

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS  
Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas  
Pós-doutorado em Administração

Vanice Regina Lírio do Valle

Direito fundamental à boa administração e governança:  
democratizando a função administrativa

Rio de Janeiro  
2010

VANICE REGINA LÍRIO DO VALLE

DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO E  
GOVERNANÇA:  
DEMOCRATIZANDO A FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

Tese para obtenção do título de pós-  
doutor apresentada à Escola Brasileira  
de Administração Pública e de  
Empresas

Orientador: Frederico Lustosa da Costa

Rio de Janeiro  
2010

VANICE REGINA LÍRIO DO VALLE

DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO E  
GOVERNANÇA:  
DEMOCRATIZANDO A FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

Tese apresentada à Escola Brasileira  
de Administração Pública e de  
Empresas para obtenção do título de  
pós-doutor. Área de concentração:  
Administração

E aprovada em \_\_\_\_\_

Pelo orientador:

Frederico Lustosa da Costa

Rio de Janeiro  
2010

## AGRADECIMENTOS

Pesquisa é tarefa indissociavelmente relacionada ao coletivo – qualquer uma que a ela se tenha dedicado ao longo da vida, certamente teve esse aprendizado. Agradecer – e com isso sublinhar os autores do coletivo – em verdade é elemento que quase que se caracteriza como verdadeira conclusão prévia; aquele de que sem essas pessoas e instituições, o resultado não teria acontecido, ao menos, não nos termos em que aconteceu.

Atendendo esse verdadeiro requisito acadêmico – que não se sabe por que razão, restou negligenciado pelas normas formais das instituições de ensino – cumpre registrar, certamente sob o risco de omitir imperdoavelmente a alguma precioso colaborador, as muitas contribuições que recebi.

O primeiro registro é ao Prof. Frederico Lustosa da Costa, que generosamente auxiliou um profissional do direito, nos caminhos da administração pública como disciplina autônoma. Da decodificação de uma linguagem nem sempre comum, à desconstrução das certezas que são tão típicas do direito, suas indagações foram sempre provocadoras, e ainda ecoam nos meus ouvidos, sugerindo ainda temas para uma ainda possível posterior reflexão.

O segundo registro tem por destinatários os Profs. José Ribas Vieira e Maria Teresinha Pereira e Silva, que gentilmente furtaram horas de sua pesada rotina para uma leitura da íntegra do texto, com sugestões preciosas ao seu aprimoramento, numa perspectiva externa importantíssima. Já registrei a eles diversas vezes minha admiração pela generosidade intelectual que os caracteriza, mas o registro público e por escrito é sempre devido e pertinente.

Cumpre também agradecer aos Profs. Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Marcos Juruena Villela Souto, a quem incomodei por diversas vezes com perguntas – sempre prontamente respondidas, numa solidariedade de colaboração que é típica de ambos, e que só me honra como destinatária.

Outros elementos contribuíram para o desenvolvimento do trabalho – a preciosa Biblioteca Mário Henrique Simonsen e sua equipe; a Procuradoria Geral do Município, instituição que integro e que deu o apoio necessário ao

desenvolvimento da pesquisa; o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá onde leciono, que me proporciona um convívio de inteligências que certamente provocou parte dessa reflexão.

Mas o registro principal mesmo é aos meus parceiros permanentes de pesquisa – Davi e Nadja – que pela terceira vez se vêem chamados a abdicar da esposa e mãe, em favor de algo tão intangível, como o esforço pelo galgar um novo degrau na trajetória de pesquisa acadêmica. São mais de 10 anos nessa estrada, com pouca pausa, mas muita produção – acadêmica, e de amor, especialmente deles, e sempre em meu favor. Esse foi, sem sombra de dúvidas, o maior bônus de todo o trabalho, e é aquilo pelo que agradeço a eles, e a Deus: buscando fazer ciência, ganhei em amor, numa relação quase que perfeita – porque sem esse último, a primeira não valeria à pena.

*A government ill executed, whatever it may be in theory,  
must be in practice, a bad government.*

Alexander Hamilton,  
The Federalist Papers

## RESUMO

A enunciação de um direito fundamental à boa administração oferecida pela ciência jurídica, é proposta cuja avaliação exige, necessariamente, um diálogo com a administração pública como disciplina autônoma, orientado à identificação do que possa ser essa realidade que se deseja alcançar – boa administração. A investigação se fez a partir do percurso histórico das reformas administrativas já havidas no Brasil, e do referencial teórico passado e presente, no campo da administração pública, acerca de quais sejam os elementos que qualificam a função administrativa. Fixadas essas premissas a partir do campo da administração pública, com a identificação da governança como a proposta do momento, cumpre retomar o direito, e verificar se isso que se propõe como modelo adequado pode ser de alguma forma, tutelado pelo direito – particularmente como direito fundamental, apto a determinar obrigações ao Estado à conta de sua dimensão objetiva. A conclusão é de que é compatível com o sistema constitucional brasileiro, a afirmação de que a governança possa se apresentar como a face objetiva do direito fundamental à boa administração; e mais ainda, que o direito pode contribuir para a maior efetividade dessa linha de conduta administrativa que contribuir para a democratização. Finalmente, numa abordagem propositiva, apontam-se práticas que, incorporadas ao dia-a-dia da administração, podem contribuir para a incorporação da governança na Administração Pública brasileira.

Palavras-chave: direito fundamental á boa administração – governança – democracia – dimensão objetiva

## ABSTRACT

The proclamation by legal science of a fundamental right to good administration, is a proposition that demands a dialogue with public administration as an autonomous field of study, in order to identify the contents of the reality intended to reach: a good administration. The investigation begins with a historical overview of the administrative reforms in Brazil, and the theoretical development in the public administration science field, in order to identify which elements characterize the administrative function as well executed. Once these premises have been established from the study of the public administration field, and with the recognition of governance as the current proposal, we're lead back to legal science, to test whether or not that model could be enforced by law – specially, as a fundamental right, establishing concrete obligations to the State as a consequence of it's objective dimension. The conclusion is that the affirmation of governance as a possible objective facet of the fundamental right to a good administration is compatible with the Brazilian constitutional system; and furthermore that law could contribute to the enforcement of that kind of administrative conduct – once it does contribute, after all, to democracy. Finally, in a propositional approach, we highlight practices that could be incorporated to public administration routine, as a contribution to install governance in the Brazilian Public Administration.

Key-words: fundamental right to good administration – governance – democracy – objective dimension

## Lista de siglas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANC – Assembléia Nacional Constituinte

CF – Constituição Federal

EBAPE – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas

ENAP – Escola Nacional de Administração Pública

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA – Lei Orçamentária Anual

MARE – Ministério da Administração e Reforma do Estado

Min. - Ministro

NPM – *New Public Management*

PDRE – Plano Diretor de Reforma do Estado

PPA – Plano Plurianual

Rel. - Relator

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

TJ/CE – Tribunal de Justiça das Comunidades Européias

UE – União Européia

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	13
<b>1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E SUA ESTRUTURAÇÃO: UM BREVE PERCURSO</b> .....	<b>21</b>
1.1. Primeiro momento reformista: a proposta na Era Vargas .....	21
1.1.1 Inspiração teórica e principais medidas do primeiro movimento reformista .....	24
1.1.2 Declínio da proposta de Vargas e a “administração paralela” de Juscelino .....	29
1.2 Segundo momento reformista: o Decreto-Lei 200/67 .....	32
1.2.1. A Administração Pública segundo o Decreto-Lei 200/67 ...	33
1.2.2. Desburocratização e desestatização .....	38
1.3. Terceiro momento reformista: O Plano Diretor de Reforma do Estado .....	39
1.3.1. Reforma administrativa e Assembléia Constituinte: um ponto de inflexão na trajetória de modernização .....	41
1.3.2 Reformas administrativas pós-Constituição: modernizando o Estado em ambiente democrático .....	45
1.4. Estrutura da Administração Pública e reformas pós-constituinte: o gerencialismo .....	48
1.4.1. Premissas e objetivos da reforma gerencialista .....	48
1.4.2. Gerencialismo de abordagem política: uma inovação ao dualismo escolha racional ou teoria das organizações .....	52
1.4.2.1 Antecedentes teóricos do gerencialismo: as críticas do new public administration .....	54
1.4.2.2 Um contraponto teórico ao gerencialismo: o new public service .....	56
1.4.3 O segundo enfoque gerencialista: o reforço ao planejamento .....	59
1.5 A nova agenda de reformas .....	64
<b>2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO SÉCULO XXI: GOVERNANÇA E A ABERTURA À DEMOCRATIZAÇÃO DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA</b> .....	<b>70</b>
2.1 Crise, governabilidade e desenvolvimento: o debate proposto e a intervenção da economia política .....	71
2.2 Estado propulsor e o resgate da questão democrática .....	75
2.3 Governabilidade e governança pública: um imprescindível acordo semântico .....	79
2.3.1 Governabilidade .....	79
2.3.2 Governança .....	82
2.3.2.1 Especificação do conteúdo da governança .....	83
2.3.2.2 Governança e new public management .....	88
2.3.2.3 Governança e governabilidade: diferenciação real ou artificiosa? .....	89
2.4 Governança e cidadania democrática: as críticas ao modelo .....	90

2.4.1 A cidadania “contra” a democracia representativa .....	92
2.4.2 A cidadania “indiferente” .....	94
2.4.3 A cidadania “contra” o Estado .....	98
2.5 Participação popular e governança: uma relação de gênero e espécie.....	99
3 BOA ADMINISTRAÇÃO E SUA QUALIFICAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....	105
3.1 A opção preceitual na União Européia na Carta de Nice .....	107
3.1.1 Direito fundamental à boa administração, a Carta de Nice e suas circunstâncias de enunciação.....	108
3.1.1.1 O papel do Ombudsman na tutela da boa administração .....	111
3.1.1.2 O Tribunal de Justiça das Comunidades Européias e o direito à boa administração .....	116
3.2 Uma premissa de compreensão: sentido de se ter boa administração por direito fundamental no sistema brasileiro.....	123
3.3 O direito fundamental à boa administração na Carta de 1988 segundo a doutrina brasileira.....	127
3.3.1 A afirmação do direito fundamental à boa administração .	128
3.3.2 Direito fundamental à boa administração no sistema brasileiro, governança e a Carta de Nice: mesmo discurso em distintos códigos de fala.....	132
3.4 Jusfundamentalizar como estratégia de incorporação pelo direito do debate sobre a administração que se deseja.....	135
3.4.1 Crise e transformação do direito moderno: do Estado liberal ao Estado providência .....	136
3.4.2 Desafios do direito público o século XXI: o Estado propulsivo .....	140
3.4.3 O direito como fator de bloqueio à Reforma de 1995 .....	143
3.4.3.1 A resistência passiva às propostas de mudança: omissão legislativa e censura judicial .....	144
3.4.3.2 Ainda a resistência passiva: o direito impulsionado pelas propostas de mudança – e não seu impulsionador .....	148
3.5 Direito, boa administração e governança.....	151
4. DEMOCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: RECONCILIANDO ADMINISTRAÇÃO E DIREITO PELA GOVERNANÇA.....	153
4.1 O caráter necessariamente histórico e localizado de um modelo de administração reputado bom.....	155
4.2 O deslocamento do foco do ideal de boa administração da dimensão institucional para a funcional.....	159
4.3 Ainda uma premissa: governança como fenômeno jurídico – um direito da governança .....	164
4.3.1 Governança e direito: uma relação de exterioridade? .....	165
4.3.1.1 O princípio democrático como porta de entrada.....	166
4.3.1.2 O desafio à efetividade das decisões construídas pela governança como segunda porta de entrada.....	169
4.3.2 Racionalidade jurídica e racionalidade administrativa reconciliadas .....	170

4.3.3 Traços da lógica da governança já existentes no direito brasileiro .....	173
4.4 Administração democrática: uma principiologia decorrente da assunção do ideal de governança.....	179
5 CONSTRUINDO UM MODELO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ORIENTADA À GOVERNANÇA: APLICAÇÕES DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO.....	185
5.1 Difusão da governança a partir de programas experimentais .....	186
5.2 Localização da intervenção da cidadania ativa.....	188
5.2.1 Configuração dos direitos fundamentais e a liberdade reconquistada pela governança.....	191
5.2.2 Incorporação dos atores sociais como elemento de uma nova eficiência .....	194
5.3 As condições de exercício da governança.....	199
5.3.1 A Administração que colabora na organização da cidadania .....	200
5.3.2 A Administração que dialoga.....	201
5.3.2 A importância do elemento técnico na construção da decisão .....	205
5.3.3 Construção da confiança: governança e <i>accountability</i> .....	208
5.4 Direito fundamental à boa administração e controle judicial da ação administrativa em abstrato .....	211
5.5 Um último exercício dialético com a proposta oferecida.....	215
6 CONCLUSÃO.....	220
Referências .....	228
Tabela de Casos .....	254

## INTRODUÇÃO

Crise: do grego *krísis*, *eós*; ação de escolher, decidir, julgar (FERREIRA, 1986, p. 1838). Radica na civilização helênica a origem do reconhecimento da noção de crise como oportunidade de mudança – e não cláusula de bloqueio.

Na contemporaneidade, crise é substantivo que praticamente se transforma em qualificativo, não raro associado a muitos vetores que estruturaram o viver em sociedade, bem como às ferramentas políticas e jurídicas cunhadas para viabilizar o convívio social. Nesse sentido, fala-se em crise do Estado – como instituição, revestida de soberania e seus demais atributos – e ainda com a conotação de transformação dos sucessivos modelos subjacentes ao ente estatal, tal como conhecido hoje. Identifica-se, igualmente, circunstância de crise no direito e no constitucionalismo – conquista recente na história da humanidade, que só ao longo de século XX consagrou o imperativo de subordinação do Estado ao direito, com o ulterior reencontro da lei com a moral, para que essa submissão não se traduzisse em mera imagem pacificadora.

Democracia e representação – igualmente, conquistas históricas da trajetória humana – na primeira década do século XXI são conceitos profundamente debatidos, particularmente quando confrontados com um cenário que não guarda absoluta harmonia com o cotidiano dos diferentes atores e grupos sociais, eis que a desigualdade material e mesmo o pluralismo evidenciam as fragilidades de velhas fórmulas políticas. Esse paradoxo traz para o centro do debate o desafio de nova etapa a conquistar; a formulação de uma idéia potencialmente aglutinadora da capacidade humana de imaginar um mundo melhor e mobilizar-se para concretizá-lo; uma alternativa a um sentimento generalizado de impotência coletiva para enfrentar questões de interesse comum (BAUMAN, 2000, p. 9).

Se o Estado e o Direito estão em crise, não se pode esperar que a Administração Pública e, por conseqüência, o exercício da função

administrativa nos diferentes setores fiquem imunes: é clara a provocação para que se ofereçam respostas adequadas aos desafios propostos pelo homem, que, inobstante o caráter exacerbado do individualismo dominante na escala axiológica contemporânea, ainda pretende do Estado e das instituições – de quem ele desconfia – alguma proteção para que possa enfrentar as próprias fragilidades<sup>1</sup> e aquelas derivadas da vida em sociedade. A esse complexo quadro cumpre acrescentar a dificuldade de vencer uma barreira cultural, que enclausura a reflexão acerca do Estado no campo da estrutura organizacional – quando, o que se almeja hoje do poder político organizado, é principalmente o desenvolvimento das *funções* estabelecidas constitucionalmente.

Mas, se crise, como ensinavam os gregos, é ação de escolher, decidir, julgar; é preciso explorar os potenciais de avanço desses mesmos desafios.

As sucessivas ondas de reformulação da função administrativa têm sido enfrentadas sob a perspectiva de dois eixos principais: a juridicização dos temas atinentes à gestão da coisa pública decorrente do caráter analítico de nosso texto constitucional<sup>2</sup>; e a renovada preocupação com a (re)estruturação do modo de agir estatal, por intermédio de consecutivas reformas administrativas, em distintos níveis de aprofundamento. Responde-se à afirmada inaptidão do Estado para cumprimento de seus deveres no campo da garantia aos direitos fundamentais, com reiteradas propostas de modelos de administração e respectivos regimes jurídicos, tudo na busca de alcançar às chamadas “boas práticas”. As tentativas se sucedem e sobrepõe, na velocidade vertiginosa própria do século XXI, que não permite às idéias o benefício do transcurso do tempo – seja para sua cunhagem, para sua aplicação concreta, ou ainda para a avaliação de seus efeitos.

---

<sup>1</sup> É de Lipovetsky a denúncia do paradoxo desse homem hipermoderno que, hiperindividualista, se crê mais responsável por sua própria existência; o declínio de sua confiança em relação ao Estado e seus aparelhos políticos, e uma ainda pretensão de algum nível de proteção coletiva, das instituições, em relação às suas próprias fragilidades enquanto ser humano. (LIPOVETSKY, Gilles. **Somos hipermodernos**. Grenoble, Extra Classe, Entrevista concedida a Cesar Fraga, disponível em <<http://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/cibercidades/lipovetsky.pdf>>, acesso em 4 de janeiro de 2010).

<sup>2</sup> A relação entre o caráter analítico do texto constitucional e a juridicização da função administrativa se afirma a partir de duas perspectivas: de um lado, o texto constitucional condicionar em múltiplos aspectos a estrutura institucional e a forma pela qual se pode desenvolver essa atividade; de outro lado, a Carta de 1988 cometendo um variado elenco de deveres ao Estado gera prioridades de agir que predeterminam o conteúdo da atuação da Administração Pública em vários segmentos como saúde, educação, proteção à infância, e tantos outros.

A seqüência de experimentalismos evidencia, de um ângulo, os riscos de um hiperjuridicismo<sup>3</sup> que secundariza o plano do resultado e, de outro, a inaptidão de sucessivas reformas administrativas para gerar um modelo de ação estatal comprometido com esse mesmo objetivo<sup>4</sup>.

Na esteira desse *double track* que impregna as discussões alusivas ao aperfeiçoamento da função administrativa estatal – e de suas estruturas de concretização – verifica-se na Europa a enunciação de um direito fundamental à boa administração<sup>5</sup>, que desperta interesse crescente nos meios acadêmicos do direito brasileiro.

Se o reconhecimento de um direito fundamental à boa administração é consolidação da lógica do constitucionalismo valorativo, que tem na pessoa o seu elemento central e com isso, subordina o agir estatal a esse mesmo vetor finalístico<sup>6</sup>; também é prudente ter em conta o risco de que tal proclamação resulte em recurso meramente simbólico/retórico, que pouco ao nada acrescente ao desenho constitucional.

