

Administração Pública e Constituição no Brasil: uma revisão necessária³⁵⁰

ROGÉRIO GESTA LEAL

Professor Universitário e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

I. NOTAS PRELIMINARES

No presente estudo pretendemos abordar o quadro evolutivo do tratamento formal e comportamental – em linhas gerais – da Administração Pública no Brasil, notadamente a partir de sua dimensão normativo-constitucional, verificando que inovações ela tem enfrentado desde a edição da Carta Política nacional de 1988, bem como quais os paradigmas políticos que a estão informando hoje, em face da Sociedade Civil que lhe dá sentido e fundamento. Ao fim, buscaremos identificar que mecanismos e instrumentos administrativos jurídico-políticos podem servir à consecução das promessas constitucionais à comunidade nacional.

II. MARCOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

De uma certa forma, em nível de conceitos preliminares sobre a Administração Pública no Brasil, há um certo senso comum teórico³⁵¹ dos tratadistas especializados na área que identificam a Administração Pública como um conjunto harmônico e sistêmico³⁵² de ações jurídicas desenvolvidas pelos órgãos, os agentes e as atividades públicas do Estado e suas instituições, tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins demarcados pelos ordenamentos jurídicos³⁵³.

350 Trabalho apresentado no Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, realizado no Rio de Janeiro, em outubro de 2003.

351 Originariamente esta expressão foi cunhada por Luis Alberto Warat, no texto “A ciência jurídica e seus dois maridos”. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2000, porém, não a estamos utilizando nesta acepção mais crítica, mas tão-somente enunciativa de tradição da doutrina nacional.

352 Nesse particular, há uma reflexão de FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 1995.

353 Odete Medauar, no livro **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 31, assevera que *Em essência, o direito administrativo é o conjunto de normas e princípios que regem a atuação da Administração Pública. Incluem-se entre os ramos do direito público, por tratar primordialmente da organização, meios de ação, formas e relações jurídicas da Administração Pública, um dos campos da atividade estatal.*

Na mesma direção, a majoritária doutrina tem insistido no fato de que a atividade administrativa é a atividade de quem não é proprietário, mas de quem gera *negócio*³⁵⁴ alheio, onde o fim, e não a vontade, domina todas as formas de organização. Outrossim, jaz a atividade administrativa debaixo da lei que lhe assinala uma finalidade a cumprir³⁵⁵.

Ocorre que a Administração Pública, dessa forma, se se apresenta corporificada no conjunto de órgãos a serviço do Estado e, objetivamente, é a expressão do Estado agindo *in concreto* para a satisfação de seus fins de conservação, de bem-estar individual e coletivo dos cidadãos e do progresso social, também revela um aspecto instrumental da República Federativa e Democrática, viabilizada, notadamente a partir da Constituição brasileira de 1988, por forma de governo que conta, necessariamente, com procedimentos e mecanismos ensejadores da constante interlocução e participação dos cidadãos na gestão dos interesses públicos. Desse modo, a natureza do Poder Público é a de um *munus* público para quem o exerce, impondo o cumprimento fiel dos preceitos do direito e da moral social e administrativa que regem a sua atuação³⁵⁶.

Pode-se dizer, então, que, enquanto fim último da Administração Pública, e de uma certa forma retórico também, tem-se o bem comum da coletividade administrada. Tal finalidade última vem espargida no texto da Carta Magna de forma inconfundível, até em face de suas conformações normativas e axiológicas.

E neste particular, mesmo considerando a existência do princípio da unidade da Constituição, vigente desde há muito na tradição constitucional do Ocidente, segundo o qual todas as suas normas apresentam o mesmo nível

354 Veja-se a explícita conotação privatista que se dá ao tema.

355 Deixamos de discutir aqui as teorias que buscam conceituar o Direito Administrativo como ciência jurídica, tema que refoge da proposta deste texto. Para tanto, recomendamos o trabalho do professor MELLO, Oswaldo Antônio Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Volume 1, Rio de Janeiro: Forense, 1969, bem como o de GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, Tomo I, 1998.

356 Estes preceitos não são meramente subjetivos, localizados no âmbito da arbitrariedade do Gestor Público, mas se encontram também e fundamentalmente dispostos em textos normativos cogentes, dentre os quais, no caso brasileiro, na Constituição da República de 1988, em especial em seus princípios fundamentais e direitos e garantias fundamentais, verdadeiras normas jurídicas válidas, vigentes e desejosas de eficácia social, portanto, auto-aplicáveis. Neste sentido ver GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 1998.

hierárquico, existem, para a moderna teoria constitucional, duas modalidades distintas de normas dentro da Carta Política que estão a afetar diretamente os atos da Administração, a saber: as denominadas normas-princípios e as normas-disposições, compondo um integrado sistema jurídico.

As normas-princípios afiguram-se como mandamentos estruturais e indispensáveis à organização da regulação jurídica e ordenação social, ou, como quer Celso Mello³⁵⁷, *são disposições fundamentais que se irradiam sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critérios para sua exata compreensão e inteligência*. Em outras palavras, eles contêm valores políticos e sociais fundamentais ditados pela sociedade, de forma explícita ou implícita, concretizados em diversas normas da Constituição ou cuja concretização a Constituição impõe.

A contemporânea teoria constitucional alemã, com Hesse³⁵⁸, Häberle³⁵⁹ e sua versão portuguesa, com Canotilho³⁶⁰, dá conta de que os princípios são exigências de otimização abertas a várias concordâncias, ponderações, compromissos e conflitos, como os princípios do Estado Democrático de Direito, da igualdade, da liberdade etc.

