

GANHO PRIVADO, PERDA PÚBLICA¹

de

Alon Harel²

Tradução de:
Rodrigo Freitas Costa Canal³
Miki Taketomi Saito⁴

Resumo: A ideia de que “Colocar os serviços públicos nas mãos da iniciativa privada é ruim para a economia. E [...] dissolve nossa união como uma comunidade política” é a linha geral do argumento contra a privatização de serviços públicos do presente artigo do professor Alon Harel, explorado e apresentado mais detalhadamente no capítulo 3 **The Case Against Privatisation** de seu livro **Why Law Matters** (2014). A privatização generalizada compromete, deteriora a responsabilidade cívica compartilhada e a própria existência da vontade política coletiva, pois isso decorre do fato de que o envolvimento de cidadãos em tomadas de decisões políticas é o que possibilita a responsabilidade coletiva, compartilhada. A defesa de Harel de que instituições políticas e legais são valiosas por si mesmas, e não apenas porque são um meio para o benefício humano, faz parte de um projeto recente de fundamentação filosófica do valor intrínseco destas instituições. Alguns bens sociais são intrinsecamente públicos e a manutenção desse **valor intrínseco** como bem público tem como base sua provisão por instituições políticas e legais de caráter público.

Palavras-chave: Filosofia Política e do Direito. Privatização de bens públicos. Responsabilidade Cívica.

Abstract: The idea of “Putting public services in private hands is bad economics. Worse, it undermines our bonds as a political community” is the main point of the argument against public services privatisation in the current article of professor Alon Harel, more explored and detailed shown at chapter 3 **The Case Against Privatisation** from his book **Why Law Matters** (2014). The generalised privatisation compromises, deteriorates the civil responsibility, and the political-community-shared willing itself. Harel's defence that legal and political institutions are themselves valuable, not just as means for human benefit, is part of a recent project for the philosophical foundation of these institutions. Some social goods are intrinsically public and keeping these intrinsic values as public good is based on their provision by public political and legal institutions.

Keywords: Political Philosophy and Law. Privatisation of public goods. Civic Responsibility.

¹ Original em língua inglesa disponível em: <https://aeon.co/essays/privatisation-is-bad-economics-and-worse-politics>.

² Professor “Phillip e Estelle Mizock” de Direito Administrativo e Penal da Universidade Hebraica de Jerusalém, e autor de “Why law matters” (2014).

³ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Paraná. E-mail: prof.rodrigocanal@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0683-8731>.

⁴ Doutora em Clínica Odontológica pela Universidade Estadual de Campinas. Graduanda em Filosofia pela Universidade Federal do Pará. E-mail: dra.mikisaito@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2698-6301>.

Bárbara e Maria estão muito bem casadas. Bárbara quer comprar um novo anel para o aniversário de Maria. O problema é que Bárbara não sabe nada sobre joias. Felizmente, João, vizinho delas, é um especialista. Bárbara pode pedir a João para escolher o anel, ou ela pode investir tempo e energia para aprender sozinha sobre pedras preciosas e ligas de metal e escolher o anel com base em seu próprio julgamento. O que Bárbara deve fazer?

Uma resposta seria que, com base na expertise de João, Bárbara poderia conceder a ele a responsabilidade de escolher as joias. Afinal, ele provavelmente fará uma escolha melhor. Outra resposta igualmente convincente, porém, é que Maria poderia se importar não apenas com a beleza e a qualidade do anel escolhido, mas também sobre quem o selecionou. Maria poderia querer que Bárbara se envolvesse na tarefa de comprar o anel, mesmo que a escolha de Bárbara seja, por fim, inferior à de João.

Esta pequena fábula ilustra algo que muitas vezes é esquecido nos debates sobre um assunto muito diferente: a privatização. O projeto de vender bens estatais ou públicos para serem de propriedade ou administrados por empresas privadas sempre foi controverso. O que caracteriza a controvérsia, porém, é que tanto os defensores quanto os críticos tendem a expressá-la em termos instrumentais. Ou seja, a identidade do órgão ou da entidade não importa por si só; o que importa é se eles obtêm ou não um bom resultado, ou se fazem um trabalho melhor. Se algo deve ou não ser privatizado, então, parece depender de quem tem mais probabilidade de tomar as decisões certas para os fins certos. Além disso, a discussão dominante sobre privatização assume que servidores públicos e instituições públicas são, mais ou menos, meras ferramentas para tomar essas decisões.