Esse novo direito pode ser definido como proposta transformadora do sistema jurídico, a partir de duas distintas lógicas: a primeira confere ênfase ao direito<sup>7</sup>, num diálogo com a teoria dos direitos fundamentais, ao passo que a segunda, com apoio nos conhecimentos da administração pública como disciplina autônoma, atribui relevo à possibilidade de se afirmar a existência objetiva do ideal de “boa administração”, dedicando-se prioritariamente a definir seu conteúdo e correspondentes requisitos de concretização.

---

<sup>3</sup> A lente de aumento sobre o juridicismo na ação pública foca as cogitações no terreno do legalismo, confinando-se no âmbito da norma, desligando-se da realidade, de maneira que mais interessa a correção jurídica da ação do que sua eficiência substantiva (BELTRÁN VILLALVA, 2000, p. 30).

<sup>4</sup> Vale consignar que esse estado de coisas não se constitui privilégio da realidade brasileira; POLLIT (2007, p. 37-38) já aludia à circunstância de que as sucessivas ondas de reformas administrativas a que se tinham dedicado Inglaterra, Nova Zelândia, Estados Unidos e Austrália parecia se assemelhavam a uma verdadeira “*fashion parede*”,

<sup>5</sup> A matéria será enfrentada em seus detalhes ao longo do presente trabalho, sendo por ora suficiente informar que a primeira referência normativa a “boa administração” como direito fundamental decorre do texto da Carta de Nice, art. 41 – cuja explicitação vem provocando a reflexão acerca da existência de direito de mesmo perfil no sistema brasileiro, sendo pioneiro no cenário nacional o trabalho de Freitas (2007a).

<sup>6</sup> Numa perspectiva histórica mais ampla, na lição de Cassese (2009), é um novo passo na longa caminhada no sentido de proceder-se à doma do poder, indo da submissão do poder à lei, para alcançá-lo com os valores, ampliando-se essa submissão não só ao resultado mas ao seu exercício.

<sup>7</sup> A referência a direito se dá tendo em conta o conjunto de elementos que compõem o que se identifica por juridicidade, compreendendo não só o arcabouço normativo de toda ordem, como também à doutrina e à jurisprudência.

Num prisma ou n'outro a reflexão se justifica – dentre tantas razões, pelo crescente deslocamento da discussão relacionada às políticas públicas e à efetividade dos direitos fundamentais de natureza prestacional, que se vêem assegurados pela função administrativa – para o cenário da jurisdição<sup>8</sup>. A premissa nesse quadro de agressiva judicialização é de que a administração pública que se tem não é “boa” – ao menos sob a perspectiva do cidadão, que se crê beneficiário de deveres de agir de parte do Estado; e o efeito é hoje, uma secundarização da função administrativa, substituída pelas escolhas judiciais, numa prática que, em última análise, milita contra o próprio ideal democrático, que pretende a valorização de cada função do poder e não a ação corretivo-substitutiva como prática.

Com fundamento nessa problemática, elege-se, como *objeto* desta pesquisa, a possibilidade de afirmar que “boa administração” constitui objeto possível de direito fundamental no sistema constitucional brasileiro.

Observe-se que inobstante as possíveis críticas à expressão – “boa administração”, à qual se associa um direito fundamental – o que se tem em conta não é a bondade ou maldade intrínseca desse ou daquele modelo administrativo, mas a sua *adequação* tendo em conta as finalidades que são propostas ao Estado. Assim, o conceito que se está analisando não envolve um juízo de valor em abstrato sobre esta ou aquela entidade, mas sempre e necessariamente, uma relação de ajustamento entre o modelo de administração pública vigente ou proposto, e as funções que se exige do Estado que ele organiza.

A análise não se restringe à perspectiva do Direito, mas recorre à Administração Pública como disciplina autônoma, no pressuposto de que é nesse campo do conhecimento que se poderá buscar elementos para seu adequado enfrentamento.

Essa abordagem suscita, como primeira questão, saber se a expressão “boa administração” pode ser revestida de significado atemporal, espécie de imperativo categórico; ou se, ao contrário, encaminha a reflexão para uma realidade dinâmica, complexa, que não se esgota no aqui e no agora, nem no plano da dogmática jurídica em sua vertente tradicional. Estático ou dinâmico o

---

<sup>8</sup> No tema, consulte-se Valle (2009a).

conceito de “boa administração”, cumpre verificar se o Direito, jusfundamentalizando essa noção, está a incorporar idéia originária do campo de conhecimento da administração pública, ou se, ao revés, cunha definição original e própria ao seu campo; portanto, desconectado dos avanços daquela disciplina autônoma. No outro viés, indispensável será tomar contato com o pensamento mais atual no campo da Administração Pública como disciplina autônoma, orientador de qual seja o modelo adequado ao século XXI.

De pronto, cabe adiantar que a opção pelo caminho interdisciplinar justifica o desenvolvimento da pesquisa no âmbito da Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas – EBAPE e decorre da convicção anteriormente externada (VALLE, 2007b, p. 27-44) de que o Direito não pode prosseguir, qual Narciso, encantado com a própria figura.

A aproximação entre o tema do direito fundamental e a boa administração a partir da Administração Pública enquanto disciplina autônoma demanda exame de conceitos situados no âmbito da *governança* e da *abertura democrática do exercício da função* – tradução mais recente do debate no campo da administração pública, modelo desejável ao seu aprimoramento.

Se a pergunta inicial elege a viabilidade de assumir o conceito de “boa administração” como direito fundamental; o *objetivo* da pesquisa se orienta aos critérios de identificação do conteúdo desse recém-afirmado direito – o que caracterizará a atuação da Administração Pública, como evidência de que seja observado o referido direito fundamental?

A hipótese é de que “boa administração” é fenômeno cujo dinamismo não admite análise pontual ou isolada; e de que a qualificação da função administrativa se encaminha para um atributo coerente e compatível com seu aprimoramento – e, nessa ordem de raciocínio, o conceito proposto pelos teóricos da moderna administração<sup>9</sup> é o da governança, sobretudo pelo que ele representa em termos de potencial de democratização do exercício dessa mesma função.

A metodologia utilizada no enfrentamento do tema é essencialmente analítica, sob dois distintos prismas: a primeira envolve os chamados

---

<sup>9</sup> Do tema se ocupa o Capítulo 2, mas de já se pode apontar como fontes dessa reflexão teórica, dentre outros, Peters (2001), Peters e Pierre (1998), Diniz (1995, 1996 e 2001), dentre outros.

movimentos reformistas desenvolvidos no cenário nacional – que permitem caracterizar o modelo de administração pública hegemônico em cada momento; mantendo ainda um diálogo com o pensamento dominante na ciência da administração pública à época e atualmente. A segunda vertente de análise se refere ao contexto e aos termos em que o direito fundamental à boa administração foi pela primeira vez explicitado numa Carta de Direitos de mesma natureza – a Carta de Nice. Esse exercício permitirá compreender os termos em que o direito se explicitou, para iluminar os esforços de transposição para o direito brasileiro.

As fontes de consulta compreendem elementos bibliográficos – nacionais e estrangeiros.

A pesquisa está organizada em cinco capítulos, cuja estrutura se resume a seguir. No Capítulo 1 examina-se o percurso de experiências marcantes de estruturação da administração pública brasileira<sup>10</sup>, numa perspectiva que não privilegia a descrição<sup>11</sup>, eis que busca estabelecer vínculos entre as mesmas e as correntes de pensamento dominantes naquele campo do conhecimento. Por razão de coerência, no referido Capítulo, procura-se analisar a compatibilidade entre as iniciativas em busca de boa administração, traduzidas nos sucessivos movimentos de reforma na história recente e as propostas teóricas em voga no campo da administração.

No Capítulo 2, cogita-se da pauta mais atual no campo da administração pública, de modelo adequado ao desenvolvimento dessa mesma atividade – a governança. Aqui se explorará a origem do conceito, as críticas que lhe são opostas, e seu potencial de contribuição efetiva ao desenvolvimento da função administrativa.

No Capítulo 3, situa-se a origem do direito fundamental à boa administração no sistema da União Européia, destacando as condições políticas, jurídicas e institucionais para seu surgimento e os efeitos desse compromisso no âmbito daquela organização. Duas instituições contribuíram

---

<sup>10</sup> Não se explorará o rico tema da origem formação e estrutura do Estado Brasileiro; isso porque inobstante a evidente relação entre essa perspectiva e o modelo de administração que reflete esse mesmo Estado, o ponto que se deseja esclarecer – qual o modelo de administração pública que se buscou alcançar – pode ser analisado a partir tão-somente dos movimentos reformistas.

<sup>11</sup> A bibliografia nacional é rica em valiosos textos descritivos dos chamados três movimentos reformistas na administração pública brasileira, e o leitor, através da base teórica declinada no referido capítulo pode facilmente resgatar essa perspectiva descritiva.

mais diretamente para a explicitação, na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de um direito fundamental à boa administração, a saber, o Provedor de Justiça Europeu e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. As contribuições de cada qual são sintetizadas, como determinantes da solução que ali se construiu<sup>12</sup>.

No Capítulo 4, a partir da premissa de do necessário encontro entre a administração e o direito, explora-se a potencialidade jurídica da incorporação do vetor da governança como atributo da função administrativa. Essa cogitação tem, como paralelo, a apreciação crítica das dificuldades postas ao sistema do direito para absorver novas demandas impostas ao Estado e os riscos de que o direito se apresente como verdadeira cláusula de bloqueio à hipótese.

Adentrando já à parte propositiva do trabalho, o Capítulo 5 aponta dimensões aplicativas possíveis de um direito fundamental à boa administração identificado com a governança. A afirmação permite ainda identificar com mais clareza, quais possam ser os benefícios concretos, do ponto de vista da atividade administrativa, da prática da governança, de molde a evidenciar não se cuide pura e simplesmente de um exercício teórico.

Não tem a presente pesquisa a pretensão de exaurir o conteúdo possível de um direito fundamental à boa administração cuja enunciação vem de se fazer. Afinal, no mundo jurídico, há muito se assentou a compreensão de que os direitos fundamentais encontram-se em permanente estado de expansão, no rumo da proteção crescente da dignidade da pessoa humana. Da Administração Pública enquanto disciplina autônoma, de outro lado, se extrai que a função administrativa é dinâmica, e como tal, tem permanentemente reconfigurados os meios de seu desenvolvimento – o que reforça o argumento que não se pode pretender, de uma única vez, esgotar uma indagação dessa natureza.

Nesse cenário, o que se pode pretender na investigação do direito fundamental à boa administração, é avançar no que toca a um aspecto de seu

---

<sup>12</sup> No que toca às decisões do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a análise se dá a partir daquelas que a própria Comunidade indica como determinantes da enunciação do referido direito fundamental à boa administração. Os precedentes são identificados pelo seu número no corpo do texto, e encontram-se sistematizados numa Tabela que constitui o Anexo I – o leitor pode ter acesso à íntegra das decisões no endereço eletrônico <[http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/)> a partir do apontamento do número do caso.

---

conteúdo – conferindo maior precisão a um conceito que corre o risco de transitar perigosamente entre a efetividade e a retórica.

Se uma das raízes da crise, cuja referência inicia a presente Introdução, é a desesperança na representação e o desalento democrático, imperativo será caminhar, em pequenos mas seguros passos, em favor de uma configuração de Administração Pública que reinvesta nesse mesmo ideal, sem abdicar de uma conquista histórica da humanidade. Investir portanto na idéia de governança importa em prestigiar à gestão pública compartilhada, reinventando ao mesmo tempo, o potencial de contribuição de uma cidadania que se possa reconhecer como ativa, emancipando-a, como é próprio a um direito à boa administração que se afirma fundamental.

## **1 Administração Pública Brasileira e sua estruturação: um breve percurso**

Refletir sobre “boa administração” como ideal<sup>13</sup>, ou como categoria jurídica é tarefa que não dispensa o aprendizado decorrente dos esforços já havidos no cenário nacional, no sentido da construção de uma estrutura e prática administrativa que mereça o referido qualificativo. Para realizar esse intento, é pertinente examinar, ainda que brevemente, os movimentos históricos que a literatura especializada apresenta como reformistas, em que as atenções do poder político formalmente constituído se voltaram à arquitetura de uma função administrativa compatível com o modelo de Estado que se vinha transformando.

De outro lado, não seria suficiente aos propósitos da investigação, a mera narrativa das medidas concretas implementadas na estruturação da administração pública, sem considerar o que se buscou naquele momento, bem como a concepção teórica vigente naquele campo de conhecimento. O objetivo é aferir se os modelos de administração pública propostos em nossa história mais recente, guardavam um diálogo teórico coerente com o que propunha em cada época, a administração pública enquanto disciplina autônoma.

De início, cumpre recordar que a trilha dos sucessivos movimentos de reforma administrativa no Brasil encontra na literatura especializada o destaque a, pelo menos, três movimentos, a saber, os de 1937, 1967 e 1995. É deles que cuidam as cogitações que se seguem.

### ***1.1. Primeiro momento reformista: a proposta na Era Vargas***

---

<sup>13</sup> Não é ocioso repetir o registro já formulado na Introdução, de que toda referência a “boa administração” na presente pesquisa, não envolve um juízo de valor em abstrato – modelo burocrático é bom, modelo gerencialista é ruim – mas uma busca de qual possa ser o modelo de desenvolvimento da função administrativa que se revele compatível, adequado, ajustado às funções que se requeria do Estado naquele momento no tempo.

É de Lustosa da Costa (2008, p. 843) a indicação da importância do período pós-Revolução de 1930, para consolidar nova configuração ao aparelho do Estado, ao criar novas instituições como manifestação das bases da formação da sociedade moderna. Afinal, a reestruturação da arquitetura formal do poder envolvia a concretização da ruptura com o modelo de prevalência das oligarquias regionais (LIMA JUNIOR, 1998, p. 5 e COSTA, 1999, p. 224-225), e para tanto, na lição já aprendida em tempos da Revolução Francesa, impunha-se não só a regulação jurídica, como instrumento de contenção do poder e de estabelecimento de uma potência governamental ativa, forte e universal, capaz de concretizar o projeto de reestruturação de sociedade<sup>14</sup>.

A importância da intervenção no campo da função administrativa foi afirmada pelo próprio Presidente Vargas, *apud* Wahrlich (1979, p. 62):

*Impunha-se, de início, ordenar a vida administrativa e propugnar o saneamento moral e material do País, pela adoção de medidas de efeito rápido e certo, com poder bastante para modificar costumes, métodos e processos prejudiciais. Cumpria-nos reduzir despesas, coibir abusos, reformar serviços dispendiosos e sem eficiência, equilibrar orçamentos, suprimir déficits e, sobretudo, simplificar, melhorando, a antiquada e ronqueira máquina administrativa.*

Os objetivos traçados privilegiavam a estratégia da racionalização do desenvolvimento da função pública; com isso, completa-se um ambiente propício à consolidação do modelo burocrático, apoiado no binômio normatização-órgãos fiscalizadores, definidos como indispensáveis ao alcance da referida racionalidade.

De outro lado, defronta-se o regime autoritário então instalado com as dificuldades inerentes ao enfrentamento da crise econômica, decorrente do pós 1929 e da necessidade de promover a modernização do país, pela implantação

---

<sup>14</sup> É de García de Enterría (1998, p. 51) a lição de que a potenciação da função administrativa – onde se concretizam, efetivamente, as decisões de governo – se apresentou, já aos revolucionários franceses, como uma necessidade, além das enunciações genéricas próprias ao texto legal.

da industrialização, conforme o modelo de substituição de importações (LUSTOSA DA COSTA, 2008, p. 844). Nesse cenário, veio a lume com vigor o discurso desenvolvimentista, que serviu igualmente como justificativa para o marcante traço de centralização, próprio ao ambiente político da época. No campo econômico, instituiu-se o planejamento como recurso indispensável ao esforço desenvolvimentista e ao argumento favorável à redução das desigualdades regionais. Na orientação das ações públicas, conferiu-se destaque à função orçamentária, e ao Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), órgão diretamente vinculado à Presidência da República. Suas competências, no que toca à função orçamentária eram as mais amplas, envolvendo o estudo pormenorizado das repartições, departamentos e estabelecimentos públicos, com o fim de determinar, do ponto de vista da economia e eficiência, as modificações a serem feitas na organização dos serviços públicos, sua distribuição e agrupamento, dotações orçamentárias, condições e processos de trabalho, relações de uns com os outros e com o público<sup>15</sup>.

Em verdade, o impulso ao capitalismo industrial, associado ao prestígio ao racionalismo, resultou em um ambiente que demandava da nova burocracia *“...uma função econômica essencial: a coordenação das grandes empresas produtoras de bens e serviços, fossem elas estatais ou privadas...”*<sup>16</sup>.

De outro lado, faltavam ao aparato administrativo da época, mecanismos próprios ao desenvolvimento das novas funções do Estado, que abarcavam: racionalizar estruturas, promover a adequação dos meios (materiais, financeiros, equipamentos e instalações), selecionar e qualificar pessoal voltado ao novo perfil de atividades. Esses eram os objetivos subjacentes à proposta de reforma administrativa do Governo Provisório, relegando-se a

---

<sup>15</sup> BRASIL, Constituição da República de 1937, art. 67, “a”. A organização e instalação da Divisão de Orçamento, por sua vez, foi materializada pela edição do Decreto-Lei 579 de 30/07/38.

<sup>16</sup> É de Bresser Pereira (2001, p. 222-259) o registro dessa transformação da antes burguesia mercantil em industrial, e da burocracia patrimonialista na chamada moderna burocracia. Destaque-se a explicitação (BRESSER PEREIRA, 1962) de que só é possível compreender plenamente o desenvolvimento da burocracia moderna estatal, tendo-se em conta o próprio desenvolvimento de uma nova classe média, reconhecida e incluída no processo produtivo, que com a industrialização, estava a exigir igualmente um nível médio de direção que se pode identificar igualmente como burocracia..

segundo plano o debate em relação à reforma dos fins desse mesmo aparato (MARCELINO, 2003, p. 643).

### **1.1.1 Inspiração teórica e principais medidas do primeiro movimento reformista**

A constatação emergente no diagnóstico do Governo Vargas de que a complexidade das relações postas ao Estado exigisse maior desenvolvimento da burocracia como forma organizacional própria a uma sociedade de orientação legal-racional (FRY e RAADSCHELDERS, 2008, p. 35) guarda plena sintonia com o pensamento weberiano; assim como a tônica na profissionalização da burocracia, com o prestígio ao signo do mérito e à qualificação permanente.