No caso ainda da cultura jurídica brasileira tradicional (e desde ela), pode-se citar, a título de ilustração argumentativa, o ensinamento de Carlos Maximiliano³⁶¹, para quem *todo o conjunto de regras positivas representa sempre e apenas o resumo de um complexo de altos ditames, série de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as idéias diretivas do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica*.

José Afonso da Silva, reconhecido constitucionalista brasileiro, denomina os mandamentos jurídicos do Título I da Carta de 1988, como princípios

357 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 230.

358 HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional Alemão**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

359 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. Porto Alegre: Fabris, 1997.

360 CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2000. Lembra o autor que, na sua qualidade de princípios constitucionalmente estruturantes, os princípios fundamentais devem ser compreendidos na sua ligação concreta com uma determinada ordem jurídico-constitucional, historicamente situada. Embora não sejam princípios transcendentais, eles podem ser sempre tomados como dimensões paradigmáticas de uma ordem constitucional justa, à luz de critérios historicamente sedimentados. Op. cit., p. 72.

361 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 92.

políticos-constitucionais, eis que configuram *decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo, e são, segundo Crisafulli, normas-princípio, isto é, normas fundamentais de que derivam logicamente (e em que, portanto, já se manifestam implicitamente) as normas particulares regulando imediatamente relações específicas da vida social.*³⁶²

Analisando a jurisdição destes princípios constitucionais, podemos deduzir que eles servem de base e teor dos governos e discursos normativos democráticos, pois colocam e mesmo buscam a concretização dos direitos a que se referem, sempre almejando a proteção e efetivação dos objetivos previamente traçados pelo poder constituinte. Em outras palavras, eles constituem fundamentos para juízos concretos de dever.³⁶³

Assim, temos condições de sustentar que a Constituição brasileira de 1988 tem, em seu título primeiro, elencados os princípios fundamentais que pautam a organização do Estado e da Sociedade brasileira, deduzindo como fundamentos da República a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana etc. Esta mesma República tem como objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Como lembra Bonavides³⁶⁴, princípios como estes fazem transparecer uma superlegalidade material e se tornam fonte primária do ordenamento, eis que efetivos valores elegidos pela comunidade política local e, enquanto tais, afiguram-se como a pedra de toque ou critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada.

No Brasil, entretanto, com a tradição de Constitucionalismo rígido e dogmático que tivemos e temos³⁶⁵, esses novos ideais e conjunturas não foram suficientes, ao menos em caráter expressivo, para sensibilizar os poderes instituídos oficiais, e tampouco as lideranças políticas nacionais, para que se pensasse uma forma mais integrada com o meio, em trabalhar e mesmo dar

362 SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.85.

363 Concordamos com ALEXI, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, quando afirma que tanto as regras como os princípios são normas, porquanto ambos se formulam com a ajuda de expressões deônticas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição. Op. cit., p. 127.

364 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 176.

365 Neste sentido ver o trabalho de BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 85.

efetividade e um significado mais crítico e coerente com o momento nacional aos dispositivos normativos constitucionais do país³⁶⁶.

Entendemos, a partir do referido, que os princípios constitucionais do título primeiro da Constituição de 1988, estão a vincular os atos oficiais do Estado Administrador na busca de dar concretude ao que pretendem os indicadores normativos da carta política em vigor, bem como a prestação de suas funções legislativas e judiciárias protetivas e instituidoras de políticas públicas voltadas àquele desiderato.

Aliás, a interpretação do texto constitucional, e em especial dos princípios constitucionais, na melhor doutrina contemporânea, *opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; é um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos e disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo. O intérprete desvencilha a norma de seu invólucro (o texto); neste sentido, o intérprete produz a norma. Assim, texto é diferente de norma: o texto é o sinal lingüístico; a norma é o que se revela, designa.*³⁶⁷

Assim, a qualquer hermenêutica que se pretenda instituir no âmbito da criação, fiscalização e aplicação das leis, impõe-se como necessária sua vinculação orgânica aos princípios constitucionais, definidores de uma escolhida concepção de homem e de mundo pela própria Sociedade, até porque o texto normativo não contém imediatamente a norma; esta é construída pelo intérprete no decorrer do processo de concretização do direito.³⁶⁸

A Administração Pública, por sua vez, sempre irá se referir a uma certa ordem jurídica positivada, e, como quer Caetano³⁶⁹, enquanto potencializada por ordens jurídicas que compreendem as normas reguladoras das relações de autoridade – entre sujeitos com poderes desiguais, portanto – para realização de interesses públicos, está intimamente ligada à Constituição Política vigente.

366 Neste ponto, ver o excelente trabalho de STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

367 Neste sentido GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 118.

368 Neste sentido ver MULLER, Friedrich. **Direito, Linguagem e Violência**. Porto Alegre: Fabris, 1995, e COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre: Fabris, 1997.

369 CAETANO, Marcelo. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1996, p. 19.

Nesta ótica, os princípios que informam o Estado Administrador Brasileiro, de um lado, são extraídos do texto constitucional e significam, pois, todo um conjunto de realidades e conjunturas políticas e econômicas que estão na base do quadro político e institucional vigentes; de outro lado, afiguram-se como elementos norteadores do sistema jurídico administrativo como um todo, condicionando os atos praticados pelos agentes públicos, no sentido de vê-los comprometidos nuclearmente com a implementação dos referidos princípios, direitos e garantias fundamentais.

Todavia, uma coisa é o plano formal de organização e gestão administrativa outorgado pelo sistema jurídico, outra, é a forma pela qual esta gestão é pensada e operada pelos atores por ela atingidos, Estado e Sociedade, tema que passamos a abordar.

III. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOCIAL E DEMOCRÁTICA DE DIREITO

Em termos de realidade nacional contemporânea, temos percebido que, para o atual governo brasileiro, a proposta e o modelo de Estado/Governo mais adequado para enfrentar os desafios que o país apresenta no final do milênio pode ser dado por uma social-democracia marcada pelo viés dos anos 90, a qual, genericamente, podemos nominar de fundada numa *Terceira Via*. Esta *alternativa* governamental, mesmo de um presidente de esquerda como o de Luis Inácio da Silva, pretende apresentar não apenas uma nova plataforma política, mas uma teoria da Sociedade contemporânea, acreditando na domesticação racional do mercado e seu redirecionamento para o humanismo³⁷⁰.

Como bem assevera Marilena Chauí,
*De fato, o núcleo duro do pensamento social-democrata, desde Bernstein, é que o socialismo (ou a propriedade coletiva dos meios de produção) pode ser e deve ser alcançado por reformas progressivas impostas ao capitalismo (ou a propriedade privada dos meios de produção), e não por meio de uma revolução. Entre o capitalismo e a revolução intercala-se um terceiro caminho, o da reforma, que humaniza o capitalismo e acumula forças para passar pacificamente ao socialismo. Esse pressuposto tornou-se realidade quando a social-democracia passou a operar com as idéias econômicas e políticas de Keynes e estabeleceu uma distinção entre economia liberal de mercado e economia planejada sob a direção do Estado.*³⁷¹

370 Ver texto de GIDDENS, Anthony. **A Terceira Via**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000, p.39.

371 CHAUI, Marilena. "Fantasias da Terceira Via". In **Jornal Folha de São Paulo**, Caderno

As características fundantes do Estado e do Governo a partir desses pressupostos, na dicção de Guiddens, são:

(1) a crença na idéia de uma justiça social e na rejeição de uma “política de classes”, procurando apoio em todas as classes sociais, postando-se o governo como garante das condições para a expansão e o desenvolvimento da liberdade individual;

(2) a eleição do pressuposto de que cabe ao Estado preservar a competição; criar bases institucionais para os mercados; proteger contra a intromissão indesejada do mercado os bens públicos e culturais, assim como proteger as condições físicas e contratuais dos empregados;

(3) a promoção de uma reforma administrativa que torne o Estado um administrador *tão competente como uma grande empresa*, independentemente de critérios democráticos de procedimentos e tomada de decisões³⁷².

(4) a correção dos desvios e equívocos do Estado-Providência (burocracia, comodismo, passividade), reformando-o no sentido de estimular as parcerias (ou privatizações) com empresas, para a criação de empregos e serviços.

Com estas premissas, os últimos dez (10) anos de governo no país – desde Fernando Henrique Cardoso – têm se destacado, dentre outras coisas, por tentar implementar os itens 2, 3 e 4 acima referidos, imprimindo reformas de concepção, estruturação e gestão do Estado Administrador, porém, em nosso sentir, todas inexitosas em face do distanciamento que tomaram dos princípios constitucionais anteriormente referidos.

MAIS, edição de 19/12/1999, p. 04. Neste texto, a autora faz menção ainda às radicais contradições de pauta e conclusões entre a Terceira Conferência Ministerial da Organização Mundial do Comércio –OMC, em Seattle (EUA), em face da Reunião de Líderes Mundiais em Florença (Itália) no mês de dezembro de 1999. Lembra a autora, curiosamente, que parece haver um problema de paternidade no ressurgimento da expressão *Terceira Via*: alguns pensam que foi usada pela primeira vez por Clinton, outros acham que foi introduzidos discursos de Tony Blair por conselho de seu mentor, o sociólogo Anthony Giddens, que, segundo os jornais brasileiros, deixou de ser apenas o guru de Blair para tornar-se leitura obrigatória dos assessores de FHC. A origem dessa fórmula, como reconhecem seus atuais proponentes, é pouco ilustre: foi empregada pelo fascismo para indicar um projeto e um programa econômico, social e político que se pretendia equidistante do liberalismo e do socialismo/comunismo. Reapareceu nos anos 40 nos discursos de Perón e consolidou o peronismo. Em outras palavras, outrora como agora, a idéia de *Terceira Via* tem a pretensão de colocar-se além da direita liberal e da esquerda socialista-comunista.

372 Nessa concepção, como diz Marilena Chauí, no texto citado, o Estado democrático e contemporâneo democratizar-se-á operando por delegação de poder, referendos, plebiscitos, democracia direta nas localidades, transparência nos negócios públicos, em suma, por aumento da participação política com a estratégia de renovação e de incentivo à formação de comunidades solidárias.

Tentemos identificar, em apertada síntese, algumas razões de insucesso daquelas iniciativas, ao menos no que tange a pontuais itens elencados, conizentes com o objeto de nosso trabalho.

Primeiro, a crença na idéia de um projeto político que possa implementar uma justiça social contando com a união de *todas as classes* é, para o Brasil, no mínimo, ingênua, eis que desconsidera que as diferenças entre estas classes são criadas pelo próprio modelo de agenda econômica internacional e nacional imposta pelas regras não muito controláveis de um mercado transnacionalizado, ao qual o país está totalmente entregue, bem como faz parte da lógica de acumulação dada. Neste sentido, o governo brasileiro tem se mostrado extremamente comprometido com as regras do jogo já estabelecidas, servindo de mediador da acumulação de capital, orientando-se pelas prioridades estabelecidas pelas instituições financeiras com as quais está comprometido.