Contudo, essa visão é míope. Não nos preocupamos apenas sobre qual seja e se uma dada decisão é correta, justa, eficiente ou boa. Nós também nos preocupamos com quem toma a decisão. Como na fábula de Bárbara, Maria e João, nós nos importamos fortemente não apenas sobre qual anel é escolhido, mas também sobre quem o escolhe. Similarmente, uma instituição pública difere de uma instituição privada não apenas na qualidade ou na justiça do resultado, mas também porque as decisões tomadas por um órgão público são atribuíveis aos cidadãos - na verdade, *são* as decisões dos cidadãos. Somente um agente público pode falar em nosso nome. Portanto, a privatização em massa não simplesmente transfere a tomada de decisões das instituições públicas para entidades privadas inimputáveis; também compromete a responsabilidade cívica compartilhada e a própria existência da vontade política coletiva.

No nível do Estado, o equivalente a permitir que João escolhesse o anel de Maria seria uma nação em que todos os parques, museus públicos, prisões, florestas, serviços de saúde e outras instituições sejam privados. Nesse mundo, os cidadãos não poderiam realmente interferir ou opinar no funcionamento desses serviços. Além do mais, é improvável que eles se sintam responsáveis por essas instituições - de sentirem que essas instituições são deles. Eles podem ter rancores ou reclamações, mas, em última análise, o poder de tomar decisões recai sobre o proprietário particular do serviço ou instituição. Nesse cenário, as pessoas perderiam o próprio senso de pertencimento a uma unidade política, cujo futuro elas deveriam controlar por meio de esforços coletivos.

Historicamente, a propriedade de bens difere radicalmente em diferentes épocas e lugares. Em alguns sistemas legais, como na Islândia medieval, toda a propriedade era privada. O sistema “poderia quase ter sido inventado por um economista louco”, como observou David Friedman, um dos principais estudiosos de direito e economia, em 1979. Assim, na Islândia, não havia um sistema de coação público como o que hoje chamamos de direito criminal ou penal. Matar era um crime civil que gerava indenização à família da vítima, uma abordagem que também era verdadeira em outros sistemas medievais.

Na contemporaneidade, a nacionalização em massa de empresas essenciais nas democracias ocidentais começou durante a crise financeira de 1929 e continuou após a Segunda Guerra Mundial. O programa se baseou na ideia de que o governo deveria interferir onde havia uma “falha de mercado”. Isso inclui monopólios no fornecimento de água ou eletricidade, por exemplo, ou qualquer coisa que quebre a eficiência, a justiça e a responsabilidade das operações de mercado. Entretanto, já no início dos anos de 1960, algumas indústrias começaram a ser privatizadas. No Reino Unido, nos anos 1980, o governo da primeira-ministra Margaret Thatcher intensificou o processo, que a maioria dos países da Europa Ocidental seguiu. A queda do comunismo levou a um processo semelhante na Europa Oriental. O Banco Mundial apoiou essas iniciativas e os escritos do economista Friedrich Hayek forneceram as bases intelectuais para esse processo. Grande parte do trabalho de economistas influentes, como Milton Friedman, foi projetado para mostrar que os governos geralmente falham em promover o interesse público, alternativamente trabalhando nos interesses dos lobbies organizados.

No entanto, algo é negligenciado em uma discussão que se concentra exclusivamente na eficiência, distribuição justa e responsabilidade; a excelência de um agente na execução de uma função ou na realização de um objetivo não pode realmente ser julgada independentemente de sua identidade ou *status*. Nos Estados Unidos, por

exemplo, a lei define uma categoria de atividades conhecidas como ‘funções inerentemente governamentais’: funções que estão tão intimamente relacionadas ao interesse público que só podem ser executadas por funcionários do governo federal. Isso não é porque o governo federal necessariamente faz as melhores escolhas, mas simplesmente porque é uma instituição do povo - aquela que é escolhida livremente pelo povo e age em seu nome.