Mas, o movimento reformista da década de 1930 – que iniciou sem um plano formal de sistematização de suas propostas – guarda aproximação ao ideário *taylorista/fayoliano/weberiano* (WAHRLICH, 1974, p. 28), com franca abertura à teoria da departamentalização e às propaladas benesses da administração científica.

Especificamente, é claro o traço *taylorista* na valorização da administração científica, construída a partir do aprendizado originário da observação, comparação e teorização abstrata da atividade do trabalhador de linha. Nesse sentido, também merece relevo a tese de que, na administração pública é à gerência que se reserva a responsabilidade pela busca da melhor forma de desenvolvimento das tarefas, próprias a cada organização (FRY e RAADSCHELDERS, 2008, p. 62). Também aqui, decerto, se pode perceber evocações weberianas, na medida em que o tecnicismo e racionalidade passam a se apresentar como elementos legitimadores do desenvolvimento da função administrativa.

Trata-se de mudança significativa de paradigma, num momento histórico em que se buscava o deslocamento de um esquema de autoridade fundado na tradição das oligarquias rurais, para outra arquitetura de poder, calcada na especialização para o exercício de funções profissionais. O novo equilíbrio de

forças sociais e políticas – com evidente projeto de continuidade no poder – não pretendia que a legitimidade repousasse apenas no carisma de um líder.

Finalmente, aponta-se Fayol (WAHRLICH, 1974, p. 28) como fonte de inspiração teórica pela influência da já mencionada teoria da departamentalização, que foca suas atenções no processo da divisão da estrutura organizacional, introduzindo o critério de repartição horizontal, tendo em conta a variedade de tarefas, secundarizando o critério vertical, que prioriza o aspecto dos níveis de autoridade.

As medidas concretas na reforma de 1930, decorrentes das apontadas influências teóricas são conhecidas.

Na melhor inspiração weberiana, repousa a gênese do DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público, com o foco voltado à universalização do sistema do mérito e à profissionalização do corpo de funcionários, além de importantes competências no campo da padronização de procedimentos e outros predicados icônicos do modelo do sociólogo alemão.

Manifestação do pensamento da administração científica é a tendência revelada pelo primeiro movimento reformista à centralização como estratégia de eficiência (CASTOR, 1998, p. 4). Nos termos da concepção racionalista da época – e igualmente, bem ao gosto de um governo de caráter autoritário – a lógica era de que a concentração de ações governamentais em um só órgão especializado favoreceria ganhos de escala, *expertise* e qualidade.

Nesse momento, prestigiaram-se os “órgãos centrais” de compras, obras, contratações em geral, numa racionalidade segundo a qual a segmentação temática para a concentração da atividade constituía a estratégia mais racional e eficiente<sup>17</sup>.

Igualmente relevante – ainda sob influência do *taylorismo* – foi a institucionalização da função orçamentária, sem a qual restariam prejudicados os esforços de planejamento e as pretensões de intervenção eficaz no domínio

---

<sup>17</sup> Curiosamente, ainda hoje – já na segunda década do século XXI – se nota remanescentes dessa lógica, com estruturas centralizadas como as de informática e compras governamentais, que teimosamente seguem sobrevivendo, ainda que revestidas de nova modelagem institucional, prestando serviços que muitas vezes se revelam ineficientes, porque despidos justamente da aderência recomendável às necessidades de cada qual dos múltiplos órgãos e entidades da Administração. Essa afirmação, todavia, soa otimista, à vista do caráter isolado da medida de descentralização, e da carência – já referida – de um plano formal que explicitasse os objetivos da reforma.

econômico<sup>18</sup>. É de se ter em conta que o esforço desenvolvimentista então em andamento exigiria igualmente investimentos públicos – e isso pressupõe uma melhor programação dos gastos, e portanto, uma normatividade aplicável à função orçamentária que facilitasse inclusive a coordenação das atividades na sua área de atuação, tudo orientado ao cumprimento desses desafios.

No campo da estrutura organizacional, o traço marcante da departamentalização mostra sua face na incorporação das entidades da administração indireta como alternativa de especialização e flexibilidade decorrente da autonomia administrativa e operacional de que podiam se revestir. Essa estratégia, a rigor, se repetirá em todos os demais movimentos reformistas, sempre com um equilíbrio delicadíssimo entre a proposta teórica de autonomização, e o ambiente político ou mesmo fiscal que pudesse permitir essa mesma liberdade decisória.

Nesse período, ocorreu a implantação do modelo autárquico<sup>19</sup>, cuja formatação jurídica radica na profícua produção do direito italiano, com destaque para pensadores como Guido Zanobini e Alessi (1953), que desenvolveram como variante da descentralização territorial (mais comumente praticada como estratégia de compartilhamento de atribuições na organização do Estado), a idéia da descentralização *do serviço*, conferindo a terceiros maior autonomia e independência para seu desenvolvimento.

Nessa breve análise de contexto, cumpre ressaltar não ser casual, na Era Vargas, a afinidade entre a defesa da centralização para o nacionalismo desenvolvimentista e o ideário hegemônico na Itália fascista<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> A valorização da função orçamentária em verdade vinha num crescendo, com o deferimento da competência para a iniciativa da lei orçamentária ao Executivo pela Carta de 1936; a edição da Lei 284 de 28 de outubro de 1936 dispendo sobre os termos em que se formularia a proposta orçamentária, até a Exposição de Motivos de 16 de junho de 1937, do Conselho Federal do Serviço Público Civil ao Executivo que propôs modificações na técnica orçamentária e sugeriu a criação de um órgão especializado, incumbido de tratar os problemas orçamentários do governo federal (fonte: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Histórico das atividades orçamentárias, disponível em <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=51&sub=128&sec=8>>, acesso em 26 de março de 2010.

<sup>19</sup> Registre-se a compreensão de Bresser Pereira (2001, p. 12), no sentido de que já nessa iniciativa se possa identificar um primeiro traço de administração gerencial na história das reformas administrativas brasileiras.

<sup>20</sup> Interessante o registro histórico da desconfiança de Odilon Andrade (1937, p. 93) em relação à viabilidade de implantação no Brasil, de um modelo autárquico, externada à mesma época em que se veio a concretizar o primeiro movimento reformista: “*Tres vezes já, pela coincidência de relações pessoais com detentores do poder, tivemos oportunidade de sugerir essa forma de organização [autonomização], como experiencia digna de ser tentada. E a sugestão foi*

Vale sublinhar – e superar – a aparente contradição entre as manifestações da tendência centralizadora da iniciativa reformista e o investimento em entidades de autonomização, como as autarquias, classicamente apontadas como indicador de descentralização administrativa.

Conforme ALESSI (1953, p. 141), essa nova pessoa jurídica de direito público – autarquia – se caracterizaria como de base corporativa (em contraposição à base institucional); significa dizer que encontra nos destinatários da atividade a iniciativa na sua criação, bem como os meios necessários e as respectivas regras de funcionamento, para fins de alcançar o resultado proposto,. Em se tratando de entidade de base corporativa, mas *pública*, não se pode desconsiderar a presença de uma vontade estranha ao ente corporativo e a ele superior – aquela do Estado. É o poder estatal que, em última análise, viabiliza sua constituição, no intuito de alcançar o objetivo comum; é ele quem assinala a finalidade a ser atingida, determina, ao menos parcialmente, a organização e as normas diretivas de funcionamento do ente, impede sua desconstituição involuntária, tendo em conta a finalidade superior da entidade, que transcende os interesses daqueles que sob ela se consorciam.

Assim, se a atividade é dotada de autonomia com a personificação; sua existência e parâmetros de atuação guardam absoluta dependência do poder central. Em outras palavras: a decisão pela autonomização é centralizada, assim como centralizada foi a fixação de seus limites de atuação.

Se, do ponto de vista estritamente teórico, é possível superar o aparente paradoxo entre autonomizar e centralizar, sob a perspectiva do imaginário, essa tarefa se revelará quase impossível – não só na Era Vargas. Em verdade – e o percurso aos demais momentos reformistas assim o evidencia – o dualismo entre autonomizar e “reenquadrar” a entidade autônoma num esquema tradicional de centralização das decisões perdurou ao longo de todo

---

*sempre repellido, primeiro, por se tractar de novidade e segundo por subtrahir o serviço á influencia do governo.*

*Observação mais acurada dos factos nos convenceu de que o processo não é viavel no Brasil porque não haveria modo de fazer respeitar pelo governo a autonomia do serviço. Si elles não recuam deante dos corpos políticos, cuja autonomia é assegurada nas Constituições, muito menos deante de corpos administrativos, resguardados por simples leis. E assim, ou a intervenção se faria encobertamente, desnaturando o systema, ou abertamente pela cassação da autonomia.”.*

o século XX<sup>21</sup>. As causas para essa tensão intrínseca entre autonomia e centralização são várias: tendência insuperável do poder central de preservar sua esfera de interferência, já advertida por Odilon Andrade (anteriormente citado); pressão de parte dos órgãos de controle que vêm na descentralização uma ameaça<sup>22</sup>; predominância do raciocínio econômico e do equilíbrio fiscal; por todos esses motivos, não se pode negar que as iniciativas no campo da autonomização no Brasil desenvolveram sempre trajetória pendular, com o modelo teórico reconfigurado por uma subsequente retomada centralizadora<sup>23</sup>.

Não se pode perder de perspectiva que todas essas propostas de mudança tinham originalmente o suporte de um governo autoritário – que se viu contaminado, todavia, em sua base de sustentação política, até o seu colapso. De outro lado, o caráter fechado do modelo proposto (WAHRLICH, 1974, p. 67-68) que presumia a possibilidade de um encapsulamento da função administrativa em relação a outros fatores de comportamento da organização não previstos, ou mesmo imprevisíveis, culminou por determinar sua insustentabilidade, justamente quando seu entorno manifesta modificações típicas do jogo político.

Rapidamente, desvirtuou-se o desenho original da reforma, que imposto verticalmente, não contava sequer com a burocracia como ponto de sustentação. Mesmo o DASP, onde se centralizara importantes políticas orientadas à melhoria do controle e da performance, não logrou manter seu

---

<sup>21</sup> A tendência à centralização em verdade se revela uma característica da sociedade brasileira, por inspiração do modelo português, e ainda pelas circunstâncias de sua própria formação, com a organização política apresentando-se como fenômeno prévio à própria organização social, como destaca SILVA (1987).

<sup>22</sup> Rezende (2004, p. 17), aludindo especificamente às iniciativas reformistas havidas na década de 90 destaca que “...a mudança institucional na direção da descentralização é frequentemente vista como uma ameaça à ordem burocrática.”

<sup>23</sup> A crônica das reformas administrativas no Brasil evidencia como uma constante a pretensão da descentralização, objeto todavia de rápida reação recentralizadora. Assim, na criação do modelo autárquico, o reconhecimento da autonomia da entidade restou mais no plano teórico do que no mundo da vida. Na seqüência, a criação das fundações estatais de direito privado, havida com a edição do Decreto-Lei 200/67, inobstante reafirmada pelo Decreto-Lei 900/69, veio a ser frustrada pela reação da comunidade doutrinária no direito, e mais especialmente, pelo STF, que no precedente cunhado no Recurso Extraordinário 101.126, Relator o Min. Moreira Alves, veio a acolher a tese da existência de fundações autárquicas – não obstante a previsão legislativa de submissão daquela espécie institucional ao regime jurídico das empresas privadas. Finalmente, no campo das entidades da administração indireta revestidas de forma empresarial a tendência à erosão da autonomia que lhes deveria ser própria se manifesta na própria consagração pela Carta de 1988 do chamado regime administrativo mínimo – que impõe regras próprias do regime público a essas entidades – e ainda pela jurisprudência do STF, que notadamente naquelas entidades dedicadas ao desenvolvimento de serviço público monopolizado, estende a mesma disciplina jurídica típica do regime público.

espaço institucional privilegiado, posto que vítima de ataque de diversos setores burocráticos<sup>24</sup>. Multiplicaram-se desmesuradamente as entidades da administração indireta<sup>25</sup> – dispensadas da realização de concurso, com melhores padrões remuneratórios e dotadas de maior agilidade nos procedimentos –; agravando o abismo em relação à estrutura tradicional da Administração Direta. De outro lado, revigoraram-se as demandas em relação a um Estado apto a fomentar o desenvolvimento, permitindo que o tema da reforma administrativa não fosse definitivamente excluído da pauta de propostas legislativas<sup>26</sup>.

Em 1954, no segundo Governo Vargas remeteu-se ao Legislativo novo projeto de reforma administrativa, o qual sequer foi apreciado – esse é o quadro que encontra o governo Juscelino.

### **1.1.2 Declínio da proposta de Vargas e a “administração paralela” de Juscelino**

Como assinalado, o início da gestão de Juscelino Kubitschek encontra não apreciada pelo Congresso Nacional, anterior proposta de reforma administrativa, originária ainda do período Vargas. Optou então o governo pela criação da Comissão de Estudos e Projetos Administrativos (CEPA), que

---

<sup>24</sup> É ainda de Rezende (2004, p. 49) a referência às resistências da burocracia à reforma do período – notadamente ao papel do DASP – à conta da estratégia de controle desempenhada por aquele órgão público. O término da Era Vargas determinou a perda das funções de controle de pessoal e do orçamento dos demais Ministérios – donde a redução de seu papel institucional.

<sup>25</sup> Por fidelidade à obra de ALESSI (1953, p. 141) referida, é de se dizer que já na concepção do modelo das autarquias não territoriais – cuja premissa é a personificação do serviço – se tinha em conta a possibilidade da multiplicação das referidas estruturas, posto que previsível o progressivo interesse do Estado em que novos campos de atuação de caráter econômico-social, absorvendo sempre novas finalidades até anos antes eram consideradas de interesse meramente privado. Dado que nestas novas finalidades de caráter econômico-social sistematicamente o Estado usa confiar a entes dessa espécie, o resultado é um enorme aumento do número e da variedade de entes autárquicos não territoriais.. O vício, portanto, na aplicação brasileira do modelo das autarquias não territoriais não residiria na sua multiplicação em si, mas na ausência de um critério identificador dos serviços que, por sua relevância ou abrangência, justificassem essa opção institucional, sem prejuízo à desejável articulação entre os níveis de ação estatal.

<sup>26</sup> Em 1954, no segundo Governo Vargas têm-se a remessa ao Legislativo de novo projeto de reforma administrativa que não alcança apreciação; já em 1956, na gestão de Juscelino Kubitschek têm-se a criação de uma Comissão Especial cujas iniciativas são pontuais, com a criação de órgãos ou Ministérios (LIMA JUNIOR, 1998, p. 9).

haveria de se desincumbir da formulação de alternativa reformista. Na mesma linha de esforços, merece realce a Comissão da Simplificação Burocrática, criada junto ao DASP.

Inobstante essas duas iniciativas, o governo Juscelino se propunha a um significativo avanço sob o prisma do desenvolvimentismo, consubstanciado em seu Plano de Metas. Viabilizar as propostas ali contidas era a prioridade; daí decorrendo não dispor o governo de tempo político para grandes esforços de investigação e teorização quanto à arquitetura administrativa desejada.

Os mesmos imperativos de desenvolvimento vão exigir, de outro lado, uma ênfase na descentralização, devendo essas agências descentralizadas figurar como o elemento responsável pela implementação das políticas públicas – donde a demanda por organizações dotadas de maior autonomia e competência técnica para o desenvolvimento de funções altamente especializadas. Essa mesma abertura à descentralização favorecia de outro lado, “...os tradicionais modos de interação entre política e administração, nos quais estava clara a possibilidade dos atores políticos se comportarem, oportunisticamente, usando o aparato burocrático como um recurso central para suas agentes políticas. (REZENDE, 2004, p. 53).

Juscelino apostou então numa estratégia de gestão diferenciada, marcada pela criação, já no primeiro dia de governo, de um “Conselho de Desenvolvimento” diretamente subordinado à Presidência da República, cuja atuação operacional deveria ocorrer por intermédio de grupos executivos, externos às estruturas tradicionais da Administração Direta, que desenvolviam a coordenação política das ações administrativas de seu projeto de “50 anos em 5”<sup>27</sup>, reservando-se a atuação executiva propriamente dita às autarquias, sociedades de economia mista e outras estruturas, num emprego daquilo que Lima Junior (1998, p. 10) qualifica como verdadeira “administração paralela”. Os grupos executivos dispunham de autonomia de decisão, com competências inclusive (e especialmente) para prover alocação de recursos e a concessão de

---

<sup>27</sup> Há referências na literatura à experiência dos Grupos Executivos no período Juscelino como primeira manifestação do gerencialismo na história da Administração Pública brasileira. Parece difícil sustentar esse caráter precursor, seja porque o gerencialismo não se apresentava como escola já devidamente articulada, seja porque a adoção do modelo não se relacionava a uma proposta mais explícita de cunhagem de um modelo de gestão. Parece mais consentânea com a realidade, uma inspiração de caráter puramente pragmático – cujos efeitos, todavia, no plano concreto, foram a criação de uma estrutura paralela, superposta àquela contida na administração direta, esvaziada politicamente à conta da rigidez que lhe era característica.

incentivos, podendo ainda convocar técnicos que entendessem necessários ao desenvolvimento das tarefas, e providências similares.

Reportando-se diretamente à Presidência da República, o Conselho de Desenvolvimento e respectivos grupos executivos coexistiam com entidades formais da administração direta<sup>28</sup>, funcionando como estruturas de coordenação (inclusive das entidades da administração formal), sem institucionalização muito clara, mas revestidas de evidente autoridade política. A relação se travava preferencialmente com as entidades da indireta identificadas como “ilhas de excelência”, em relação às quais o controle pelo governo central e a organização meritocrática se punha com intensidade (REZENDE, 2004, p. 53).

Em que pese a estratégia de evitar o conflito direto que a propositura de novo modelo de Administração Pública sempre pudesse determinar<sup>29</sup>, a gestão fundada na criação e utilização de estrutura paralela determina uma série de patologias – notadamente, a instabilidade institucional, decorrente da formação de níveis de decisão não formalmente explicitados (BENEVIDES, 1991, 18). Outro efeito claramente negativo do uso da “administração paralela” repousa no comprometimento da transparência e responsabilidade – que, sombreadas pela existência de estruturas paralelas, dão espaço à atuação de agentes mais familiarizados com esses caminhos secundários, tudo fora da área de incidência dos mecanismos tradicionais de controle.