Segundo, inexitem no Brasil políticas públicas que evidenciem a preocupação com a regulação das relações econômicas, a despeito da previsão normativa-constitucional do art.174, da Constituição em vigor.

Terceiro, em nosso sentir, nunca existiu no Brasil um Estado-Providência³⁷³, mas tão-somente equívocos de comportamento privatista do Estado enquanto instituição jurídica e pública, servindo a interesses setoriais vinculados a elites hegemonicamente dominantes (banqueiros, industriais, grandes corporações).

Agora, no que tange à reforma administrativa capaz de imprimir novas tarefas e características ao Poder Público Administrador, aproximando-o do modelo desejado pela nova ordem econômica internacional, aí sim o Brasil observou bem a cartilha da novel social-democracia. Prova real disto é, dentre outras ações estatais, a Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998, trazendo, por exemplo, um outro princípio informativo à Administração Pública, a saber, a *eficiência*. O que ocorre, é que a mesma emenda não indicou quais os critérios e indicadores para aferir tal eficiência, mas, por certo, eles serão fornecidos pela iniciativa privada, com o explícito intento de instituir um discurso de fragilização ainda maior da máquina estatal e justificar o projeto de privatização do espaço público.

Para as elites governistas, entretanto, a posição sobre esta matéria é a de que:

Existe uma forte relação entre a falta de debate democrático nos países latino-americanos e seu fracasso em alcançar e manter taxas de crescimento econômico maiores ou pelo menos iguais às dos países ricos. Falta-nos o

373 Aqui entendido como Estado promovedor e garante de direitos sociais e fundamentais.

*espaço público, não apenas fisicamente - as ruas não são seguras, mas socialmente. Se na Sociedade brasileira houvesse maior “common ground”, ou seja, um conjunto de valores e crenças e de regras do debate comuns, teríamos um melhor Estado e melhores governos. E nossos resultados no plano econômico e no social seriam bem melhores.*³⁷⁴

Já que não há esse **common ground**, impõe-se, na perspectiva referida e nos comportamentos oficiais, ao revés do Estado e mesmo contra ele, garantir a setores estratégicos da economia nacional/internacional, não necessariamente produtivo, as condições necessárias para que a concentração de renda e lucros se perpetue, arcando toda a sociedade com o custo social consecutório.

Por óbvio que as feições de uma Administração Pública neste modelo vai se adequar às feições do Estado por ele desenhado, a saber, regulador de expedientes burocráticos e formais, principalmente aqueles que digam respeito à morosidade de atendimento das demandas efetivamente públicas que afetam a maior parte quantitativa da população, tudo justificado por uma cultura fomentada da ineficiência do velho Estado Nacional.

A partir da edição da referida Reforma Administrativa, o Estado deveria passar, por exemplo, a travar uma relação diferenciada com o servidor, exigindo profissionalismo, eficiência e orientação para resultados, a fim de limitar privilégios, garantir melhora qualitativa do desempenho do setor público, pôr fim à cultura burocrática, combater o nepotismo e racionalizar o aproveitamento das receitas públicas, o que materialmente não tem acontecido, haja vista que inexistente uma prioridade efetiva do governo federal e mesmo da maioria dos Estados da Federação com tais aspectos, possuindo ainda uma perspectiva meramente instrumental da máquina administrativa como serviente aos interesses dos governantes mais do que dos governados.

A par disso, ao editar a Emenda Constitucional n. 19/98, o legislador constituinte reconheceu que determinadas funções cometidas aos agentes públicos devem receber um tratamento jurídico especial, qualificado por um feixe mais denso de garantias e prerrogativas, para assegurar flexibilidade de gestão e agilidade aos órgãos estatais responsáveis pelo seu desempenho. Conseqüentemente, tais atividades, designadas como exclusivas de Estado, foram atribuídas a servidores profissionalizados, com carreiras estruturadas,

³⁷⁴ Conforme PEREIRA, Carlos Bresser. “A diferença está no debate”. In **Jornal Folha de São Paulo**, edição de 20 de dezembro 1999, Seção Opinião, p. 01-03.

autonomia e independência para atuarem em prol do interesse público, sem, contudo, infra-estrutura e logística adequada para o enfrentamento de suas demandas.

Na verdade, a estrutura do Estado arquitetado pelos últimos governos e notadamente pelo governo Fernando Henrique Cardoso tem um perfil liberal e incisivamente conservador, a uma, porque não enfrenta o problema da concentração da riqueza e da renda nacional como elementos necessários à construção de um Estado com capacidade efetiva de atuação na área social e capaz de orientar um processo de crescimento econômico para o país; a duas, porque aquela reforma administrativa tem, em realidade, desmontado o Estado, a partir do aprofundamento da estratégia privatizante, inaugurada por Collor de Mello.

Isto tem se evidenciado pelo desmonte da máquina pública, com demissões de funcionários; à fragilização da economia nacional devido a abertura irrestrita das importações; o desmonte da seguridade social, através da supressão de direitos previdenciários e a quebra dos princípios do SUS - Sistema Único de Saúde, devido à criação das Organizações Sociais. Tanto é verdade que as áreas colocadas como estratégicas para a reforma do Estado foram: a privatização, a reforma administrativa e a reforma previdenciária, ficando para depois a reforma tributária, que não pretende alterar estruturalmente a concentração de riquezas e rendas no país.

Diante de uma perspectiva de gestão, as reformas foram colocadas como mera questão técnica, administrativa, sem conotações de ordem societária, embora representem uma alteração na estrutura e funcionamento do Estado brasileiro, com claro tom privatizante, sem qualquer preocupação mais consistente com a alteração do grave quadro social do país³⁷⁵.