Outros sistemas jurídicos têm restrições semelhantes em relação aos funcionários públicos. Em novembro de 2009, o Supremo Tribunal de Israel decidiu se seria ou não constitucional estabelecer prisões privadas. Eles decidiram contra. Em sua decisão, a presidente do Supremo Tribunal Dorit Beinisch disse:

“O poder de prisão e os outros poderes invasivos que dele derivam são ... alguns dos poderes mais distintivos do Estado como a personificação do governo, e refletem o princípio constitucional de que o Estado detém o monopólio do exercício da força organizada para promover o interesse público em geral.”

Existem inúmeras outras instâncias de entidades privadas que buscam assumir funções estatais relacionadas ao uso da força. A empresa dos EUA *Academi*, anteriormente conhecida como *Blackwater*, envia contratados particulares para combater guerras e interrogar prisioneiros de guerra. As polícias particulares não são tão imputáveis perante o público, e traz à tona preocupações de que elas promovem a segurança de alguns às custas da segurança de outros. Aqui, a privatização parece desafiar o monopólio do Estado sobre o uso da violência. Alguns estados dos EUA também privatizaram grande parte do sistema de justiça civil ao induzir – e, muitas vezes, forçar – os queixosos a recorrerem a mecanismos alternativos de resolução de disputas, tais como a mediação e a arbitragem. Os teóricos do direito têm argumentado que a privatização do sistema de justiça cível dificulta o desenvolvimento do direito comum, impede o debate público e nega às partes seu “dia no tribunal”. Eles também têm criticado a privatização dos serviços de bem-estar social, dentre eles lares adotivos e adoção, o que distancia o Estado e seus cidadãos do enfrentamento de graves problemas sociais.

Quais valores motivam a resistência das pessoas à privatização do sistema de justiça? Certamente, as entidades privadas podem atingir muitos objetivos públicos desejáveis pelo exercício da violência. Prisões privadas podem contribuir para detenção; elas também podem conter prisioneiros e talvez oferecer retribuição - para garantir que os criminosos ‘recebam o que merecem’. No entanto, é questionável se a punição privada

pode realmente ser o que pretende ser: nomeadamente, punição para a injustiça pública que foi cometida. Afinal, sancionar alguém que fez algo errado é uma expressão de condenação, uma maneira pública de comunicar desaprovação a um ato criminoso. Ao contrário da detenção e de alguns outros objetivos da punição, a condenação pública de comportamentos ilícitos é possível apenas se for realizada pelo agente apropriado - o público.

Sob esse ponto de vista, o serviço privado da punição, na verdade, acrescenta pouco mais que um indivíduo privado que impõe dor e sofrimento a outro. Ela falha em expressar as crenças da comunidade política como um todo a respeito de certos atos prejudiciais. A pessoa que aplica a punição baseia-se em seu próprio julgamento pessoal, mas não na vontade do Estado. No entanto, seu próprio julgamento não merece maior atenção do que o da pessoa que recebe a punição. Pelo contrário, é o julgamento do público que merece atenção.

Se aceitarmos esse argumento, então segue-se que o encarceramento privado de criminosos condenados é uma violação de sua dignidade. Isso não ocorre porque é provável que o justiceiro privado esteja errado em seu julgamento, mas porque fala em seu próprio nome, e não com a voz do Estado. Falta a eles a posição moral para agir e falar em nome do Estado. Ao terceirizar seu poder especial de infligir punições criminais, o Estado qualifica ativamente os prisioneiros como pessoas moralmente inferiores - pessoas que não são sujeitas às regras do Estado, mas à tirania de outros indivíduos.

Agora, alguém pode argumentar que, uma vez que as prisões privadas são fortemente regulamentadas e monitoradas pelo Estado, isso significa que o público tem voz nas condições e no tratamento dos presos. Contudo, há uma diferença fundamental entre regulamentação e monitoramento, por um lado, e gestão pública, por outro. Em última análise, decisões tais como a de realizar revistas corporais, de colocar prisioneiros na cela solitária, de discipliná-los e de qual o tipo de condições em que vivem, são feitas por agentes privados, não por funcionários públicos. Essas decisões requerem deliberação moral e tornar os agentes privados responsáveis por elas ameaça diminuir a dignidade dos prisioneiros, por sujeitá-los aos julgamentos de outros cidadãos privados.