Em que pese as evidentes mazelas decorrentes dessa estratégia administrativa pouco ortodoxa, não se pode ignorar que o fenômeno em parte resulta da incapacidade de o sistema formal dar conta das demandas que a ele são postas. Nesse sentido, é esclarecedora a clássica obra de Gordillo (2001, p. 84-85), cujo título é justamente “*La administración paralela*”, em que denuncia exatamente que a causa do surgimento do parassistema repousa na falência do sistema posto. Pela sintonia entre a realidade determinante da

---

<sup>28</sup> A preservação da estrutura tradicional se revelou um imperativo político, seja pelas dificuldades dessa mesma natureza inerentes a uma proposta radical de reforma administrativa, seja pela possibilidade de se reservar à administração direta, o tradicional *trade of* político de cargos e influências (PEREZ, 2007, p. 188).

<sup>29</sup> Tenha-se em conta que além das dificuldades inerentes a uma proposta dessa natureza, buscava Juscelino a construção de um delicado equilíbrio político entre os partidos – balanceamento esse que é sempre fortemente atingido quando se põe em mesa uma proposta de reforma de estrutura administrativa, com a inevitável conseqüência de reconfiguração desses centros de poder que ainda hoje se tem associados aos cargos públicos de direção.

administração paralela de Juscelino, em plena década de 60 e o entendimento de Gordillo, vale ressaltar que, na sua primeira edição, vem à luz 20 anos depois, evidenciando seja o fenômeno ainda recorrente – e perigoso:

um ao menos dos elementos indicadores da existência de um parassistema (o que implica, por definição, um desafio ao sistema), há de encontrar-se nas próprias falências do sistema, tal como percebidas pela comunidade. Poderá sustentar-se talvez que não são falências verdadeiras; que por exemplo, os juristas consideram magnífica a ordem ali estabelecida: mas se a comunidade como um todo não tem a mesma percepção e sente, ao contrário, que o sistema não tem valor, então se tem uma das primeiras causas possíveis da aparição de um parassistema, já que nenhum sistema verdadeiramente rege, se não tem o sustento participativo e ativo de toda a comunidade” (tradução nossa).

Sempre valorizando as realizações do período JK, cumpre admitir que sua gestão pouco contribuiu no esforço de construção de um modelo de administração pública – na medida em que na contra-mão dessa reflexão, operou mais no parassistema, para usar da expressão de Gordillo (2001).

Diante desse evidente desafio, remanescia imperativa nova iniciativa reformista que incorporasse eventuais ganhos da experiência e sistematizasse novas propostas.

## ***1.2 Segundo momento reformista: o Decreto-Lei 200/67***

Importante marco político e teórico para o segundo momento reformista decorre da nomeação, por João Goulart, de Amaral Peixoto como coordenador de uma Comissão que recebeu seu nome, destinada a propor projetos orientados à concretização da ainda acalentada reestruturação administrativa. Uma vez mais, os trabalhos da comissão se desenvolveram até o fim, com a

remessa dos competentes projetos de lei ao Congresso Nacional<sup>30</sup>, sem que se lograsse êxito na respectiva aprovação.

Não obstante não se tenham convertido em lei as propostas dela originárias, o diagnóstico por elas empreendido e o delineamento geral das soluções possíveis serviram como referencial para as iniciativas subseqüentes, inclusive aquela originária da Comissão Especial de Estudos da Reforma Administrativa (COMESTRA) criada por Castello Branco, em 1964.

Registre-se também, no esforço desenvolvido pela COMESTRA, o acirrado embate relacionado ao enfoque gerencial que haveria de prevalecer na cunhagem da proposta legislativa (GAETANI, 2003, p. 26), figurando, de um lado, a concepção capitaneada por Hélio Beltrão – já afinado à época com o ideário de descentralização, delegação e desburocratização que desenvolveria mais tarde em sua passagem pelo Ministério da Desburocratização no Governo Figueiredo – ; e de outro ângulo, a visão de Teixeira Dias, voltada à articulação entre os processos de planejamento e programação orçamentária e financeira com formas diferenciadas de organização das instituições públicas e, naturalmente, do serviço público.

As divergências internas – e o peso político dos opositores envolvidos – culminaram por determinar a dissolução da COMESTRA, cujos estudos subsidiaram, todavia, a medida legislativa que identifica o segundo momento reformista, inaugurado pelo Decreto-Lei 200/67.

### **1.2.1. A Administração Pública segundo o Decreto-Lei 200/67**

O segundo momento reformista, sem sombra de dúvida, tem como marco de referência o Decreto-Lei 200/67, construído a partir de um eixo estruturante, que concebe a administração pública como resultado da interação de quatro sistemas: o de planejamento e orçamento, o de finanças públicas, o de serviços gerais e o de recursos humanos (CASTOR e AGE, 1998, p. 5).

---

<sup>30</sup> Projeto de Lei nº 1482/193 – Anteprojeto de Lei Orgânica do Sistema Administrativo Federal, Projeto de lei nº 1484/A de 1963, referente ao Conselho de Defesa do Sistema do Mérito e Projeto de Lei 1483/A relativos ao Sistema de Material.

É importante destacar a coerência interna e extensão do diploma, que pensava a Administração no seu todo, tendo em conta aspectos estruturais, mas igualmente o valor do agir sistêmico<sup>31</sup>, do controle externo e interno, e ainda as diretrizes aplicáveis à ordenação de pessoal (LUSTOSA DA COSTA, 2008, p. 851). Do ponto de vista principiológico, o instrumento legislativo explicita, como fundamentos da reforma, o planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competência e o controle.

A envergadura da proposta estatuída pelo Decreto-Lei 200/67, em verdade, traduzia um ânimo de enfrentamento da questão da modernização da Administração Pública no seu todo, explicitando características e sistematizando as relações entre direta e indireta<sup>32</sup>, evitando a estratégia mais confortável da estrutura paralela e os anacronismos decorrentes do ainda apego a velhas práticas e paradigmas como únicas ferramentas possíveis ao enfrentamento de desafios crescentes<sup>33</sup>.

Uma vez mais, se identifica a influência conservadora da administração cientificista, de traço *tayloriana*, como se identificou no movimento reformista anterior, ainda que atualizada pelo aprendizado de observações dessas mesmas décadas e pelo ideário da Guerra Fria.

Do ponto de vista de matriz teórica de inspiração, é de se ter em conta que o cenário da administração pública como área autônoma de conhecimento estava em plena efervescência, com o questionamento de importantes paradigmas presentes no primeiro movimento reformista. Assim, se a

---

<sup>31</sup> O art. 30 do referido Decreto-Lei 200/67 lista como sistemas de atividades auxiliares, as atividades de pessoal, orçamento, estatística, administração financeira, contabilidade e auditoria, e serviços gerais, além de outras atividades auxiliares comuns a todos os órgãos da Administração que, a critério do Poder Executivo, necessitem de coordenação central. Essa identificação pretendia submeter cada qual das atividades especializadas a uma mesma orientação normativa, supervisão técnica e fiscalização específica do respectivo órgão central.

<sup>32</sup> Registre-se a informação provida por D'Andréa Ferreira (2008, p. 5) de que iniciativa assemelhada de sistematização das entidades da administração direta e indireta já se dera no Estado da Guanabara no anos de 1962- anteriormente ao Decreto-Lei 200/67, portanto – por iniciativa de Hélio Beltrão, então Secretário no Governo de Carlos Lacerda.

<sup>33</sup> É clássica a denúncia de Guerreiro Ramos (1983, p. 42), no inaugurar da década de 70: “...Consciente ou inconscientemente subjugados por interesses radicados, muitos administradores estão tentando resolver problemas de hoje com soluções de ontem. Daí resulta que mais outro dilema desafia nossa disciplina e profissão. Com efeito, estamos entre dois fogos: de um lado, poderosas pressões que procuram a manutenção do status quo; de outro, o imperativo da renovação social em larga escala. O modelo vigente de organização e burocracia não atende nem aos imperativos do desenvolvimento humano, nem à necessidade de remodelagem do sistema macrossocial, quando é mais breve do que nunca o ‘intervalo entre o momento em que o problema surge e o momento em que pode se tornar crítico.’”.

conjugação de Taylor e Wilson apontavam para a predominância do ideário de separação entre política e administração<sup>34</sup> e o imperativo do estabelecimento de princípios científicos de gestão da coisa pública, o pensamento de Willoughby, indicado como referencial ainda do modelo de 1937 (WAHRLICH, 1984, p. 50) já evoluíra em relação a esse tema (DENHARDT, 2008, p. 45) para admitir diferença substancial entre o mero cuidado para que leis fossem aplicadas e a realização daquilo que as leis efetivamente reclamavam, o que abria espaço à superação da velha dicotomia política-administração.

Também à afirmação de Taylor de que a melhor administração há de se caracterizar como verdadeira ciência, assentada em regras e princípios claramente definidos já se opusera a visão de Simon, quando incorporou ao campo da administração o que apontava como seu componente factual, a saber, as premissas da decisão (FRY e RAADSCHELDERS, 2008, p. 217). Ainda em contradição às pretensões da administração científica, Waldo já advertia para o fato de que aquela ciência deve lidar com o pensamento e a valoração empreendida por seres humanos e que as técnicas próprias por ela utilizadas se revelariam inadequadas a esses temas (FRY e RAADSCHELDERS, 2008, p. 312).

Finalmente, o final da década de 1960 apresenta ainda no cenário acadêmico, a aproximação à função administração pública a partir da ênfase nas políticas públicas, com a produção teórica capitaneada por Lerner e Lasswell (1951) e desenvolvido por Lindblom (1959) e tantos outros.

Embora diversificadas as propostas originárias das escolas da administração em voga, foi tímida sua incorporação ao sistema do Decreto-Lei 200/67. Assim, embora a enunciação dos princípios de planejamento e coordenação atraísse o debate quanto à instrumentalidade das políticas públicas para a concretização desse ideal de ação articulada, os preceitos do Decreto-Lei 200/67 que dele cogitam (arts. 7º a 9º) em nada se beneficiam do amplo debate já travado quanto aos mecanismos de formulação,

---

<sup>34</sup> O mais importante a ser observado é a verdade, tanto e tão adequadamente reiterada pelos reformadores do serviço público, a saber, aquela segundo a qual a administração se situa fora da esfera própria da política. Questões administrativas não são questões políticas. Embora a política estabeleça os objetivos da administração, esta não deve sofrer para que se alcance manipular seus órgãos de atuação. (WILSON, 1887, p. 210, tradução nossa).

implementação, avaliação e aperfeiçoamento desses mesmos vetores do agir estatal<sup>35</sup>.

Na dimensão institucional, o reforço na autonomia das entidades descentralizadas em alguma medida reproduzia o movimento anterior havido na Era Vargas<sup>36</sup>. Vale o registro de que, embora ambos os movimentos reformistas tenham determinado uma expansão do Estado pela descentralização, a primeira iniciativa envolveu a criação de entidades em vários setores com independência entre si, enquanto que na década de 60 o crescimento ocorre com a consolidação de grandes empresas em holdings e a proliferação de subsidiárias atuando em diferentes setores (OLIVEIRA, 2007, p. 270).

Assim como no primeiro movimento reformista, a estratégia aprofundou ainda mais o fosso entre a Administração Direta – que, do ponto de vista teórico, deve abrigar o núcleo essencial de funções de Estado – e as entidades da indireta, objeto de nítida preferência pelas facilidades no recrutamento e remuneração, oferecidas, à época. O resultado foi o empobrecimento do núcleo central da Administração, que não se viu contemplado com medidas inovadoras, ou aptas a oxigenar uma estrutura arcaica e em evidente declínio.

Finalmente, no tocante à ordenação de pessoal, o conjunto de medidas ali contidas persistiu fortemente influenciado pelo clássico padrão weberiano, com vastas referências aos temas de profissionalização e prestígio ao tecnicismo, sem qualquer indicação da abertura ao humanismo, que já se tinha claramente identificada a partir dos estudos administrativos precursores de

---

<sup>35</sup> Esse vácuo teórico se fará sentir quando do movimento reformista subsequente, de inspiração gerencialista, que dá um salto do racionalismo burocrático hierarquizado – onde o agir estatal é altamente parametrizado – para uma atuação revestida de um elevado grau de autonomia em favor dos agentes públicos. Esses, subitamente se vêem chamados a exercer uma independência de escolha nos caminhos de concretização das ações públicas que jamais lhes fora reconhecida, e sem um acervo de reflexão e experiências que o pudesse municiar.

<sup>36</sup> É de LUSTOSA DA COSTA (1999, p. 3) o registro de que os eixos da supressão do patrimonialismo pela estabelecimento de normas universais uniformes e da autonomização acompanhada de maior flexibilidade às unidades executoras das atividades, coexistem nas iniciativas de reforma administrativa brasileira, numa relação de aparente contradição. A experiência do Decreto-Lei 200/67 não se revelará particularmente diferente, buscando esse mesmo equilíbrio pelo tratamento sistêmico das atividades, com a intensificação da autonomia às entidades da indireta.

Barnard (DENHARDT, 2008, p. 90-94) e Mayo (FRY e RAADSCHELDERS, 2008, p. 141-172)<sup>37</sup>.

Inobstante a coerência interna da proposta estruturante contida no Decreto-Lei 200/67, sua implementação no mundo da vida culminou por não se verificar na extensão a que ele mesmo se propôs – notadamente no que toca àquelas iniciativas relacionadas à descentralização (CASTOR e AGE, 1998, p. 6) e à flexibilização da estrutura. Embora o período expresse a mais significativa proliferação de entidades no âmbito da administração indireta, esse processo se deu de forma desordenada, e sobretudo, desacompanhado das práticas que permitissem o adequado desenvolvimento das relações de articulação e coordenação que pudessem contribuir para ganhos de performance. Também no campo do controle, os mecanismos não se revelaram aptos a monitorar as atividades desenvolvidas na administração descentralizada – o resultado foi o crescimento desmedido do Estado e de seus níveis de endividamento, contribuindo para o cenário de crise fiscal que mais adiante determinaria novo movimento reformista (REZENDE, 2004, p. 56-57 e 60-62).

A opção pela outorga de autonomia a distintas estruturas de poder exige inversão da lógica da centralização do poder, já percebida desde o primeiro momento reformista. Esse convívio antagônico, a rigor, parece presente como séria cláusula de bloqueio até hoje, mesmo às iniciativas propostas pelo terceiro momento reformista, de que se cogitará na seqüência<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> O único preceito mais inovador, no campo da disciplina do pessoal no Decreto-Lei 200/67, está no art. 94, VIII, que consagra como princípio posto às normas reguladoras dos servidores públicos, a “*concessão de maior autonomia aos dirigentes e chefes na administração de pessoal, visando a fortalecer a autoridade do comando, em seus diferentes graus, e a dar-lhes efetiva responsabilidade pela supervisão e rendimento dos serviços sob sua jurisdição*”. Ainda aqui, todavia, o parâmetro se apresenta como um indicativo ao futuro (e não acontecido) processo de revisão da legislação em matéria de pessoal – portanto, sem aptidão de geração de efeitos mais imediatos..

<sup>38</sup> Já no contexto da reforma implementada pela Emenda Constitucional nº 19/98, agências executivas, contrato de gestão como instrumento de ampliação da autonomia interno às entidades da Administração Direta e mesmo da Indireta, foram propostas que encontraram pouquíssimo eco em todos os níveis de governo. Mais recentemente, as fundações estatais de direito privado – restauradas como possibilidade jurídica a partir igualmente da Emenda 19/98 – tem encontrado feroz resistência junto ao STF, e com elas, as propostas de ampliação de autonomia que lhe seriam próprias, traduzidas no contrato de gestão.

## 1.2.2. Desburocratização e desestatização

Embora confiados a distintos atores, e disciplinados por diferentes instrumentos normativos, os programas de desburocratização e desestatização guardam entre si relações de complementares (WAHRLICH, 1984, p. 73)

O Programa de Desburocratização, instituído pelo Decreto 83.740/79, foi confiado à direção do então Ministro Hélio Beltrão, orientado não só à melhoria dos processos de trabalho, mas também à facilitação ao usuário dos serviços públicos, o qual, pela primeira vez foi erigido à condição de destinatário direto do conjunto de medidas concretizadoras de reformas administrativas<sup>39</sup>. Inobstante a afirmação do Ministro Hélio Beltrão de que se tratava de proposta eminentemente política, orientada a facilitar a vida das pessoas e reduzir a interferência excessiva do Estado no campo social e econômico (WAHRLICH, 1984, p. 73), o programa ainda se caracterizava por atuações pontuais. Conferir à iniciativa a dimensão política propalada pelo Ministro Hélio Beltrão exigiria o enfrentamento do problema estrutural por trás dessa realidade – a saber, a incapacidade de oferta de serviços na medida e nível de qualidade devido ou pretendido, que transforma os entraves burocráticos em verdadeiros custos indiretos das prestações estatais em jogo<sup>40</sup>, com um efeito indireto de represamento de uma demanda que já se sabe, não se lograria atender.

Secundarizado o enfoque estrutural, as iniciativas se resumem a uma dimensão mais imediata de atendimento àqueles que alcançam os próprios mecanismos de reclamação quanto aos serviços – os resultados são isolado, e acima de tudo, não-isonômicos.

Por sua vez, o Programa Nacional de Desestatização – instituído pelo Decreto 86.215/81 – foi criado com o objetivo proclamado de dirigir, supervisionar e acelerar o processo de transferência de controle, transformação ou desativação de empresas controladas pelo governo federal

---

<sup>39</sup> Registre-se a interessante abordagem de Labra (1982, p. 8) que denuncia um caráter verdadeiramente ritualizado das propostas de desburocratização; ritual esse que permitiria uma espécie de contestação do *locus* da dominação, promovendo a sua transformação não necessariamente como reação em favor da cidadania, mas para melhor adaptar essas mesmas estruturas burocráticas, às estratégias de hegemonia daqueles que agora chegam ao poder.

<sup>40</sup> Para um detalhamento de como os problemas de ordem estrutural, processual, comunicacional e cultural identificados na relação administração-cidadão podem se relacionar com as propostas de desburocratização, consulte-se LUSTOSA DA COSTA (1998b).

(WAHRLICH, 1984, p. 74). Esse movimento voltou-se ao fortalecimento da livre empresa, com a cessação do controle público sobre as atividades em que ele se revele desnecessário ou injustificável (LUSTOSA DA COSTA, 2008, p. 854), foi retomado, a partir dos mesmos argumentos, mas com maior intensidade, por ocasião dos governos dos presidentes Collor e Fernando Henrique Cardoso.

Outras intervenções no agir administrativo mediaram entre o início da década de 1970 e o terceiro momento reformista, merecendo particular referência a Comissão Geral do Plano de Reforma Administrativa, vinculada ao então Ministério Extraordinário para Assuntos Administrativos, já em pleno Governo Sarney, que, apresentou seus estudos “...*estruturados em três princípios básicos: racionalização das estruturas administrativas; política de recursos humanos; contenção dos gastos públicos...*” (LIMA JUNIOR, 1998, p. 11).