Sem optarmos pelo viés do discurso panfletário, importa registrar que enquanto a Administração Pública brasileira se valer dos instrumentos normativos que existem à sua disposição – mesmo os propalados pela reforma administrativa - para tão-somente cumprir com pautas gerenciais formais, desconectadas dos interesses verdadeiramente públicos existentes, força é reconhecer que ela não terá outra função a não ser a de corroborador

375 Ver neste sentido, o texto de COSTA, Lúcia Cortes da. "Pesquisa & Debate". São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Economia Política/Departamento de Economia da Faculdade de Economia e Administração da PUC-SP, v. 11, nº 17, 2000.

de ações públicas estéreis e distanciadas de políticas públicas sociais, evidenciadoras de uma racionalidade formal extremamente perversa, pois, em nome da legalidade, mantém-se inerte e silente em face das violações cotidianas dos direitos e garantias fundamentais da cidadania brasileira.³⁷⁶

Entendemos, por fim, que o Estado Constitucional Administrador, só pode ser concebido como espaço de controle e participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos, contando com um estatuto e finalidades dogmaticamente estabelecidas pelo sistema jurídico pátrio, em especial, na sua norma fundamental-constitucional, a serem perseguidas não facultativamente, mas como única possibilidade de se efetivar o Estado Democrático de Direito anunciado.

Neste espaço público democrático é que vão se constituir as legítimas políticas públicas implementadoras dos vetores constitucionais e infraconstitucionais da ação estatal, todos vinculados aos objetivos e finalidades estampadas no Título Primeiro da Carta Política de 1988. Nos dizeres de Antônio Medeiros: *O intervencionismo e a participação estão na raiz do fenômeno da “politização do social”, o que significa que a demarcação da linha imaginária entre Estado e Sociedade fica cada vez mais tênue como decorrência da privatização da esfera do público e da politização da esfera do privado. Assim, a análise de políticas públicas não necessariamente se refere apenas às políticas geradas nas instituições propriamente estatais, devendo também levar em conta as políticas geradas nas instituições não-propriadamente estatais. Ou, como é mais freqüente, precisa referir-se às políticas geradas na imbricação da alavancagem propriamente estatal com alavancagem não-propriadamente estatal.*³⁷⁷

Veja-se que, a despeito de todo este perfil democrático que está a informar organização da sociedade brasileira, contando com a participação de toda a sociedade, impera ainda um modelo burocrático e endógeno de ges-

376 O conceito de uma racionalidade formal irracional é de MARCUSE, Herbert. *Idéias sobre uma teoria crítica da sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982, p. 61. Sustenta o autor que no desenvolvimento do racionalismo capitalista temos então que o irracionalismo se converte em razão: a razão na forma de desenvolvimento forçado da produtividade, da pilhagem da natureza e dos seus recursos, de aumento dos stocks de bens. Essa razão é irracional porque, acrescida a sua produtividade, o domínio da natureza e da riqueza social convertem-se em forças destrutivas.

377 MEDEIROS, Antônio Carlos. “Em busca de paradigmas para a análise de políticas públicas”. In **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 10(2): 241-56, abr/jun., p. 6. 1976.

tão. Afinal, se a burocracia foi criada a fim de fornecer serviços adequados, coordenando-os em grande escala e ser uma mediadora em conflitos entre grupos, na atualidade, ironicamente, as mesmas precondições que impeli-ram a invenção da burocracia têm levado determinados setores sociais a se organizarem em formas alternativas – como as organizações não-governamentais, por exemplo³⁷⁸.

Estas novas formas associativas vêm criando um novo cenário de articulações e mobilizações políticas, ampliando o leque dos atores que participam da Sociedade Democrática de Direito, o que enseja tanto um controle maior da Administração Pública como também destaca formas institucionais ou mais espontâneas de participação nela. Vejamos algumas.

IV. Mecanismos jurídicos e políticos de democratização da Administração

A premissa neoliberal que marca grande parte dos debates sobre qual o Estado Necessário em uma sociedade transnacionalizada e regida por mercados globais insistiu por longo tempo na tese do Estado Mínimo, ao qual caberia apenas garantir os direitos de propriedade, deixando ao mercado a total coordenação da economia. Além de ficcional, esta matriz estatal mostrou ser totalmente ilegítima em face do alto grau de complexidade e tensionalidade que atinge as relações sociais contemporâneas, não se podendo aceitar um Estado que apenas acrescente às suas funções as de prover a educação, dar atenção à saúde e às políticas sociais compensatórias.

Ao contrário das promessas do mercado livre, o que se tem visto é que o Estado tem sido chamado cada vez mais a participar do processo de regulação e gestão dos conflitos inexoráveis de interesses existentes. O que varia é a forma que se dá esta participação: alguns Estados (como o brasileiro) pautando suas iniciativas por ações paternalistas e assistencialistas, concentradoras de poder; outros, procurando ampliar para o espaço público comunitário oportunidades de discussão, deliberação e execução de políticas públicas de gestão.

378 A burocracia é, assim, por sua própria natureza, coercitiva ao mesmo tempo que irresponsável - elimina a responsabilidade das fontes legítimas de seu poder - e estende essa corrente a todas as pessoas das mais altas às mais baixas no sistema. Neste sentido, ver o trabalho de CARVALHO, Nanci Valadares de. **Autogestão: o nascimento das ONGs**. São Paulo: Brasiliense, 2001.

