais**. Sociedade, Contabilidade e Gestão, Rio de Janeiro, v. 15, n. 4, set/dez, 2020. Disponível em <https://revistas.ufrj.br/index.php/scg/article/view/30870/pdf>. Acessado em 22 de abril de 2023

MARQUES NETO, Floriano Peixoto. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1992.

MUÑOZ, Guillermo Andrés. **El Interés Público es como el Amor**. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe e HACHEM, Daniel Wunder. **Direito Administrativo e interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 23.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Aranha. **Direito fundamental à boa administração pública**. Tradução de Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012

NASCIMENTO, Sidnei Pereira do. SUGUIHIRO, Vera Lucia Tiekó. VIEIRA, Saulo Fabiano. *et al.* **Estudo Técnico do Programa Compra Londrina**. Londrina: NIGEP/CESA/UEL, 2021

NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos. Novos Paradigmas**. Rio de Janeiro Renovar, 2 ed. 2006.

OBSERVATÓRIO DE GESTÃO PÚBLICA DE LONDRINA. **Relatório de Atividades de 2016, 2016**. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1yw3mGE95c9CQgQQaQirnN7nVVSXsbyBG/view>. Acessado em 19 de abril de 2023.

---

**Relatório de Atividades de 2017, 2017**. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1hWzc1KJDWJgC0on25pqm8wjLDVixQU4F/view>. Acessado em 19 de abril de 2023.

\_\_\_\_\_. **Relatório de Atividades de 2018, 2018**. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/142TJDDJa0GzxXsMkdXDlytDyelX4mEfF/view>. Acessado em 19 de abril de 2023.

\_\_\_\_\_. **Observatório de Gestão Pública de Londrina, 2023**. Disponível em <http://observatoriolondrina.org.br/>. Acessado em 19 de abril de 2023.

\_\_\_\_\_. **Estatuto Social do Observatório de Gestão Pública de Londrina, 2023**. Disponível em <http://observatoriolondrina.org.br/>. Acessado em 19 de abril de 2023.

OBSERVATÓRIO SOCIAL DO BRASIL. **Observatório Social do Brasil, 2023**. Disponível em <https://osbrasil.org.br/>. Acessado em 19 de abril de 2023.

\_\_\_\_\_. **Prefeito assina projeto que melhora transparência e controle social, 2012**. Disponível em <https://osbrasil.org.br/prefeito-assina-projeto-que-melhora-transparencia-e-controle-social/>. Acessado em 24 de abril de 2023.

\_\_\_\_\_. **Conferência elege novos membros do Conselho de Transparência e Controle Social de Londrina, 2015**. Disponível em <https://osbrasil.org.br/conferencia-elege-novos-membros-do-conselho-de-transparencia-e-controle-social-de-londrina/>. Acessado em 24 de abril de 2023.

OLIVEIRA, Luiz Carlos Diógenes de. **Da cidadania fiscal à cidadania cultural (teoria da educação fiscal)**. Fortaleza, UNIFOR, 2012. 144p. Dissertação (Mestrado acadêmico constitucional) Universidade de Fortaleza, 2012,

PEÑA, Javier. **Ciudadanía Republicana y Virtud Cívica**. In: BERTOMEU, María Julia; DOMÈNECH, Antoni; DE FRANCISCO, Andrés. (comp.) *Republicanism and Democracia*. Miño y Dávila. Madri. 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad.: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PETTIT, Philip. *La Libertad republicana y su transcendência constitucional*. In: BERTOMEU, María Julia; DOMÈNECH, Antoni; DE FRANCISCO, Andrés. (comp.) *Republicanism and Democracia*. Miño y Dávila. Madri. 2005.

\_\_\_\_\_. **Republicanism. A theory of freedom and government**. Oxford University Press: Oxford. 1999.

PINTO, Ricardo Leite. **Uma introdução ao neo-republicanismo**. *Análise Social*, vol. XXXVI (158-159), 2001, 461-485

QUEIROZ, Lécia Dias de. **Observatório social do Brasil: instrumento de controle social da gestão pública, 2017**. 96 f. Dissertação (Mestrado em Gestão Organizacional) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. DOI <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2017.413>. Disponível em

<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/19767>. Acessado em 21 de abril de 2023.

RAMOS, César Augusto. **O liberalismo político e seus críticos**. Crítica Revista de Filosofia, Londrina, v. 10, n. 32, out. 2005, p. 229-264.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

RUBIANO, Mariana de Mattos. **Liberdade em Hannah Arendt**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

SANTANA, Jair Eduardo. CAMARÃO, Tatiana. CHRISPIM, Anna Carla Duarte. **Termo de Referência: o impacto do objeto e do termo de referência na eficácia das licitações e contratos**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SANTOS, Jair de Lima. **O TCU e os Controle Estatal e Social da Administração Pública**. Revista do TCU, Brasília, v. 33, n. 94, out/dez 2002.

SCHALLENMÜLLER, Christian Jecv. Prefácio. *In*: CONSTANT, Benjamin. **A liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. São Paulo: Edipro, 2019

SKINNER, Quentin. **Liberdade antes do liberalismo**. São Paulo: Editora Unesp, 1999.

SUNFELD, Carlos Ari. **Processo administrativo: um diálogo necessário entre Estado e cidadão**. A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 39-51, jan./mar. 2006.

STRIQUER, Marcos Antonio. COGNITIO-ESTUDOS: Revista Eletrônica de Filosofia, ISSN 1809-8428, São Paulo: CEP/PUC-SP, vol. 12, nº. 1, janeiro-junho, 2015, p. 129-149.

TAYLOR, Charles. **Philosophy and the human sciences. Philosophical papers 2**. Cambridge University Press: London, 1985.

TAROBÁ NEWS. **Observatório de Gestão Pública questiona compra de carabinas para GM**. Disponível em <https://tarobanews.com/noticias/cidade/observatorio-de-gestao-publica-questiona-compra-de-carabinas-para-gm>. Acessado em 24 de abril de 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. **Atuação de observatório social resulta na correção de falhas em obra de Londrina**. Disponível em <https://m.tce.pr.gov.br/noticias/noticia.aspx?codigo=8758>. Acessado em 24 de abril de 2023.

VIANA, Heliete Rodrigues. **O controle social como instrumento para efetivação da cidadania no Brasil: um estudo a partir das redes Observatório Social do Brasil (OSB) e Amigos Associados de Ribeirão Bonito (AMARRIBO)**. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016. Disponível em <http://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23993>. Acessado em 22 de abril de 2023.

WILTENBURG, Luís Fernando. **Observatório de Gestão Pública pede ao MP que verifique qualidade de fraldas distribuídas pela Prefeitura de Londrina**. Portal Bonde, 2022.

Disponível em <https://www.bonde.com.br/bondenews/politica/observatorio-de-gestao-publica-pede-ao-mp-que-verifique-qualidade-de-fraldas-distribuidas-pela-prefeitura-de-londrina>. Acessado em 24 de abril de 2023.