Ainda no Governo José Sarney, cogitou-se de uma nova Lei Orgânica da Administração Pública Federal, que deveria substituir ao Decreto-Lei 200/67, a par de implantar-se ainda a Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), de nítida inspiração no modelo francês. O cenário, todavia, era prenhe de elementos que comprometiam uma reforma administrativa mais ampla, a partir dos vetores de ordem econômica, que priorizavam a superação da crise fiscal e demandavam estabilidade de moeda, sofrendo ainda pressões de ordem política que, na trilha da consolidação da redemocratização nacional, demandavam a instalação da Assembléia Nacional Constituinte.

### **1.3. Terceiro momento reformista: O Plano Diretor de Reforma do Estado**

Desde sua origem, a chamada Nova República conviveu com os desafios provocados pelo movimento mundial de reconfiguração do papel do Estado. Todavia, condicionantes internos de toda ordem – notadamente políticos – levaram ao segundo plano a reforma administrativa, seja sob a liderança de Tancredo Neves, seja sob José Sarney, que preferiu, na esteira de

esforços anteriores, valer-se da estratégia de simples racionalização dos meios disponíveis (LUSTOSA DA COSTA, 1998a, p. 78).

A condução foi substancialmente diferente no período Collor (examinado em mais detalhes no subitem 2.3.2) Inequivocamente, foi a Reforma Administrativa, materializada através da Emenda 19/98 e sua regulamentação, que permite identificar o terceiro momento de reformulação do modelo de Administração Pública brasileira. Sua compreensão, todavia, não pode ocorrer com inteireza, sem o percurso breve do ambiente político em que se desenvolveram os trabalhos da Assembléia Constituinte e das razões pelas quais a Carta de 1988 se revelou tão detalhista no tratamento da Administração Pública e dos parâmetros de ação estatal.

A esse respeito, cumpre lembrar que a reflexão renovada, depois das reformas de 1967, ao longo da década de 1980, no sentido de modernização da Administração Pública, determinou, sem sombra de dúvidas, significativos impactos ao longo da Assembléia Nacional Constituinte (ANC), que se desenvolvia na busca permanente do frágil equilíbrio de forças de conservação e mudança que ali se manifestavam. Afinal, expressava o momento constituinte a culminância do processo identificado como “...*transição ‘transada’; vale dizer, acomodatória, elitista, oligárquica, baseada numa condicionalidade implícita, que seria a limitação do alcance democrático das mudanças...*” (LAMOUNIER, 1996, p. 11). Daí resultou um desacordo intrínseco, a permear a modelagem do poder político formal e suas instituições – assim como a todas as outras grandes escolhas políticas desenvolvidas no momento fundacional.

O aludido desacordo inicial culminou por eivar os trabalhos da ANC de uma atomização que determinou, de um lado, a constitucionalização de um extenso elenco de situações e matérias – nem todas elas, efetivamente, de fundo, mas que se explicam por serem resultados contingentes da barganha política do momento (COUTO, 1998). Eis porque falta sistematicidade ao texto em vários dos temas de que ele se ocupa, o que abarca também a concepção do modelo adequado de Administração Pública<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Não é ocioso o registro de que essa ausência de sistematicidade, de coerência e diálogo interno do Texto Constitucional, que já se manifestava em sua origem, prossegue e agrava-se em nosso permanente processo de reforma constitucional – já mais de 6 dezenas as emendas

De outro lado, é inequívoco que a dimensão institucional da ação pública há de traduzir os propósitos que a esse ente político se reconhece – e a definição do tipo de Administração Pública de que o Brasil redemocratizado disporá envolve prévia compreensão do modelo de Estado que nele se pretende ter, na perspectiva da Lei Maior de 1988.

### **1.3.1. Reforma administrativa e Assembléia Constituinte: um ponto de inflexão na trajetória de modernização**

O momento constituinte – já se disse – era compromissório. Os exemplos em que se inspiravam os juristas (constituintes e respectivos assessores) eram os das Cartas de Espanha e Portugal, fortemente voltadas à transformação e à mudança, em sociedades profundamente envolvidas no reencontro com a democracia. De outro lado, o ambiente constituinte brasileiro não contava com a ruptura política – elemento que permite um “começar do zero” – mas transitava nos estreitos caminhos da transição acordada. A opção por um vasto espectro de obrigações de cunho prestacional, de inspiração no modelo do *welfare state*, que culminou por se concretizar no texto constitucional, expressa uma das estratégias políticas de concretização dessa transição.

Consagrar-se um direito reputado fundamental (e, portanto, universalizado) à saúde, à educação, à cultura, ao salário mínimo, expressa um compromisso com a mudança, sujeito todavia aos desafios decorrentes da sua baixa densidade normativa, a exigir ulteriores esforços de garantia de efetividade no mundo da vida. Para as forças progressistas, representava a consagração na Carta de um propósito a ser desenvolvido pela política ordinária; para as forças conservadoras, nada mais do que mero programa de ação, que se implantaria (ou não) se e quando se revelasse possível.

---

aprovadas. No tema mesmo da Administração Pública, a aprovação da Emenda 19/98 e as intervenções que ela empreendeu no texto deixou ainda sem resposta uma série de operações de concordância interna que se deveriam verificar, sendo exemplo de viveiro a restauração das fundações estatais de direito privado, que se reputa ainda duvidosa em sua constitucionalidade, vez que a reforma se deu tão-somente no preceito contido no art. 37, XIX da CF – e não na mais de uma dezena de outros que aludem igualmente às fundações estatais.

Essa estratégia compromissória determinou, na lição de Vianna (2008, p. 6), a definitiva inserção do mundo do Direito, suas instituições e procedimentos no interior da Administração Pública – na medida em que a concretização dessas garantias, seja na dimensão de entrega pública de prestações, seja de fomento, á tarefa que se põe prioritariamente à função administrativa.

A juridicização de vários aspectos da relação entre cidadania e Estado, mecanismo estratégico para viabilizar consensos entre as forças de conservação e as de mudança (LOPES, 2008, p. 189); confere às carreiras e instituições vinculadas ao mundo do Direito importância institucional até então ignorada.

Inobstante o aprofundamento da invasão da Administração Pública pelo Direito, daí não resultaria – no plano teórico – o necessário abandono dos ideais de descentralização e gerencialismo, que já se apresentavam na pauta desde início da década de 1980.

Ademais, não se pode ignorar que o cenário constituinte materializava um *fórum* com expressiva presença (também) das elites burocráticas, que buscaram neutralizar as pretensões autonomistas da sociedade civil ali representada pelos movimentos sociais. O resultado foi um desenho institucional que combina traços relevantes de democratização do Estado-Administração, com a presença estruturante da tecnocracia, num modelo denominado por Lopes (2008, p. 195) de “democracia burocrática”.

Segundo o autor em comento (LOPES, 2008, p. 195)<sup>42</sup>, tal modelo identifica o Estado como “...o campo da auto-organização dos interesses coletivos. A sociedade civil existe fora dele, mas voltada para ele, através do qual plasma suas demandas específicas...”, sublinhando a importância da estrutura burocrática no desenvolvimento da coordenação dos interesses coletivos.

Nesse passo, o texto original da Constituição, no que toca ao desenho estatal, resultou fortemente comprometido com a sua democratização (instrumentalizada pelo ferramental de controle que ali se erigira); mas também

---

<sup>42</sup> Observe-se que essa concepção ainda permeia os ramos principais do Direito Público, a saber, o constitucional e administrativo, que vêem no Estado um agente de promoção da solidariedade social, que a teor do art. 3º da CF, se constitui um dos objetivos da República Federativa do Brasil.

com a descentralização<sup>43</sup> e a profissionalização da burocracia (ABRUCIO, 2007, p. 69).

No plano institucional, em nítida reação aos excessos relacionados às anteriores propostas de descentralização – seja na década de 1930, seja na de 1960 – o texto constitucional investe contra a diferenciação das entidades da administração indireta. Por exemplo, as fundações estatais foram equiparadas às autarquias<sup>44</sup>; e mesmo aquelas entidades revestidas de forma empresarial (empresas públicas e sociedades de economia mista) se vêem submetidas ao chamado regime administrativo mínimo<sup>45</sup>, uniformizando sua disciplina jurídica àquela da administração direta em temas como concurso, teto remuneratório, acumulação, entre tantos outros pontos relevantes<sup>46</sup>.

De outro lado, propõe o Texto Fundamental ao Estado, o papel de condutor de um debate em relação às demandas da sociedade, que se trava inicialmente entre ele e as forças sociais (VALLE, 2001, p. 75-139); mas também reconhece ao Estado a coordenação em rede entre as próprias possibilidades de ação e aquelas atinentes aos múltiplos agentes sociais<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Ambas as estratégias de descentralização – territorial e funcional – estão presentes na Carta de 1988, seja com a elevação dos Municípios à condição de entidade federada, seja com a generosa referência às múltiplas alternativas de estruturas organizacionais oferecidas para o desenvolvimento das funções estatais.

<sup>44</sup> O fenômeno identificado no mundo do direito como “autarquização das fundações” subsistiu do ponto de vista preceitual até a Emenda nº 19/98, que alterando os termos do art. 37, XIX CF pretendeu restaurar a possibilidade da instituição de fundações estatais de direito privado. A matéria segue controvertida, todavia, até hoje, como se demonstrará em maiores detalhes no subitem 3.4.3 abaixo.

<sup>45</sup> Não é ocioso explicitar que os limites de aplicação do chamado regime administrativo mínimo às entidades da indireta revestidas de forma empresarial – notadamente as interventoras no domínio econômico – gera ainda hoje graves controvérsias no âmbito do STF, que em nome de garantia de continuidade das atividades por elas desenvolvidas, tende a estender a essas mesmas entidades, atributos que são próprios à administração direta como a impenhorabilidade de bens, o pagamento de débitos pelo sistema de precatórios, dentre outros.

<sup>46</sup> Curiosamente, o transcurso do tempo culminou por determinar intervenções pontuais nessa “pasteurização” de tratamento, como a exclusão da incidência do teto constitucional remuneratório, por exemplo, em relação às empresas estatais não dependentes (art. 37, § 9º CF) perpetrada pela Emenda Constitucional nº 19/98. Se de um lado a providência reverte a tendência originária de uniformização de regime jurídica aplicável a entidades tão diferenciadas, de outro lado aprofunda as dificuldades inerentes à multiplicidade de possíveis regime jurídicos aplicáveis a uma mesma espécie societária.

<sup>47</sup> Ainda que se possa ter em conta que, por ocasião da ANC, a ênfase na participação tivesse em conta precipuamente o reforço do signo de legitimidade das escolhas construídas no que toca à ação político-estatal, fato é que essa abertura permitiu a posterior incorporação dos temas que hoje desafiam à teorização nesse campo. O reconhecimento de uma categoria de ações que são públicas, mas não necessariamente estatais, na qual a presença da sociedade se deva dar não só no plano da contribuição à deliberação democrática, mas também como

Em síntese, no que toca à estruturação da Administração Pública, o texto constitucional original apresenta sinais conflitantes: a descentralização como referência para a ação pública sinaliza no sentido de continuidade das iniciativas desenvolvidas ao longo do século XX; de outro lado, a baixa flexibilidade institucional relacionada à incidência generalizada do regime administrativo mínimo e a ênfase no padrão burocrático de atuação pela sua suposta aptidão ao controle, tem os olhos voltados aos anos 1930 – como referido por Bresser Pereira (1997, p. 3).

O caráter fragmentado do processo constituinte e a aparente ausência de consenso constitucional em torno de um modelo de administração pública livre das constrictões da burocracia tradicional pode explicar esse conflito, que remete para o exercício ordinário da política os caminhos possíveis de conciliação entre tecnocracia e participação.

Ainda que se possa divergir da diagnose de Bresser-Pereira (2005, p. 2), que afirma destinar-se a Carta Constitucional a *sacramentar os princípios de uma administração pública arcaica, burocrática ao extremo...*<sup>48</sup>; há inegável contraste entre a administração pública da participação e da cidadania ativa reclamada pela século XXI, e aquela das fundações autarquizadas, do regime jurídico único dos servidores e da baixa flexibilidade institucional.

Sempre se pode apontar em contradição, os avanços relacionados especialmente às previsões constitucionais de participação popular. Todavia, não se pode esquecer que o mesmo paradoxo, que ratifica no âmbito interno da administração uma cultura de rigidez e controle, mas preconiza a abertura democrática nas deliberações através de conselhos e outros mecanismos, culmina por dificultar a implantação das mesmas práticas. Afinal, viabilizar um intercâmbio efetivo pela via da participação exige da administração pública em geral e de seus servidores em particular, dinamismo e resiliência, que não se coadunam com a rotina das repartições públicas.

---

executor das atividades, é construção que só se viabilizar num ambiente de participação como aquele desenhado pela Carta de Outubro..

<sup>48</sup> Esse mesmo ponto de vista se terá reiterado no Plano Diretor da Reforma do Estado, que denuncia como manifestação desse retrocesso a equalização da disciplina das entidades da Administração sujeitas aos regime jurídicos de direito público e privado (empresas públicas e sociedades de economia mista); a equalização entre fundações e autarquias com perda de flexibilidade institucional; o regime jurídico único; e a perda da autonomia do Poder Executivo para tratar da estruturação dos órgãos públicos (Plano Diretor da Reforma o Estado, p. 21).

Apresenta-se a disciplina constitucional da Administração Pública brasileira, como cláusula de bloqueio ao movimento de transição não só política, mas também de modelo econômico e de Estado que se verifica no mundo (e o Brasil não é exceção) ao final do século XX. Não é difícil compreender, portanto, porque tenha a reforma administrativa retornado à agenda em tão pouco tempo, encontrando no primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso uma combinação de fatores<sup>49</sup> que favoreceu a concretização do Plano Diretor da Reforma do Estado.

### **1.3.2 Reformas administrativas pós-Constituição: modernizando o Estado em ambiente democrático**

Primeiro esforço histórico de reformulação do modelo instaurado após o momento constituinte de Administração ocorreu já em 1990, com a proposta formulada pelo Governo Collor. Presididas pela idéia-chave de modernização como processo e alvo (LUSTOSA DA COSTA e CAVALCANTI, 1990, p. 84 e 86), as medidas foram marcadas por contradições internas, sem suficiente e coerente amparo conceitual ou pretensão estratégica claramente identificável<sup>50</sup>. A força determinante dos imperativos de equilíbrio orçamentário resultou num prestígio à racionalização de gastos, que se materializou em fusões e incorporações de órgãos e entidades da administração indireta. No plano macro, a proposta envolvia o recurso a uma estrutura matricial, supostamente operacionalizada por secretarias da Presidência, que “atravessariam” as estruturas de ministérios, desenvolvendo funções de coordenação. Aponta-se ainda igualmente como elemento marcante da reforma administrativa no

---

<sup>49</sup> É de Couto (1998) a análise de outros fatores, anteriores e determinantes das condições político-institucionais do Governo Fernando Henrique que facilitaram os trabalhos do que o autor denomina “longa constituinte”: o forte apoio eleitoral, associado à primeira “eleição casada” no país; um ambiente desonerado do tema até então permanente da estabilidade monetária, conquistada com o Plano Cruzado, e ainda as potencialidades do instrumento das medidas provisórias para a superação dos pequenos conflitos legislativos.

<sup>50</sup> Fiel à proposta de conteúdo do presente Capítulo – menos de enunciação e avaliação das medidas e reformas, e mais de promoção de seu diálogo com as matrizes teóricas existentes no campo da ciência da administração – a ausência de um eixo condutor mais claro das medidas do Governo Collor torna menos relevante, para as finalidades dessa pesquisa, a sua análise.

período, a desestatização, com a reativação do programa correspondente, confiado ao Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES).

O caráter superficial das medidas de intervenção no Governo Collor teve por consequência, o reduzido alcance de seus resultados. Remanescia a necessidade de reformular-se a administração pública, num cenário que sofria os evidentes impactos políticos de uma forma de condução da coisa pública que, revelada em detalhes, determinou o *impeachment* do Presidente da República.

Diniz (2001, p. 19) destaca, como elemento impulsionador da reformulação de uma Administração Pública voltada a um Estado inaugurado pela Carta de Outubro: a reverência que o agir público há de oferecer à democracia, entendida não só como processo político competitivo, mas também como “...*governo do público em público...*”. Essa perspectiva exige uma construção dos mecanismos e instituições materializadoras do agir estatal abertos à *accountability*, ao reforço do poder infra-estrutural do Estado e à expansão dos direitos de cidadania, além da reestruturação dos mecanismos de articulação entre o Estado e a sociedade.

A esse respeito, cumpre ter em conta que tal reflexão propositiva foi inédita na história nacional, sob dupla perspectiva: pela primeira vez, debateu-se em ambiente não-autoritário a Administração Pública necessária ao Estado que se refundara com a redemocratização<sup>51</sup>; ademais foi igualmente inovador o enfoque à ação estatal como meio orientado *por e para* a prática democrática.

De outro lado, o desenho originário do Texto Constitucional, como se sabe, sensível ao debate neoliberal em relação às funções e dimensões do Estado, rapidamente sofreu modificações no rumo da desestatização (LUSTOSA DA COSTA, 1999), materializando com essa e outras providências, a chamada transição econômica<sup>52</sup>. Associado a essa onda reformista, seguiu-se – fenômeno que se manifestava em todo o mundo ocidental nas décadas de

---

<sup>51</sup> Os dois movimentos anteriores mais significativos no campo da reforma administrativa se deram sob ambiente autoritário – seja na Era Vargas, seja em pleno período de governo militar.

<sup>52</sup> Os objetivos da desestatização nesse período são sintetizados por SOUTO (2001, p. 31-34): 1) reordenar a intervenção do Estado na economia; concentrar esforços em áreas e setores em que seja fundamental a presença do Estado; 3) reduzir ou melhorar o perfil da dívida pública; 4) ampliar os investimentos da iniciativa privada; e 5) contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais.

1980/1990<sup>53</sup> – a reconfiguração da Administração Pública, de quem se esperava um incremento da capacidade gerencial como contrapartida à redução do tamanho do Estado.