Nesta perspectiva, o papel estratégico que as políticas públicas desempenham no capitalismo contemporâneo é tão importante que se torna irrealista propor que sejam substituídas pela coordenação do mercado, nos termos sugeridos pelo pensamento neoliberal, haja vista tanto o alcance que possuem em face das demandas emergentes, como a amplitude do campo de visibilidade que propiciam à opinião pública, afetadas que ficam à sindicabilidade institucional e política.

Por tais razões, a reforma do Estado provocada pelo governo Fernando Henrique Cardoso tem como base epistemológica e teórica a experiência da nominada Administração Gerencial, emergida na segunda metade do século XX, como resposta à fragilização do Estado Tecno-burocrático, como modo de enfrentar a crise fiscal, como estratégia para reduzir o custo e tornar mais eficiente a administração de imensos serviços outorgados ao Estado e como um instrumento de proteção do patrimônio público contra os interesses do rent-seeking ou da corrupção aberta.

*O **rent-seeking** é quase sempre um modo mais sutil e sofisticado de privatizar o Estado e exige que se usem novas contra-estratégias. A administração gerencial; a descentralização; a delegação de autoridade e de responsabilidade ao gestor público; o rígido controle sobre o desempenho, aferido mediante indicadores acordados e definidos por contrato, além de serem modos muito mais eficientes de gerir o Estado, são recursos muito mais efetivos na luta contra as novas modalidades de privatização do Estado.*³⁷⁹

Ocorre que, salvo melhor juízo, esta perspectiva de Administração Ge-

379 PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter Kevin. **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999, p.29. Esclarecem os autores que o enfoque gerencial da administração pública emergiu com vigor na Grã-Bretanha e nos EUA depois que governos conservadores assumiram o poder em 1979 (governo Thatcher) e em 1980 (governo Reagan), o que levou alguns analistas a verem, nesse enfoque, uma visão intrinsecamente conservadora. Na Grã-Bretanha o gerencialismo foi aplicado ao serviço público imediatamente após a posse do novo governo, e levou a uma reforma administrativa profunda. Uma série de programas - o das Unidades de Eficiência, com relatórios de pesquisa e avaliação; o Próximo Passo, com as agências autônomas; e o Direitos do Cidadão - contribuiu para tornar o serviço público na Grã-Bretanha mais flexível, descentralizado, eficiente e orientado para o cidadão. O serviço público britânico tradicional passou por profunda transformação, perdeu os traços burocráticos e adquiriu características gerenciais. Isso ocorreu na Grã-Bretanha, no Canadá, na Austrália, na Nova Zelândia, no Japão e nos EUA. E ocorre atualmente na América Latina, incluindo o Brasil Op. cit., p. 30.

rencial se afigura muito mais como uma técnica administrativa do que a uma política de gestão, eis que este *managerialism* é visto como um conjunto de idéias e crenças que tomam como valores máximos a própria gerência, o objetivo de aumento constante da produtividade, e a orientação para o consumidor³⁸⁰.

Todavia, pelo que estamos sustentando, não é esta a orientação que se pode deduzir do texto constitucional vigente, alçando o cidadão a mero consumidor de serviços e ações públicas estatais voltadas para o atendimento de necessidades individuais no contexto coletivo. A dicção da Carta Política opera com outra lógica, que é a de uma cidadania orgânica e não letárgica, uma cidadania que antes de consumidora de serviços prontos e acabados, constitui a condição e possibilidade do espaço público, e, por isto, apresenta-se como co-responsável (solidariamente) pela definição de que Estados, serviços e políticas públicas são necessários visando ao atendimento não de interesses moleculares e subjetivos dos atores sociais, mas daquilo que interessa a maior parte quantitativa dos que são ou não alcançados por tais comportamentos.

Aqui temos, ao menos, duas metodologias de procedimentos que podem ser adotadas visando à concretização daquelas pautas normativas constitucionais (e infraconstitucionais), a saber: a descentralização da gestão propriamente dita e a delegação do poder de gestão.

Para Keeler, a delegação de poder e a descentralização estão intimamente ligadas, tanto na teoria quanto na prática, porém, são bem diferentes, uma vez que a delegação de poder diz respeito a quem cabe a responsabilidade pelas decisões; enquanto que a descentralização diz respeito a quem as executa. Pode haver delegação de poder sem descentralização de funções³⁸¹.

O argumento para adotar a delegação e a descentralização de poder é claro: a autoridade estatal para tomar decisões administrativas, tradicionalmente, esteve concentrada nos níveis mais altos da administração. A função

380 Como bem observa GRAU, Nuria Cunill. **Repensando lo público a través de la sociedad: nuevas formas de gestión pública y representación social**. Caracas: Nueva Sociedad, 1997, p. 39.

381 KEELER, John Thomas. "Opening the window for reform: mandates, crises, and extraordinary decision-making". In **Review of Comparative Political Studies**, v.25, p. 433-86. Princeton, 1999.

da descentralização e da delegação de poder deve potencializar as práticas administrativas para uma abertura de participação em todos os seus níveis. Se o objetivo é deixar (ou fazer) os administradores administrar, eles devem ter autoridade para fazê-lo. Em outras palavras, a partir do cânone da delegação, os administradores de nível mais baixo passam a ter maior autonomia para decidir, mas, ao mesmo tempo, passam a ter de prestar contas (mediante as avaliações de desempenho) pelo exercício desta autoridade. Em relação à desconcentração da gestão, outras ambiências precisam ser criadas no sentido de trazer à administração dos interesses coletivos o maior número de interessados e atingidos por ela.

Assim, se de um lado contamos com previsões normativas que dão ensejo às teses aqui levantadas da participação popular na gestão pública do cotidiano, de outro lado também contamos com as mesmas previsões demarcando possibilidades materiais de instrumentos e mecanismos para tal participação.