Na medida em que um dos principais objetivos da punição é a condenação pública de comportamentos ilícitos, a punição é um bem intrinsecamente público. A bondade deste bem, no entanto, depende de sua realização pelo agente certo: um funcionário público. Então, fundamentalmente, a privatização da punição é, por sua natureza, autodestrutiva.

Para além do sistema da justiça, quais são as implicações da privatização generalizada de bens públicos em geral? Isso nada mais é do que transformar nosso sistema político e cultura pública, substituir a responsabilidade compartilhada e o engajamento político pela tomada de decisões fragmentadas e sectárias.

Em uma democracia, os cidadãos decidem seu próprio destino. É por isso que as decisões tomadas por funcionários públicos devem ser feitas “em nosso nome”, sob nosso interesse como membros de uma comunidade política, na promoção do interesse público. A responsabilidade dos cidadãos pelos atos da comunidade política é um resultado de seu poder - e dever - de governar. Mas sem esse poder e dever, não pode haver responsabilidade compartilhada.

Imagine, por exemplo, ir a um museu nacional de alto nível, financiado publicamente, e pensar que a arte exibida lá é pretensiosa, cafona ou até politicamente questionável. Como cidadão (e contribuinte), é plausível que você se considere parcialmente responsável pelo mal gosto do museu ao selecionar sua coleção. Talvez você envie um e-mail para a central ou reclame sobre a curadoria nas mídias sociais, já que você, como cidadão, é um participante – mesmo um financiador - das atividades do museu - por meio de seus impostos. Por outro lado, você pode ficar igualmente frustrado com a obra de arte de um museu privado, mas achará provavelmente mais fácil se distanciar das decisões de um colecionador particular. Afinal de contas, não sou eu, como um membro do público, que tomei a decisão artística, mas ele ou ela, como colecionador particular - e, em última análise, a decisão é uma prerrogativa do colecionador.

Quando agentes privados assumem funções estatais, estão autorizados a agir por razões para além do interesse público - para ganhar dinheiro para si mesmos, por exemplo, ou para melhorar o valor de suas ações para os investidores. Dentro dos limites estabelecidos pela lei, as entidades privadas não precisam se submeter ao Estado. De fato, a privatização pressupõe que as empresas e outras entidades privadas tenham poderes para agir em seus próprios interesses, dentro dos limites dos termos de seu contrato, para prestar um serviço aos cidadãos. Na ausência desse poder, não haveria diferença entre entidades públicas e privadas. Por sua própria natureza, então, a privatização tira o controle do público. Ao privatizar a prestação de um bem ou serviço, o Estado se distancia da atividade ou, pelo menos, das decisões de uma empresa - ou outra entidade privada - agindo dentro dos limites estabelecidos pela lei. Por outro lado, ao agir como um público unificado – por utilizar funcionários públicos para executar determinadas tarefas - os

cidadãos permanecem responsáveis e estão mais propensos a considerarem os atos da comunidade política como os deles próprios.

Sob esse ponto de vista, a privatização prejudica uma dimensão importante de nossas práticas morais: a retirada das responsabilidades por parte dos cidadãos. Em particular, a privatização enfraquece a dimensão política da responsabilidade, por absolver os cidadãos do seu dever de se envolverem em escolhas importantes. Isso não se apoia numa visão particular da psicologia humana, mas decorre do fato de que estar envolvido em decisões políticas faz parte do que possibilita a responsabilidade coletiva. Esferas de atividades privatizadas são excluídas desse empreendimento coletivo e escondidas atrás de um véu corporativo; elas se tornam o negócio exclusivo da entidade privada encarregada de tomar a decisão.