No plano teórico, mesmo no cenário brasileiro, já se divisa a incorporação de importantes elementos orientadores de novo esforço reformista. É clássico o texto de MARCELINO (1990, p. 57), que à pergunta sobre que Estado necessita a América Latina democrática, em 1990, já respondia:

- a) as estruturas estatais deveriam ter elevada flexibilidade, ao contrário da rigidez atual, para enfrentar as turbulências e incertezas dos dias de hoje, Isso implicaria deixar-se de lado a tecnologia clássica das reestruturações organizacionais e buscar novas formas como o gerenciamento de projetos ou a estrutura matricial, ao invés de detalhar organogramas, regimentos internos ou descrever funções;
- b) o perfil organizacional deveria estimular a provocar o pensamento estratégico, Assim, propõe-se uma busca de monitoramento e integração com o meio ambiente e a revisão de procedimentos e práticas atuais, ao invés de buscar efficientiza-los através de instrumentos modernos como o computador;
- c) em decorrência dessa busca de flexibilidade e estratégia, deve-se procurar desenvolver a capacidade do Estado de promover projetos multi-institucionais, projetos que logrem quebrar as barreiras da departamentalização tradicional existentes nas organizações burocráticas. A realidade é interdisciplinar e necessita de diferentes órgãos e entidades para sua transformação e mudança.

Com a eleição de Fernando Henrique Cardoso, consolidada a transição democrática, não há mais como ocultar os conflitos políticos subjacentes às iniciativas de reforma econômica e às idéias de reformulação da Administração Pública, tendo em vista respaldar a viabilidade do novo modelo de Estado.

---

<sup>53</sup> É de a SECCHI (2009) a notícia de que os elementos apontados como ativadores dessas ondas de “modernização” na Administração Pública em todo o mundo são a crise fiscal do Estado, a crescente competição territorial pelos investimentos privados e mão de obra qualificada, a disponibilidade de novos conhecimentos organizacionais e tecnologia, a ascensão de valores pluralistas e neoliberais, e a crescente complexidade, dinâmica e diversidade das nossas sociedades.

Embora não se identificasse no programa de governo apresentado em campanha a ênfase à reconfiguração das estruturas administrativas, tinha-se por claro que o tema do desenvolvimento nacional – ainda presente – não podia mais compreendido conforme perspectiva reducionista, que pretendesse fazer repousar na máquina administrativa sua principal força de impulso; de outro lado, não se desconhece a importância do papel do Estado e de seus braços operativos, nesse mesmo processo.

Uma vez mais, reformar a Administração foi tema de pauta política...

#### **1.4. Estrutura da Administração Pública e reformas pós-constituente: o gerencialismo**

O marco teórico do terceiro momento reformista encontra tradução no Plano Diretor de Reforma do Estado, apresentado em novembro de 1995. A proposta se apresentava, desde a gênese, como objeto de oposição no interior do próprio governo (GAETANI, 2003, p. 29), mas logrou obter o apoio do Presidente da República, que promoveu o encaminhamento da Emenda Constitucional que consubstanciava suas principais alterações<sup>54</sup>. Expressando concepção do Estado inspirada no momento histórico de transição, dedica-se ainda a propor um modelo de estrutura de administração pública compatível com novos planos de ação postos ao poder político; tudo com forte inspiração no gerencialismo, concepção teórica à essa altura, mundialmente disseminada.

##### **1.4.1. Premissas e objetivos da reforma gerencialista**

---

<sup>54</sup> O delicado equilíbrio de forças que se estabeleceu no âmbito do Governo Fernando Henrique Cardoso no que toca às propostas reformistas lideradas pelo MARE é descrito por Rezende (2004), com a evidência do que o autor chama “*padrão dual de cooperação*”, que tinha em conta estivessem as propostas reformistas sintonizadas com o ajuste fiscal ou com a mudança institucional. A reação culminou por se organizar contra a mudança, com as agências de controle (Ministério da Fazenda e Ministério do Planejamento e Orçamento) induzindo uma resposta não-cooperativa das demais pela via do controle orçamentário.

O Plano Diretor da Reforma do Estado estruturou-se justamente a partir de um diagnóstico das causas à crise do Estado; em conseqüência, reconheceu a premência de superar o papel de responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social, para se tornar seu promotor e regulador (LUSTOSA DA COSTA, 2008, p. 863). Tal premissa implica a prevalência da regulação e fomento sobre a execução e exige, a um só tempo, o desonerar-se a máquina estatal da mera concretização de atividades-fim e o incremento de uma *expertise* voltada a essas últimas funções. Em alguma medida, têm-se o retorno das idéias de descentralização – como o mecanismo de transferência para outros setores das atividades de mera execução de serviços – mas agora, não a partir de uma perspectiva pontual do que pareça, contingencialmente, mais adequado a essa ou àquela espécie de atividade, e sim a partir de uma formulação teórica que não reconhece mais no Estado como o principal agente executor ou provedor de prestações sociais. Descentralizar deixa de ser uma técnica adotada por força do critério de especialização funcional de uma atividade que ainda se insere no âmbito do Estado, para compreender também estratégias de expurgo de determinadas tarefas do próprio âmbito estatal.

É de Bresser Pereira (2001, p. 22-23) a afirmação de sua aproximação com o tema do gerencialismo, antes mesmo da elaboração do Plano Diretor da Reforma do Estado, sendo natural que a questão que se propusesse fosse "*que desenhos institucionais permitem reconfigurar a eficiência dos modelos de gestão?*" (REZENDE, 2009, p. 348). A pergunta inicial apontava portanto para uma reflexão e proposta em abstrato, de um modelo aplicável à nova administração.

A sugestão é de diferenciação entre dois distintos níveis de atuação do Estado, a saber, aquele estratégico (relacionado à formulação e avaliação das diretrizes e políticas públicas) e o executivo, responsável pela implementação das escolhas cunhadas no nível estratégico.

Dentre os grandes objetivos propostos à reforma, vale referir:

- aumento de efetividade do núcleo estratégico;
- modernização da administração burocrática pelo incremento de sua capacidade gerencial;
- fortalecimento do controle por resultados e da competição administrada;

- publicização dos serviços públicos não-exclusivos, fortalecendo às relações de parceria e os mecanismos de controle social; etc.

Cada qual desses grandes objetivos, em verdade, se apresentava como resposta aos problemas não resolvidos – ou mesmo àqueles potencializados – pelas anteriores (e nem sempre bem sucedidas) tentativas reformistas.

O prestígio ao núcleo estratégico restaurava a importância da administração direta, como centro de formulação e, sobretudo, de coordenação das funções essenciais, típicas do Estado. Neutralizar-se-iam assim os malefícios da excessiva descentralização e valorização das correspondentes entidades da administração indireta que, antes, redundara em ações fragmentadas e ineficientes. Ao mesmo tempo, o reforço da importância do núcleo estratégico equilibra as reações previsíveis às propostas integrantes do programa de publicização, que compreendiam a restituição à sociedade, de atividades antes internalizadas no Estado e podiam ser inquinadas, no debate político, de se orientarem ao desmonte do Estado.

O aumento da capacidade gerencial – e com ela, da autonomia de decisão – era a resposta ao excesso de formalismo e à baixa flexibilidade do modelo burocrático tradicional. De outro lado, as anteriores tentativas relacionadas à ampliação de autonomia perpetradas nos movimentos reformistas que antecederam a 1995 fracassaram também à conta de não se ter cogitado dos mecanismos de controle próprios à aferição dos resultados dessa mesma estratégia de flexibilização (MARCELINO, 2003, p. 651). Assim, se no passado, à descentralização não corresponderam instrumentos hábeis ao acompanhamento do desempenho, o PDRE combina o aumento da capacidade gerencial com o controle de resultados, com propostas de métrica do mesmo desempenho via – por exemplo – contrato de gestão

Finalmente, no plano executivo da ação estatal, o tema da publicização obteve lugar na proposta de 1995, coadjuvado por uma categoria traçada igualmente no Plano Diretor, de nova propriedade, distinta daquela contida no binômio clássico público e privado – a saber, a chamada propriedade pública não-estatal como estratégia própria à devolução ao terceiro setor, daquelas atividades em que, inobstante a presença do interesse público, não se revelem como exclusivas do Estado. O novo desenho admitia como alternativa, inclusive, a transferência de bens em favor do novo executor do serviço;

hipótese, cuja implantação exigiu a cunhagem da já referida propriedade pública não-estatal. Essa categorização tem por fundamento a proposta de BRESSER PEREIRA (1997, p. 101) do reconhecimento da existência de uma nova classe de direitos, posterior àqueles classicamente enunciados por Marshall, a saber, os chamados direitos republicanos, direitos que “...*todo cidadão tem que o patrimônio público — seja ele o patrimônio histórico-cultural, seja o patrimônio ambiental, seja o patrimônio econômico ou res publica estrito senso — seja efetivamente público, ou seja, de todos e para todos...*”. Dos direitos republicanos, decorreria a ampliação do conceito que se reputa como público, para emancipá-lo das fronteiras do estatal, alcançando um conjunto de bens, recursos, atividades e serviços, os quais, por sua relevância do ponto de vista do convívio social, merecem igual qualificação como públicos<sup>55</sup>, e a proteção pertinente aos direitos da cidadania.

Se os direitos republicanos – particularmente, o direito à *res publica* – se opõem contra os que buscam capturar privadamente aqueles que são ou devem ser de todos (BRESSER PEREIRA, 1997, p. 109), a compreensão do que se possa configurar como propriedade pública não-estatal) é indispensável, para traçar a linha de fronteira da especial área de proteção pertinente aos direitos fundamentais, notadamente, o elenco daqueles classificados como republicanos. Por isso, a afirmação como possibilidade jurídica, da existência da propriedade pública não-estatal como a que afeta primariamente ao interesse público – ainda que a guarda ou detenção imediata se encontre no âmbito de estrutura não estatal<sup>56</sup>. Embora seja nítida a

---

<sup>55</sup> É de BRESSER PEREIRA a aproximação entre os direitos que ele define como republicanos, e aqueles que o mundo do direito identifica como difusos ou coletivos. Em verdade, a categoria proposta pelo economista parece muito mais rica em nuances do que o conceito de direitos coletivos (utilizada a expressão aqui em seu sentido *lato*, para compreender aos difusos, individuais homogêneos e coletivos *stricto sensu*) tradicionalmente posto no direito. A idéia de direitos coletivos no âmbito da ciência jurídica envolvia a superação de um obstáculo teórico, qual seja, quem pudesse reivindicar ou proteger direitos insuscetíveis de apropriação individual. O cerne da questão, no campo do direito, é a identificação da pertinência subjetiva desses mesmos direitos, e da legitimidade (no sentido processual) para garantir a sua efetividade. O conceito de direitos republicanos como traçado por BRESSER PEREIRA transcende a titularidade, e envolve o estabelecimento de relações recíprocas de solidariedade e não-exclusão.

<sup>56</sup> Um bônus da adoção dessa categoria, é a solução – em tese – dos eventuais óbices a transferência de patrimônio público a entidades não-estatais (notadamente as organizações sociais) exigíveis como estratégia do Plano de Publicização, na medida em que a afetação ao interesse público e a proteção contra a apropriação individual remanesceriam aplicáveis ao referido acervo. A publicização, e com ela, o reconhecimento do caráter público mas não estatal de atividades e do patrimônio afeto a ela se revelava importante premissa teórica à

interseção entre a cogitação teórica de Bresser-Pereira e a questão do patrimonialismo no Brasil – e da apropriação indevida do público –; essa não é a ênfase de sua proposta, nem mesmo na sua sistematização teórica empreendida no citado artigo *Cidadania e res publica: a emergência dos direitos republicanos*.

A sistematização dos quatro objetivos traçados no PDRE – e seu caráter nitidamente auto-referente – embora revestisse a proposta de reforma substancialmente teórica distinta dos movimentos localizados na história recente, não se revelava suficiente. Afinal, a iniciativa em curso envolvia uma viragem das estratégias quantitativas de reforma, para uma abordagem qualitativa (NOGUEIRA, 1996, p. 6-25), no intuito de superar realidade que envolvia, nas palavras da autora citada:

um Estado precocemente hipertrofiado e todo multifacetado, cujas diversas camadas constitutivas – superpostas por sedimentação passiva – a acabaram por alimentar a formação de uma macrocefálica bifrontalidade, ligada aos múltiplos interesses sociais por inúmeros e muitas vezes invisíveis fios, duas avantajadas cabeças – uma racional-legal, outra patrimonialista – comunicam-se e interpenetram-se funcionalmente em clima de recíproca competição e hostilidade, impedindo a imposição categórica de uma sobre a outras, retirando coordenação do todo e fragilizando o comando sobre as diversas partes do corpo societal.

#### **1.4.2. Gerencialismo de abordagem política: uma inovação ao dualismo escolha racional ou teoria das organizações**

Esclarecedora em relação ao conjunto de propostas do terceiro movimento reformista, é a obra mais recente de Bresser Pereira (2009) e o detalhamento da visão de gerencialismo, que se pretendia implantar à época, a rigor uma alternativa à dicotomia teoria das organizações ou teoria da escolha

racional. Depois de explicitar que as abordagens orientadas à técnica tendem ainda às aproximações afinadas com a prevalência das formas clássicas de controle (hierarquia, procedimentos e revisão parlamentar), ao passo que a abordagem econômica inclina-se à competição administrada como caminho de aperfeiçoamento da ação estatal, o autor define sua opção pela abordagem dita política do gerencialismo, orientado à consolidação de um Estado republicano.

Dessa ordem de pensamento decorreu a proposta do terceiro movimento reformista, quando trata de alguns dos elementos característicos do gerencialismo, tal como preconizado pelo *new public management*. A síntese é de Bresser-Pereira (2009, p. 342-343), explicitada nos seguintes termos:

Primeiro, não se trata apenas de uma abordagem gerencial: envolve também uma nova forma de analisar os papéis do Estado e das instituições organizacionais que desempenham tais papéis. As distinções entre atividades exclusivas e não-exclusivas, e entre propriedade privada, pública não-estatal e estatal são cruciais. Segundo, essa orientação tem seu fundamento na tradição republicana do pensamento político: baseia-se na convicção de que o interesse próprio e os mecanismos de controle devem ser – e na prática são – complementados pelas virtudes republicanas e cívicas dos funcionários governamentais. Terceiro, não basta contar com as formas clássicas – vertical e horizontal, eleições e controle por outras agências – para tornar responsável a administração: todas as formas de controle social ou de participação cívica democrática são cruciais para tornar as agências autônomas e responsáveis. Um Estado republicano merece esse adjetivo não apenas porque garante os direitos republicanos, mas porque conta com a participação cívica de seus cidadãos. Quarto, embora pregando uma aproximação dos mercados de trabalho privados e público, reserva as atividades exclusivas de Estado a servidores públicos. (...*omissis*...). Quinto, embora exija um uso mais extensivo dos quase-mercados, não há competição por clientes, mas por excelência (eficiência e qualidade) nos serviços públicos. Os clientes tem demandas; os cidadãos têm direitos. Sexto, a legitimidade da gestão pública é também econômica, mas essencialmente política: tendo em vista o pressuposto da restrição democrática, o critério final é sempre político. Sétimo, a gestão pública pode ter semelhanças com a administração de empresas, mas é essencialmente diferente. Enquanto na gestão privada o mecanismo de

coordenação é o mercado e o objetivo é o lucro, na gestão pública esse mecanismo é político e o objetivo é o interesse público.

O eixo teórico central, portanto, para o desenho que revestiu a Reforma Administrativa de 1995, tem sua base – a partir da opção por um Estado republicano, como aquele instrumentalizado pela Administração – nos imperativos decorrentes da preservação dos chamados direitos republicanos, os quais, perpassando o desenho tradicional das idéias gerencialistas então em voga no mundo ocidental, resultam num modelo particular de gerencialismo de abordagem política.

Impõe-se assinalar, todavia, que essa relação de dependência teórica não foi explicitada no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, que sequer se vale dessa expressão em seu texto<sup>57</sup>. Não obstante essa imprecisão, o gerencialismo preconizado por Bresser-Pereira já naquele documento, em que pese as resistências típicas a qualquer proposta de mudança, continha os acima sintetizados elementos de diferenciação quanto ao modelo do *new public management*, francamente disseminado em todo o mundo, a partir da obra de Osborne e Gaebler (1992).

#### **1.4.2.1 Antecedentes teóricos do gerencialismo: as críticas do *new public administration***

---

<sup>57</sup> O PDRE alude tão-somente aos chamados “direitos públicos”, no título 2 – As Três Formas de Administração Pública, ainda assim para referir tão-somente que sua explicitação enquanto direitos públicos ao patrimônio que é de todos se constituía passo ainda em desenvolvimento em todo o mundo, reconhecendo-se sua pertinência como algo a ser defendido através das às instituições fundamentais da democracia (BRASIL. Plano Diretor da Reforma... p. 14).. Essa mesma expressão foi utilizada ainda em 1995 por BRESSER-PEREIRA em entrevista concedida ao Jornal O Estado de São Paulo (disponível em <http://www.bresserpereira.org.br/view.asp?cod=744>, acesso em 15 de janeiro de 2010). A categoria dos direitos republicanos veio a ser sistematizada na produção de BRESSER-PEREIRA em trabalhos posteriores ao documento de apresentação da proposta de reforma do Estado, como os já citados *Cidadania e Res pública: a emergência dos direitos republicanos* (1997); *Do Estado patrimonial ao gerencial* (2001); e agora, *Construindo o Estado republicano: democracia e reforma da gestão pública* – tudo nos termos da consulta empreendida à página pessoal do autor, que congrega sua produção científica.

Em verdade, a década de 1990 jinstou à teoria da administração de natureza tradicional, não só as alternativas associadas à agenda econômica – sempre identificada à NPM, por sua invocação aos valores próprios do mercado privado –; mas também aquelas que tinham em conta o *resgate da questão democrática*.

Registro histórico importante dessa reaproximação entre modelos de administração democratizada ficam evidentes na Conferência de Minnowbrook (1968), a partir da convocação de Dwight Waldo, que deu origem ao movimento identificado em terras norte-americanas como *new public administration*<sup>58</sup>, dedicado à denúncia da ausência de moldura ideológica e filosófica na “velha” administração, o que confere relevo à insuficiência dos obsoletos paradigmas da administração científica clássica.