Esta participação, numa perspectiva habermasiana que adotamos, além da razão instrumental própria do sistema jurídico e institucional que informa o mundo da vida cotidiana da cidadania brasileira, passa a ser marcado por um outro tipo de racionalidade, notadamente comunicativa, fundada numa linguagem integradora das experiências sociais que delimitam a história da comunidade nacional e que se expressa, teleologicamente, na busca do consenso entre os indivíduos, por intermédio do diálogo, a partir de pactos semânticos e pragmáticos mínimos, também fruto da capacidade/necessidade de comunicação que se apresenta. Esta razão comunicativa se encontra na esfera pública do mundo da vida referido, constituída pelos elementos da cultura, sociedade e personalidade dos seus interlocutores³⁸².

Estamos, a partir destas premissas, trabalhando com um conceito distinto de sociedade, agora democrática e de direito, enquanto esfera simultaneamente pública e política, na qual a explicação da ação social se articularia com o movimento político de defesa da sociedade contra a penetração dos subsistemas – artificiais - nas formas comunicativas de ação³⁸³.

382 Enquanto que a razão instrumental no “sistema”, isto é, nas esferas da economia e da política (Estado), que, no processo de modernização capitalista, acabaram dominando e “colonizando” o mundo da vida. Neste sentido, ver o texto de HABERMAS, Jürgen. “*Teoría de la Acción Comunicativa*”. V. I. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2000, 201.

383 É importante assinalar que tanto o sistema quanto o mundo da vida são atravessados pelas

Veja-se que, o conflito entre Estado e mercado anteriormente destacado, de um lado, e estruturas interativas do mundo da vida, de outro, impulsionam este último a se organizar em movimentos sociais fundadores da democracia que, para nós, é a institucionalização, no sistema político, das sociedades modernas, dos princípios normativos da racionalidade comunicativa. A esfera pública é o local de disputa entre os princípios divergentes de organização da sociabilidade³⁸⁴.

Assim é que a Democracia, aqui, deixa de ser abordada enquanto fenômeno relacionado exclusivamente com as instituições políticas e passa para o terreno das formas de ação social que lhe garantiriam tal condição ao longo de um processo de modernização societária³⁸⁵. Em outras palavras, a idéia de democracia e de sociedade e administração pública democráticas – inseridas no texto constitucional de 1988 - implicam necessariamente uma noção processual de democratização, que deixa de ser passageira e funcional para tornar-se forma permanente e processo de ajuste entre legalidade e legitimidade, entre moral e lei. A adoção de uma concepção societária de democratização, pois, leva em consideração processos de limitação do Estado e do mercado identificados com o surgimento da cidadania e permite conectar a democracia enquanto prática societária com o horizonte político dos atores partícipes do processo de democratização³⁸⁶.

V. Considerações Finais

Ao longo deste trabalho procuramos avaliar de que forma a Administração Pública no país se tem moldado, formal e materialmente, notadamente

dimensões do público e do privado. No sistema, o público é o Estado, e o privado é a economia. No mundo da vida, o público é a participação política dos cidadãos, e o privado é a família.

384 Na teoria habermasiana o conceito de esfera pública tem posição central na formação da vontade coletiva. É o espaço do debate público, do embate dos diversos atores da sociedade civil. Trata-se de espaço público autônomo com dupla dimensão: de um lado, desenvolve processos de formação democrática da opinião pública e da vontade política coletiva; de outro, vincula-se a um projeto de práxis democrática e legitimadora do poder político, onde os cidadãos são capazes de exercer seus direitos subjetivos públicos. Ver op.cit., p.219.

385 Como quer THOMAS, Anderson. *“Democracy and Polity Development: some examples relating to environmental policies”*. In **Journal of Commonwealth and Comparative Politics**, v. 34, nº 3, p. 38-67, March. New York: Paulsen, 2003.

386 Ver o excelente trabalho de VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Controle Social**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 230 e seguintes.

em face do advento e a partir da Constituição de 1988, haja vista os seus quinze anos da publicação. Materialmente, como vimos, a resistência de velhas culturas e concepções de administração centralizada no Estado e seus órgãos têm dificultado o alargamento de espaços participativos de gestão, tornando a ação administrativa uma instância muito mais técnico-burocrática do que política e social.

Todavia, no que tange às dimensões formais conquistadas pelos últimos tempos, fundamentalmente da década de 1980 em diante, do século passado, o que pudemos observar é um incremento de instrumentos e mecanismos (até experiências) voltados à participação na administração dos interesses públicos – estes inclusive constituídos em uma interlocução comunitária -, dentre os quais alguns pretendemos abordar para uma síntese conclusiva deste ensaio.

Ao lado de alguns clássicos institutos políticos e jurídicos de participação, criados ou fortificados pela Idade Moderna, tais como a representação política propriamente dita, via partidos políticos e o sufrágio, os movimentos constitucionalistas do século XX criaram outras possibilidades de envolvimento da sociedade com os poderes instituídos, através de exigências comportamentais dos órgãos públicos responsáveis pelas ações de gestão, dentre os quais podemos destacar: a publicidade, o dever de informação, o direito de obter-se certidões sobre temas de legítimo interesse justificado, o direito de petição³⁸⁷.

Também no campo legislativo, o Texto Político vigente veio a confirmar a importância da participação popular no cenário da administração da *res pública*, haja vista as disposições dos arts. 27, parágrafo 4º; 29, XIII; 61, caput e parágrafo segundo, disciplinando esta participação na criação de leis locais, estaduais e federais – a despeito de apresentá-la como mera possibilidade -, raramente utilizada pela tradicional forma de legislatura também concentrada no âmbito da representação política partidária e oficial.