Regulamentação e monitoramento podem aliviar algumas dessas preocupações. Por vezes o contrato entre o governo e a empresa inclui prestações e condições que devem ser cumpridas. Tipicamente, há algum grau de cooperação entre o público e a entidade privada. Mesmo assim, a regulamentação e o monitoramento diferem do controle público: permitem inevitavelmente poderes discricionários à entidade privada e, ao agir dentro do escopo de sua discricção, suas decisões permanecem fora do alcance do público. No processo judicial sobre prisões privadas em Israel, argumentou-se que o Estado mantém os poderes de regulamentação sobre as prisões. No entanto, o tribunal identificou que certos poderes essenciais - em particular, os poderes de revistar os prisioneiros e impor punições disciplinares - são inevitavelmente permitidos para a discricionariedade dos empregados privados e, portanto, não são exercidos pelo, ou em nome do, público.

Estenda o caso do museu a parques, praias, serviços sociais, estradas, agências de adoção, florestas e mais. Qual escopo restará para *nós*, juntos, tomarmos decisões - e não para *mim*, para *você* e para *ela*, separadamente? Haverá espaço para tomar decisões coletivamente - e, se não, haverá um “*nós*” sequer?

Tipicamente, defensores e críticos da privatização não discutem sobre a desejabilidade - ou não - da privatização enquanto tal; em vez disso, eles avaliam se uma entidade do setor privado fará algo melhor ou mais eficientemente. Meu argumento, porém, é que avaliar a privatização exige que façamos perguntas mais amplas sobre se retirar os poderes do Estado corrói a responsabilidade cívica. O processo não se refere apenas à transformação de centros de detenção, trens, escritórios de informações fiscais, operações florestais e assim por diante, em uma abordagem caso-a-caso; a privatização tem o potencial de transformar a cultura pública de uma comunidade política, que é

politicamente engajada, em uma sociedade marcada por grupos fragmentados, que simplesmente competem entre si para buscar seus próprios interesses.

O fato de a privatização reduzir a responsabilidade dos cidadãos não é necessariamente um problema quando se trata de bens e serviços que não são intrinsecamente políticos. Mesmo em uma prisão pública, a limpeza e a restauração são amiúde privatizadas; tal privatização não levanta realmente questões morais ou de equilíbrio, por exemplo, entre a eficiência do fornecimento e a igualdade de acesso. A importância do Estado que presta esses serviços pode ser justificada apenas instrumentalmente - isto é, somente pode ser justificada se a função em questão operar melhor quando fornecida por funcionários públicos. Mas a privatização generalizada de bens permanece problemática quando essas funções suscitam preocupações políticas e éticas cruciais. A privatização pode significar que não nos sentimos mais responsáveis por saber se nossas prisões funcionam bem, se nossos parques são bem cuidados ou se a assistência médica está disponível para aqueles que mais precisam. Isso significa que menos decisões sejam tomadas em nome da comunidade política e tal prejudica o valor - e talvez a própria existência - da própria comunidade política.

Nada disso significa que precisamos excluir categoricamente a privatização. A privatização pode às vezes - mesmo frequentemente - ser desejável por várias razões, dentre elas as instrumentais. Meu ponto é apenas que as questões sobre engajamento político e senso de responsabilidade dos cidadãos devem ser equilibradas contra considerações conflitantes. A privatização em larga escala distancia os cidadãos do controle direto e imediato sobre as coisas que afetam suas vidas, e tem um custo grave para o senso de pertencimento em uma comunidade política mais ampla. Embora esses custos sejam não quantificáveis, não devem ser ignorados.

Talvez uma esfera pública enfraquecida esteja a ser lentamente substituída por indivíduos particulares, ONGs, manifestantes e ativistas. Talvez, por exemplo, estejamos a perder a noção de que os museus devem servir a propósitos públicos. De fato, quanto mais a privatização prejudica a comunidade política, mais podemos esperar que indivíduos assumam o controle sobre órgãos particulares e privatizados. A proliferação de boicotes dos consumidores e os princípios de responsabilidade social corporativa sugerem que o ativismo de mercado poderia substituir ou compensar a perda de responsabilidade cívica compartilhada. No entanto, as implicações morais de como as pessoas se relacionam umas com as outras como seres livres e iguais, no público ou no privado, ainda são desconhecidas.

Ganho privado

Recebido em: 15/2/2024
Aprovado em: 16/2/2024