Desconstruídos os referenciais firmados na racionalidade instrumental; o que se sugeria é que a legitimidade do agir administrativo não podia restringir-se à sintonia com as diretrizes políticas pré-estabelecidas; mas devia encontrar fundamento no conhecimento real que os servidores públicos de “frente de linha” tinham das necessidades de seu público-alvo (Deleon e Deleon, 2002, p. 234). Nessa ordem de raciocínio, recomenda-se o desenvolvimento de papel mais ativo dos administradores públicos, mobilizados no sentido de maior equidade social (FRY e RAADSCHELDERS, 2008, p. 318), numa perspectiva proativa, que abria espaço ao desenvolvimento da função administrativa para além da tecnocracia cientificista. Na mesma linha, Frederickson (1971, p. 312) esclareceu que os administradores públicos não são neutros<sup>59</sup>, e que eles devem estar comprometidos com boa gestão, mas igualmente com *equidade social como valor* a ser atingido, explicitando que:

*New public administration*, na sua busca por estruturas mutáveis, tende a experimentar ou defender formas burocrático-organizacionais modificadas. Descentralização, devolução, projetos, contratos, treinamento, desenvolvimento da organização, expansão

---

<sup>58</sup> É preciso cautela na consulta à bibliografia nacional, que utiliza a expressão *new public administration*, como sinônimo de *new public management*

<sup>59</sup> O contexto de Minnowbrook, não se pode esquecer, é aquele do questionamento proposto por Waldo à velha separação entre administração e política, donde o repúdio à afirmação da suposta neutralidade do gestor.

dos níveis de responsabilidade, confrontação e envolvimento dos destinatários da ação são noções essencialmente contra-burocráticas que caracterizam a *new public administration*. (FREDERICKSON, 1971, p. 313 – tradução nossa)

Com o ocaso da Conferência de Minnowbrook, não cessou a discussão sobre a interface da administração pública com o ideário da democratização<sup>60</sup>. Afinal, em curso os anos 1970, a retomada da intersubjetividade no âmbito da esfera pública que se vira reduzida; a valorização da comunicação e do discurso na esteira das teorias habermasianas<sup>61</sup>, no contexto de sociedade do conhecimento destaca com crescente intensidade o papel da cidadania no campo das escolhas públicas. O mesmo debate, no âmbito da administração sugere o repúdio à ciência como fonte privilegiada da construção do conhecimento e a recepção do chamado construtivismo social –que assinala a inviabilidade de entender qualquer fenômeno a partir de si mesmo, eis que resulta das interações humanas, voltadas à compreensão do mesmo fenômeno (BOGASON. [s/a], p. 10)<sup>62</sup>.

#### **1.4.2.2 Um contraponto teórico ao gerencialismo: o *new public service***

No campo específico da teorização na Administração Pública enquanto disciplina autônoma, a cogitação que mais se aproxima dos pontos destacados por Bresser-Pereira como diferenciadores da proposta de Reforma de 1995, é a enunciação do conceito de *new public service*, formulada por DENHARDT e DENHARDT (2007), que se apresenta nitidamente reativa às idéias

---

<sup>60</sup> É de DENHARDT (2003, p. 103) a observação de que não se pode apontar um modelo plenamente identificado de Administração Pública que decorra especificamente dos debates havidos em Minnowbrook..

<sup>61</sup> Coadjuvando a importância da comunicação e do discurso vem a valorização do estudo das das chamadas redes de políticas públicas, cujo pressuposto – para a maximização dos resultados potenciais dessa atuação não linear ou hierárquica – é a garantia da circulação das informações e argumentos.

<sup>62</sup> O texto referido contém uma extensiva resenha de bibliografia (notadamente norte-americana) no tema da chamada administração pública pós-moderna.

anteriormente associadas ao *new public management*, e parte de pressupostos valorativos substantivamente distintos.

Os autores mencionados destacam que o managerialismo pretendia não só consagrar novas técnicas, mas também trazer a lume a prevalência de um conjunto de valores, nitidamente identificados com aqueles do setor privado (DERNHARDT e DERNHARDT, 2003, p. 3-10). A bondade intrínseca da competição, o eficientismo econômico como valor em abstrato, a acumulação de interesses egoísticos, como caminho de síntese do interesse comum; valores incorporados à formulação e estratégias do NPM –contra os quais se posiciona o *new public service*, com fundamento na sobrevalorização dos valores democráticos, da cidadania e do serviço ao interesse público, como fundamentos normativos da administração pública. O destaque à dimensão democrática da proposta é igualmente patente a partir da afirmação dos autores de que “...*public servants do not deliver customer service; they deliver democracy...*” (DENHARDT e DERNHARDT, 2007, p. XI).

É muito importante esclarecer que a concepção de democracia de que aqui se cogita envolve muito mais do que a dimensão representativa clássica, a partir de reflexões como as de Sandel (1996, p. 201-204), que afirma a insustentabilidade, nos tempos atuais, de uma concepção de liberdade associada à prevalência do individualismo, que permita o desenvolvimento de uma vida pública, alicerçada simplesmente no voluntarismo e na auto-determinação.

Conforme lição do filósofo americano, não obstante a expansão do discurso dos direitos, cada vez mais se percebe que o indivíduo é envolvido num conjunto intrincado de interdependências – políticas, econômicas, sociais – que não são fruto da escolha pessoal e não encontrarão no voluntarismo individual a força de oposição suficiente. É do sentimento de impotência do cidadão isolado que surge o movimento no sentido da retomada de uma ação coletiva, favorável ao civismo e ao compartilhamento do auto-governo.

Constituem pontos-chave do *new public service* (DERNHARDT, 2003, p. 181-184): 1º o Estado serve a cidadãos e a não clientes, devendo focar seus esforços no sentido da construção de relações de confiança e colaboração com os cidadãos, encorajando a assunção de suas responsabilidades como tais, trabalhando conjuntamente na construção de uma cidadania ativa; 2º - a ação

administrativa deve estar orientada à identificação do que seja o interesse público; 3º - o Estado deve valorizar a cidadania e o serviço público mais do que o empreendedorismo; 4º - a ação administrativa deve ser concebida estratégica e democraticamente, como caminho de potencialização de seus resultados positivos; 5º - a *accountability* deve ser reconhecida como desafio à prática administrativa; 6º - o papel do Estado não é dirigir a cidadania – mas servi-la, priorizando o desenvolvimento das relações de colaboração e solidariedade; e 7º - a ação estatal deve estar orientada à valorização das pessoas – e não da produtividade.

Do Estado – no referencial do *new public service* – espera-se a promoção de um conjunto de princípios e ideais inerentes à esfera pública, que devem ser estimulados e desenvolvidos pela administração. A construção dialógica do que se possa identificar como o interesse público e o compartilhamento de responsabilidades são o resultado – e tem por pressuposto – o renovado papel do Estado.

Embora a ênfase do *new public service* repouse no resgate da dimensão democrática, e a de Bresser-Pereira (1997) em torno da afirmação dos direitos republicanos, a distinção parece ser mais de percurso que de objetivo. Nesse passo, o reconhecimento da categoria de direitos republicanos no pensamento de Bresser-Pereira (1997) constitui meio de fundamentar a participação e controle social preconizado como necessário à superação das deficiências patentes dos mecanismos tradicionais de controle político e administrativo. A cidadania é convocada ao envolvimento com a coisa pública, posto que dela é também titular. Já na concepção do *new public service*, a cidadania é valorizada inicialmente como *destinatária* da atuação estatal, para que, com o devido desenvolvimento e *empowerment*, possa assumir a condição de co-autora desse mesmo agir do Estado. Os caminhos podem ser distintos, mas o objetivo é o mesmo: o desenvolvimento de uma cidadania ativa, orientada à ocupação do seu espaço na esfera pública, e conseqüentemente, de aferição da real afinidade entre o agir estatal e o seu interesse<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Reitere-se que o terceiro movimento reformista em nenhum momento alude às reflexões originárias da escola do *new public service* – posteriores, aliás, ao PDRE. A referência aos pontos de contato todavia permanece útil para a percepção da atualidade – ou mesmo pioneirismo – da matriz teórica que embasou a Reforma Administrativa de 1995.

Consigne-se todavia – porque isso se revelará útil quando da análise do conceito de governança – que num e n'outro modelo, o espaço de atuação da cidadania ativa ainda não alcança a formulação da escolha pública, localizando-se no plano da operação desse agir estatal.

### 1.4.3 O segundo enfoque gerencialista: o reforço ao planejamento

Ainda sob os eflúvios do movimento gerencialista, é possível apontar, na esteira das observações de Gaetani (2003, p. 31), as inovações posteriores à chamada reforma de 1995, consubstanciadas nos planos Brasil em Ação e Avança Brasil, ambos fortemente orientados à recuperação do prestígio aos instrumentos de planejamento (notadamente o PPA, instrumento orçamentário que, inobstante sua previsão desde o texto original de 1988, permanecia negligenciado).

Não se pode desconhecer o dado histórico de que a função planejamento – e a ela associada, a temática da orçamentação como instrumento de sua concretização – restara secundarizada já a partir do final da década de 1970, a partir de extensa discussão quanto à utilidade em si do instrumento<sup>64</sup>, e ainda, das suas implicações no campo da liberdade, a partir de modelos de planejamento não democráticos que poderiam se revelar em verdade, incompatível com o princípio democrático, ou mesmo com o Estado de Direito (GORDILLO, 1981, p. 50)<sup>65</sup>. Associava-se então planificação a forte controle político, partido único, e outras referências – indispensáveis à criação de uma vontade política unificada como a requerida pelo planejamento (MANNHEIM, 1972, p. 55). O cenário sofreu modificações a partir da

---

<sup>64</sup> O ideal de um planejamento compreensivo, que pudesse abarcar um conjunto significativo das atividades estatais, antecipando a todas as variáveis que sobre ela possam incidir foi fortemente criticada à conta de seu artificialismo, que resulta de uma pretensão de racionalizar algo que é sujeito à intensa dinâmica do mercado, do querer da sociedade e de tantos outros fatores que repercutem nos limites e possibilidades da ação estatal (CINTRA, 1977).

<sup>65</sup> “A *planificação imperativa, no sentido de fixar o governo o que se deve produzir, vender, consumir, etc., no âmbito da coletividade, em princípio só é viável sob um regime que não seja o do Estado de Direito, pois implica pouco menos que a simples e plena supressão da vontade dos indivíduos que resta assim totalmente submetida às indicações do plano.*”

promulgação da Carta de 1988, que, sob vários aspectos, determina a incidência de novas variáveis à arena do planejamento.

Num plano mais geral, o primeiro indicativo de uma nova compreensão no texto constitucional da função planejamento está expresso no art. 21, IX CF, que defere à União competência para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social. Sem adentrar no debate semântico das supostas relações de gênero e espécie entre planejamento e plano, cumpre admitir que o comando constitucional é no sentido de uma *ação programada* da União, voltada também ao desenvolvimento social – o que decerto, transpassa os limites do cenário econômico.

Essa determinação constitucional há de ser entendida em conjunto com os preceitos contidos nos arts. 1º e 3º da CF que, elencando os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, pré-determina valores políticos e ideológicos a serem considerados nesse exercício de prospectiva. O planejamento se afigura então como mecanismo de legitimação do agir estatal pela manifestação de sua capacidade de realizar concretamente esses objetivos fixados nos referidos dispositivos constitucionais (BERCOVICI, 2006, p. 145-146).

Sob o prisma orçamentário, a Carta de 1988 reforça a estrutura da Constituição anterior, e inclui a figura do Plano Plurianual, que, com cenário de tempo mais dilatado e tendo pressuposta vigência de dois distintos mandatos criou uma pressão de continuidade mínima das ações governamentais. A par disso, o texto constitucional referencia todo o desenvolvimento do agir estatal à previsão nos respectivos instrumentos orçamentários, conferindo-lhes o condão de condição necessária (ainda que não suficiente) a viabilizar o desenvolvimento de programas e outras atividades estatais.

De outro lado, a Carta de 1988 determina ao Estado um conjunto de deveres relacionados ao cumprimento dos direitos fundamentais, circunstância que tematiza a escassez dos recursos e a necessidade de formulação de escolhas alocativas, de molde a programar aplicação racional dos limitados recursos. O orçamento se apresenta como condição necessária – ainda que não suficiente – à chamada efetividade dos direitos sociais, como aqueles relacionados à saúde e educação.

Em que pese a evidente preocupação constitucional com o vetor orçamentário de viabilização da ação estatal – que tem um conjunto de outras relevantes implicações, inclusive aquelas associadas a equilíbrio fiscal, que posteriormente determinaram a edição da Lei Complementar 101/00 – não se pode deixar de sublinhar que o marco jurídico-institucional remanesce orientado a uma sociedade estruturalmente mais simples, e orientado primordialmente para a execução de um modelo primário-exportador de crescimento (KAPLAN, 1982, p. 99). Até mesmo o apequenado cenário temporal dos instrumentos orçamentários como mecanismos destinados a corporificar o planejamento evidencia essa ótica ainda reducionista, que se explica, em alguma medida, pelo já mencionado desprestígio no qual se viu lançado o tema na década de 80.

Vale consignar que a Carta de 1988, por outro lado, erigiu o planejamento como instrumento necessário em relação a vários setores de atividade estatal que vão da saúde à educação, da política agrária à política urbana<sup>66</sup>, dentre outras.

Em verdade, já por ocasião do Balanço da Reforma de Estado no Brasil, Tollini (2002, p. 173) se noticiava o foco na reforma orçamentária como uma tendência desde 1987, orientada à superação da fragmentação e ausência de transparência no orçamento, e por via de consequência, nos gastos públicos. A ênfase passa a repousar na centralização orçamentária com estratégia a favorecer a visão global do gasto público, sem que dela decorra a perda de flexibilidade em favor do gestor<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> A título de ilustração, consulte-se o art. 187, *caput* da CF, que determina explicitamente o planejamento e execução da política agrícola na forma estabelecida em lei. Em referência menos direta, o art. 182 da CF exige a fixação em lei de diretrizes gerais no que toca à política de desenvolvimento urbano. No campo da saúde, o art. 196 CF reclama “*políticas sociais e econômicas*” e o art. 198 CfF determina o desenvolvimento de ações e serviços públicos por um sistema único organizado – o que evidentemente, remete ao imperativo de planejamento. No campo da educação, a gestão democrática do ensino público prevista no art. 206, VI CF e ainda a recomendação de organização em regime de colaboração dos sistemas de ensino de União, Estados e Municípios (art. 211 CF) não deixa dúvidas de que também nesse campo, a atuação deva ser planejada. Consulte-se ainda Bucci (2006, p. 11-18) para um quadro geral dos temas em que é a legalidade que determinar um conjunto de ações estatais – e portanto, a lei se converte em planejamento.

<sup>67</sup> A instituição de uma nova classificação de despesas através da LDO de 1990, associada à reestruturação funcional-programática havida no ano de 2000, com a incorporação da enunciação de metas à construção orçamentária, todas são medidas de reformulação orientadas ao resgate da importância do orçamento (TOLLINI, 2002, p. 173-174).

Compreensível portanto que o tema do orçamento e da melhoria na qualidade dos gastos remanescesse em pauta, retornando no segundo momento da reforma de 1995. É ainda Gaetani (2003, p. 33-34) quem sublinha que a despeito do caráter mais limitado de medidas de inspiração gerencial orientadas ao planejamento; essas iniciativas culminaram por obter resultados mais rápidos e expressivos do que aquelas contidas na Reforma Administrativa, dado o “...*caráter compulsório da adesão ao processo imposto pelos novos sistemas de informação adotados...*”.

É nítida a distância entre essa orientação e as diretrizes originalmente postas no PDRE, quando menos no que toca ao foco de atuação do governo. Transfere-se ao segundo plano a dimensão de novos modelos institucionais e respectivos instrumentos de construção de relações jurídicas, em favor do fortalecimento do espírito empreendedor, orientado à implementação dos programas do PPA. A valorização da gestão persiste; mas agora tendo por elemento de concretização a figura do programa como vetor do planejamento (compreendendo ações e recursos do governo organizados segundo determinados objetivos), e a pessoa do gerente de programa como elemento catalisador dessas iniciativas<sup>68</sup>.

Esse movimento, sob uma perspectiva mais crítica, pode parecer anacrônico em relação à época, seja pelo caráter fechado do processo decisório que o cunhou<sup>69</sup>, seja pelo foco voltado a questões internas à administração, notadamente a implantação de sistemas de informação. De outro lado, a liberdade inerente à inspiração gerencialista pressupõe um potencial de controle que investe no resultado – e que, portanto, tem na disponibilização e crítica dos dados de desempenho um elemento fulcral. Assim, parece mais indicado visualizar o segundo momento reformista como um passo atrás, para firmar a caminhada na direção do futuro.

Embora não se tenha explicitada, nesse movimento que se identifica como segundo movimento reformista, a inspiração teórica da orientação ao

---

<sup>68</sup> MARINI, Caio. Aspectos contemporâneos do debate sobre reforma da administração pública no Brasil: a agenda herdada e as novas perspectivas. VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 Oct. 2003.

<sup>69</sup> Se a reforma gerencialista se apresenta como a primeira aberta a um processo mais dialógico e negociado, inovando em relação às experiências anteriores na histórica nacional, sempre havidas em período de exceção; seu segundo momento abdica desse caráter mais aberto, até pela natureza do seu principal foco de cogitação (orçamento), verdadeira reserva de conhecimento de segmentos muito específicos da tecnocracia.

planejamento, parece razoável assumir uma aproximação com a ênfase às políticas públicas, quando menos, através do seu instrumento principal de macro-planejamento. Uma metodologia de atuação vinculada ao planejamento repudia a ação estatal meramente reativa e sublinha o programa de agir; por isso, remete ao pensamento que sobrevaloriza as políticas públicas. Se essa é a evocação teórica; todavia, vale a pena explicitar o caráter parcial da estratégia que concentra atenções nos instrumentos orçamentários de planejamento.

Entendidas políticas públicas como “...*complexo de processos destinados a formular e a executar ações que implementam a realização efetiva e concreta dos cometimentos constitucionalmente atribuídos, explícita ou implicitamente, obrigatória ou dispositivamente, ao sistema decisório juspolítico governança-administração...*” (MOREIRA NETO, 2006, p. 403), ter-se-á por claro que valorização tão-somente da dimensão orçamentária desse complexo de deliberações está longe de conferir às políticas públicas a proeminência que se lhes era reconhecida nos trabalhos pioneiros na escola americana, datados de 1950 e 1960. Afinal, seu instrumento orçamentário de concretização (PPA) limita-se a traduzir a última etapa de uma complexa deliberação relacionada ao programa de agir estatal. Sobrevalorizar o orçamento lança as etapas posteriores do ciclo das políticas públicas a espaço pouco conhecido de decisão, como verdadeiro *interna corporis* da administração; zona intangível, reservada à tecnocracia; logo,, negligenciada em seu potencial democrático.

Mesmo o Plano “Gestão Pública para um Brasil de Todos” (2003/2007) mantém ainda no PPA – sua aplicação, aprimoramento e execução o foco principal, incidindo também em desconsideração de toda a amplitude do fenômeno de desenho de políticas públicas e das escolhas alocativas que o tema envolve.