Sem fugir muito de sua tradição republicana, a opção do constituinte brasileiro em garantir um espaço de consulta popular em que o cidadão é chamado a manifestar-se sobre fatos de interesse da comunidade, quase sempre no sentido de dar-lhe ou não valoração jurídica, restou contemplado na

387 Todos estes plasmados no país pela Carta Constitucional de 1988: art. 5º, XIV, XXXIII, XXXIV, LX. Neste sentido, ver o texto de MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito de Participação Política**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

ordem constitucional pela figura do plebiscito, nos termos dos arts.14, I; 18, § 3º e § 4º; 49, XV, regulamentado pela Lei Federal nº 9.709, de 18/11/1998. Considerando-se que, para os efeitos da Administração Pública, tem-se entendido que as matérias decorrentes de decisão plebiscitária as vinculam, compreende-se por que não se tem utilizado este instituto como forma de consulta ou debate social, uma vez que é possível inclusive à autoridade pública definir em quais outros casos específicos se pode utilizá-lo à consulta popular³⁸⁸.

A título exemplificativo, defendemos a tese de que se podem prestar à matéria plebiscitária questões que envolvem a legitimidade do exercício do poder político, tais como as atinentes à concretização e operacionalização dos direitos e garantias fundamentais, decisões econômicas e sociais de grande relevo e que envolvem a comunidade como um todo, direta ou indiretamente, a saber: decisões e projetos urbanísticos, ambientais, de serviços públicos etc.

Na mesma linha de ampliação dos espaços de participação popular junto à Administração Pública temos o referendo, oportunizando ao cidadão o direito de manifestar-se sobre decisões de órgãos legislativos ou administrativos, com o propósito de mantê-las ou desconstituí-las. Neste sentido, a Constituição de 1988, em seus arts.14,II, e 49, XV, igualmente regulamentado pela Lei Federal nº 9.709, de 18/11/98, fixou a competência do Congresso para autorizar o seu emprego. Como bem lembra Diogo Neto³⁸⁹, a competência do Congresso é só para autorizar o instituto, o que significa que ela não pode, de ofício, determinar sua realização.

Ao lado destes institutos mais tradicionais, outra experiência interessante de participação social que tem se conseguido construir normativa e materialmente – com todos os riscos de cooptação ideológica e aparelhamento estatal – é a dos Conselhos Municipais, Regionais, Estaduais e Federais, que têm funções múltiplas, desde assessoramento em matérias estratégicas,

388 O STF já pacificou entendimento no sentido de que o instituto é de natureza administrativa e não eleitoral, motivo por que deve ser apreciado jurisdicionalmente pela justiça comum e não, a eleitoral. Assim, cabe ao Congresso legislar sobre ele e, por ser matéria administrativa, Estados e Município podem discipliná-lo, guardadas as devidas coerências com as disposições jurídicas atinentes às competências das entidades federativas.

389 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito de Participação Política**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p.112.

tais como o Conselho da República e do Conselho da Defesa Nacional (arts.89 a 91, da Constituição de 1988), até funções de controle e de gestão de políticas públicas, como os Conselhos Municipais (da Criança e do Adolescente, do Meio Ambiente, do Plano de Desenvolvimento Urbano, da Mulher etc), e os Conselhos Estaduais (de Desenvolvimento Regional, de Energia e Meio Ambiente etc), previstos e ordenados por normativas próprias³⁹⁰.

Outras experiências que poderiam ser potencializadas no Brasil, respeitando a dicção constitucional de participação social no âmbito da Administração do interesse público – o que demandaria toda uma regulamentação adequada – é a coleta de opinião periódica sobre temas e iniciativas/ idéias envolvendo políticas públicas. Também o debate comunitário em audiências públicas, oportunizando a oitiva da cidadania sobre matérias nas quais estejam em jogo interesses da coletividade, seja concreto ou abstrato. Veja-se que é a própria Constituição de 1988 que já prevê tais iniciativas e ações, nos termos dos seus arts. 204,II, versando sobre as políticas públicas de assistência social e 216, parágrafo primeiro, tratando da proteção da cultura no país.

Agora, com a emergência de uma complexa rede de movimentos sociais organizados que surgem no cenário político e institucional do tecido social brasileiro, tais como as chamadas Organizações Não-Governamentais e as Associações Cívicas de múltiplas funções e atribuições, há uma nova configuração de poder político molecular no âmbito dos assuntos de governo e de administração pública que precisa ser repensada, exatamente para viabilizar meios de interlocução legítima e atendimento das demandas que são organicamente veiculadas aos poderes instituídos, e que, se não atendidos, criam focos de tensão e deslegitimação deste Governo e por vezes do próprio Estado, fomentando o surgimento de espaços não oficiais de solução das demandas (as vezes por formas ilícitas e violentas)³⁹¹.

390 Ver nosso trabalho LEAL, Rogério Gesta. "Gestão Pública Compartida e Organizações Sociais: um novo paradigma à Administração Pública". In **Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Tomo I. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2001, p.35/72. Algumas disposições constitucionais vigentes são claras a este respeito: arts. 29, XII; 204, II; 206, VI; 227, parágrafo primeiro.

391 Ver o texto de ALEINIKOFF, Alexander. *Semblances of sovereignty: the constitution, the state, and american citizenship*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

Para início de conversa, há bons elementos sobre o tema que podem nos fazer pensar as possibilidades da concretização constitucional de uma Administração Pública Democrática de Direito. ◆