Parece míope a perspectiva que ignora o fato de que o tema das políticas públicas atualmente tem por superada a compreensão de que devesse ser visto como algo que se trava *fora* do governo, através da análise de forças e estruturas sociais, exteriores e superiores, que determinavam exaustivamente, a matéria e a forma da decisão (AGUILLAR VILLANUEVA, 2000, p. 15-84). Políticas públicas, erigidas como dever constitucional posto ao

Estado (VALLE, 2007c), são hoje objeto de controle judicial inclusive, numa evidência da importância de seu reconhecimento como item fundamental no desenvolvimento da função administrativa – e portanto, elemento que há de ser claramente valorizado, quando se cogita da construção do modelo de administração pública a serviço da cidadania

O fortalecimento dos instrumentos de planejamento, associado ao estabelecimento de indicadores de desempenho, metas de resultado e mecanismos de controle orçamentário, centralizados e geridos em meio informatizado é estratégia que não guarda propriamente incompatibilidade com o ideário do PDRE. A diferença reside em que a ênfase na dimensão do gasto – do orçamento – e do respectivo controle guarda indiscutivelmente mais proximidade com os resultados imediatos pretendidos pela área econômica. Uma vez mais, o que se apresenta é a predominância, mesmo nas reformas administrativas, de uma lógica voltada ao ajuste fiscal, em detrimento daquela orientada à construção de um modelo compatível de gestão pública (ABRÚCIO, 2007, p. 73).

### **1.5 A nova agenda de reformas**

O breve percurso aos movimentos reformistas experimentados no Brasil produz, na expressão de Lustosa da Costa (2008, p. 84), “...*uma crônica tediosa, pois as narrativas são repetitivas. Partem sempre dos mesmos pressupostos e fazem as mesmas ‘descobertas’*”. Esse cenário fastidioso – como se verá – não apresenta indícios de mudança substantiva<sup>70</sup>, com uma agenda de reforma que não se revela evolutiva, decorrente da elevação do nível e intensidade da demanda social, mas planejada, a partir do setor tecnocrático do governo (PINTO, 2008, p. 53-54).

De outro lado, a despeito da tese de “fim da história” da administração, por vezes, associada ao *new public management* e seus mecanismos de

---

<sup>70</sup> A literatura da área, quando arrisca a propositura de uma agenda de reformas, segue reiterando pontos presentes nas propostas de 1937, como a redução do tamanho do Estado, a profissionalização de servidores, o aperfeiçoamento de métodos de gestão com vistas a eliminar o desperdício de recursos no setor público (PEIXOTO, 2008, p. 24)

implementação no cenário nacional (LUSTOSA DA COSTA, 2008, p. 24), o tema da gestão segue relevante, encontrando no Plano “Gestão Pública para um Brasil de Todos” desenho oficial como projeto do Governo Lula.

Do ponto de vista de modelagem teórica, poder-se-ia esperar que o referido plano de gestão evidenciasse afinidade com os propósitos da chamada administração pública societal, que visse a reforma do estado não somente como questão administrativa e gerencial, mas como projeto político (PAULA, 2007, p. 155). Embora o referido documento expresse essa visão, do desenho da administração pública e seus instrumentos de gestão como projeto político orientado à redução do déficit institucional – ausência do Estado, nos espaços em que deveria estar atuando – e à ampliação da governança como mecanismo de mais eficiência, transparência, participação e elevado nível ético, tais propósitos não são instrumentalizados, em termos de proposta concreta.

O referido plano Gestão Pública para um Brasil de Todos enuncia como premissas: 1º) a indispensabilidade da presença do Estado como parte essencial da solução, voltado à redução das desigualdades e à promoção do desenvolvimento; 2º) o cidadão como beneficiário principal e, 3º) integração do Plano de Gestão Pública às demais políticas de Governo.

Numa leitura mais crítica, o que se verifica é que o documento em tela não formula propriamente um modelo de gestão, limitando-se a traçar linhas gerais a serem observadas na gestão da coisa pública. O detalhamento desses propósitos encontraria sistematização nos chamados Livro Verde<sup>71</sup> e Livro Branco<sup>72</sup> - textos que, todavia, transcorridos já 7 anos do texto original, não vieram à luz<sup>73</sup> numa

---

<sup>71</sup> Livro Verde - Modelo de Gestão do PPA - definição do modelo na perspectiva do curto e médio prazos, abordando também alguns instrumentos de gestão e indicando questões estruturantes conexas. (BRASIL, **Gestão pública para um Brasil de todos**:... p. 16).

<sup>72</sup> Livro Branco - Gestão Pública para um Brasil de Todos - complementarmente, abordará questões estruturantes nas perspectivas de curto e longo prazos, assim como instrumentos de gestão correlatos e desdobramentos no modelo de gestão do PPA. (BRASIL, **Gestão pública para um Brasil de todos**:... p. 16).

<sup>73</sup> As falhas sequenciais – assim entendidas como a interrupção das medidas secundárias, concretizadoras das linhas gerais contempladas em qualquer reforma administrativa – são apresentadas por Rezende (2004) como a principal causa de fracasso dessas mesmas proposições. *In casu*, embora a ausência de uma proposta nova de parte do Governo Lula no tema da gestão pública possa ser inicialmente vista como um voto de continuidade em relação

demonstração de que a idéia restou se não abandonada, empurrada para um local pouco privilegiado na escala de prioridades. Significa dizer que, uma vez mais, em que pese o discurso em favor da democracia participativa e do potencial de contribuição da sociedade, trata-se de uma retórica em relação à qual não se avança.

No plano da aplicação, o foco do Brasil de Todos remanesce fortemente centrado no PPA, como instrumento de planejamento, dando seqüência às iniciativas noticiadas no subitem 1.4.4 – e portanto, sem qualquer inovação de relevo no campo da chamada administração societal ou democrática.

Na prática, vive-se hoje uma perplexidade em relação à agenda de mudanças, que não encontram esclarecimentos no aludido Plano “Gestão Pública para um Brasil de Todos”. Afinal, os valores declinados no referido documento, embora não se revelem intrinsecamente incompatíveis – centralidade do Estado e abertura à sociedade, por exemplo – exigem um esforço de conciliação que há de ser explicitado no detalhamento do modelo de administração pública que se propõe. De outra forma, a coexistência de vetores de força com distinta direção leva a uma evidente tensão interna na condução da administração pública – e como ensinam as leis da física, a soma de forças de mesma intensidade e sinais contrários tem por resultado a inação.

Na mesma linha – evidenciando ausência de uma agenda, propriamente dita, de reforma no Governo Lula – o apontamento do indivíduo como o beneficiário principal da gestão expressa quase que um retrocesso em relação ao discurso teórico da administração societal, que reserva à cidadania não a condição passiva de destinatária de um agir estatal, mas o caráter ativo de um agente que participa do processo de decisão. Aludir ao indivíduo como beneficiário da ação estatal evoca uma cidadania refém da síndrome do “nós-eles” (MOTTA, 2007, p. 91-92) – que tem como pedra de toque a desconfiança recíproca entre administradores e cidadania – para aquela que mantém com a administração pública, relações de confiança e colaboração mútua.

Se, no primeiro momento da reforma gerencialista, a inclusão sócio-política se veiculava através de um discurso participativo – que não encontrou na prática os mecanismos hábeis à sua concretização<sup>74</sup> –; desde então, esse tema restou inteiramente negligenciado. No segundo momento gerencialista, a ênfase na dimensão do planejamento reforça a importância da tecnocracia, especialmente pelo uso dos instrumentos orçamentários – área de conhecimento que, mesmo dentro a burocracia, é pouco disseminada, e repousa nas mãos de poucos técnicos afeitos a essa especial linguagem<sup>75</sup>.

Todavia, resta evidente que o caráter planejado das propostas de reforma, originário do interior da própria máquina administrativa e não das demandas da sociedade a quem ela serve, determina um quadro em que o envolvimento da cidadania, ao invés de origem do movimento, se transforma em objetivo. Não se está com isso afirmando uma maldade intrínseca das propostas de reforma cuja origem seja a tecnocracia; mas é evidente que um projeto inspirado pelas vantagens da abertura à cidadania que se constrói à margem dela, traz em si uma contradição intrínseca de difícil superação.

Curiosamente, a iniciativa voltada à reforma administrativa que tem merecido maior visibilidade – ao menos no campo do Direito – no Governo Lula é o Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública, redigido por solicitação do Ministério do Planejamento, e hoje aberto à consulta pública. É interessante observar que, uma vez mais, se ratifica o caráter tedioso da crônica das iniciativas nacionais no campo da reforma, vez que a referida proposta legislativa adota abertamente por referencial principal, o modelo do Decreto-Lei 200/67 (evidentemente, com as atualizações que se mostrem necessárias), sem um olhar investigativo quanto às novas idéias em curso no campo da gestão pública.

---

<sup>74</sup> É de Paula (2007, p. 147) a observação de que a estrutura e a dinâmica do aparelho de Estado pós-reforma não se revelou apta à construção de canais que permitissem a circulação das demandas populares.

<sup>75</sup> Não se pode perder de perspectiva que, se no campo da administração federal, o próprio elenco de competências da União – mais afeito à gestão do que à execução – determinou a formação de quadros mais afinados com as atividades-meio, notadamente as de planejamento, gestão e orçamentação; no plano das administrações estaduais e municipais o orçamento ainda se revela uma caixa-preta, com uma leve inflexão no sentido de disseminação do conhecimento a partir da Lei de Responsabilidade Fiscal, mas ainda longe de um cenário em que se possa afirmar seja conhecimento comum, mesmo na elite burocrática.

É certo que a já veiculação no referido Decreto-Lei 200/67 não desqualifica idéias e princípios – o da coordenação, por exemplo, já referido por sua importância, vem sendo negligenciado no dia-a-dia da administração pública brasileira e sua reafirmação é bem-vinda. O problema está em que, do ponto de vista de Teoria do Estado e Teoria da Administração, muito já se avançou em relação às idéias que inspiraram aquele instrumento legislativo e os grandes temas atuais postos numa ou n'outra área de conhecimento não encontram repercussão mais expressiva na referida proposta. Matérias áridas como a participação e controle social e a *accountability* encontram referências genéricas, o que antecipa um sentimento de oportunidade perdida.

É visível no texto do Anteprojeto, uma contra-reação à verdadeira “reforma administrativa” que o judiciário vem empreendendo pela reconfiguração episódica e pontual do regime jurídico de entidades da administração indireta, com grande prejuízo à segurança jurídica e à estabilidade das relações<sup>76</sup>. Se isso, em si, expressa valor – até porque a insegurança jurídica, como se sabe, tem importantes repercussões no custo de transações – ; nem por isso parece indicado que o esforço de elaboração, e mais ainda, de aprovação de um diploma legislativo de tamanha envergadura abdique das potencialidades de avanço no campo da democratização da administração pública, que é a síntese do esforço de criação que se desenvolve também no campo do direito administrativo.

O processo de ajuste da administração pública brasileira para afinar a sintonia com o modelo de Estado está longe de se ter por encerrado<sup>77</sup>. Se o percurso às iniciativas desenvolvidas proporciona aprendizado quanto às insuficiências e percalços próprios dos modelos experimentados, é o diálogo

---

<sup>76</sup> A referência envolve às contínuas decisões do Pretório Excelso reconfigurando o regime jurídico aplicável especialmente às empresas públicas e sociedades de economia mista, com a extensão de prerrogativas próprias à Administração a essas entidades que, supostamente, se deveriam reger pelo mesmo regime próprio às entidades privadas.

<sup>77</sup> É de Peixoto (2008, p. 15) a indicação de que a continuidade nos aspectos centrais da política econômica sugere uma inserção da agenda de reformas no rol das questões de Estado – e não as questões particulares dos interesses do partido no poder; e se assim é, como é próprio às questões de Estado, têm-se aí uma tarefa permanente.

com as pautas atuais no campo teórico da administração que pode subsidiar nova etapa reflexiva e de propostas transformadoras. Esse é o objeto do capítulo subsequente, com a análise do conceito de governança e sua pretensão de democratização da função administrativa.

## 2 Administração pública no século XXI: governança e a abertura à democratização da função administrativa

Em que pese o triunfalismo com que se apresentou ao final do século XX as idéias do *new public management*, as reações àquela concepção sobrevieram quase que com o mesmo ímpeto, com extensa bibliografia técnica, apontando insuficiências ou inaptações do modelo então preconizado. As críticas examinaram suas inconsistências internas enquanto *design* de desenvolvimento da função administrativa (DIEFENBACH, 2009, p. 892-909); o esvaziamento ético que ela podia proporcionar (DOIG, 2002, p. 267-276); a privatização da esfera pública como efeito nefasto possível; o risco de decesso democrático em favor da prevalência da ótica eficientista (ZANETTI E ADAMS, 2000, p. 534-54); o ambiente propício à erosão da soberania popular (TIMNEY e KELLY, 2000, p. 555-69); num variado espectro que denunciava os excessos do managerialismo, e o descompromisso do NPM com a dimensão da cidadania.

De outro lado, no campo da ciência política, a partir da tematização da tensão inerente ao equilíbrio entre democracia e governabilidade, as questões relacionadas aos modelos adequados de arquitetura do poder e de formação das escolhas públicas ganharam relevância, inclusive com a incorporação desse debate por parte das agências internacionais de financiamento.

Por sua vez, o processo reflexivo relacionado ao (re)desenho de uma teoria da administração pública prosseguia, a partir das já havidas críticas em relação às escolas clássicas, notadamente pelo sobrevalorização de uma racionalidade que é constantemente desmentida pelas contingências do mundo da vida, donde sua inaptidão para lidar com a necessidade crescente de flexibilidade; da reconhecida interação entre política e administração e da exigência também progressiva de *accountability* em tempos de sociedade do conhecimento.

Esse contexto fértil de investigação e debate trouxe para o campo da Administração Pública como ciência autônoma, a idéia de governança, que se afigura hoje como alternativa ao paradigma gerencialista, nos termos já reclamados por Lustosa da Costa (2000, p. 267-270). Desde os termos em que se propôs o conceito, relações com o NPM, críticas; todos esses são aspectos relacionados à idéia de governança de que se ocupará o presente capítulo, na perspectiva de incorporar o saber construído no campo da administração pública para fins de investigar a viabilidade e o conteúdo possível de um direito fundamental à boa administração, enunciado originalmente em terras européias, e de reconhecimento pretendido igualmente como implícito ao sistema constitucional brasileiro.

## ***2.1 Crise, governabilidade e desenvolvimento: o debate proposto e a intervenção da economia política***

Disseminado o modelo de Estado Democrático e Constitucional de Direito, nem por isso se teve por encerrado o processo crítico-dialético dessa reflexão e opção, apontando o relatório de CROZIER, HUNTINGTON e WATANUKI (1975) uma nuvem de pessimismo, já em meio à década de 1970, acerca das reais possibilidades de coexistência (ao menos nos termos em que ela então se dava) entre democracia e desenvolvimento. As demandas postas aos Estados cresciam, enquanto a capacidade de oferta de um governo democrático se estagnava, o que provocava certo desencantamento com o ideal que seduzira coração e mentes em meio ao século XX.

Os temor dos riscos à própria estabilidade política suscitaram o tema da governabilidade<sup>78</sup> como atributo necessário à superação das então identificadas ameaças à ordem democrática: deslegitimação da autoridade, excesso de demandas ao governo, desagregação dos interesses e paroquialismo no trato dos temas postos na agenda internacional.

---

<sup>78</sup> O termo aqui se utiliza ainda, não a partir de um acordo semântico (ainda não construído) proposto para o subitem 2.1.3 abaixo, mas em fidelidade à obra referida – que alude aos riscos à governabilidade nos países compreendidos pela Trilateral Commission.

É de DINIZ (1995, p. 391) a síntese dos fatores apontados na bibliografia dos anos 1970 e 1980 como determinantes da chamada crise de governabilidade em todo o mundo, bem como o registro de que o elemento comum a todas as formulações é o apontamento do potencial desestabilizador relacionado à expansão das franquias e direitos democráticos. No conflito entre liberalismo e democracia, aponta-se o aumento crescente de demandas sociais como causa determinante de “sobrecarga” do sistema democrático (BOBBIO, 2005, p. 93), e portanto, de risco à estrutura do poder.

Esse diagnóstico tinha ainda em conta que a sobrecarga de demandas se relacionava igualmente à maior abertura à manifestação da conflitualidade social – fruto do próprio ambiente democrático e os efeitos da maior distribuição e desconcentração de poder nas sociedades democráticas (MOREIRA NETO, 2007, p. 19).

É bem verdade que o conceito de governabilidade – associado aos “excessos” de uma democracia poliárquica – foi objeto de duras críticas, chamando atenção para seu potencial de retrocesso, na busca da diminuição da pressão de demandas. É de Fiori ([s/a]) o registro de que o conceito de governabilidade teve como “...denominador comum, em suas diferentes utilizações práticas, o que Richard Higgott resumiu como “a capacidade governamental de atender certas demandas, ou então de suprimi-las de vez”.

A provocação de CROZIER, HUNTINGTON e WATANUKI (1975) rapidamente atraiu para o debate a chamada nova economia política (FIORI, [s/d]), que, através das sucessivas teorias dos jogos, da ação racional e da escolha pública, desconstruiu as convicções clássicas que associam o jogo democrático à virtude e à busca prioritária do interesse público<sup>79</sup>.

Um novo olhar sobre o tema da governabilidade lançado 25 anos depois, com o livro *Disaffected democracies: what's troubling the trilateral countries* (PHARR e PUTNAM, 2000) reiterou que, embora o compromisso com os valores democráticos se revele mais firme do que nunca, é possível observar empiricamente que a confiança nas instituições e nas lideranças democráticas

---

<sup>79</sup> Inúmeros são os desdobramentos da nova economia política no pensamento relacionado ao papel e ao modo adequado de agir do Estado. É nesse contexto que terão lugar as propostas de estado mínimo, assim como aquelas associadas ao neo-institucionalismo e ao neo-liberalismo – matérias de extrema relevância para a compreensão do momento atual, mas que escapam em muito aos limites propostos à presente investigação.

diminuiu desde o estudo inicial em 1975 (PRATS I CATALÁ, 2001, p. 111). Fixado o contraste entre a persistente crença na democracia como melhor opção política e a reta descendente de credibilidade junto aos seus destinatários, tornou inevitável investigar os caminhos possíveis de solução para a construção de convívio social viável, sob o prisma prático e econômico; mas resistente ao autoritarismo.

Impõe-se identificar o curso possível de configuração das ações do poder (constituído em ambiente democrático); sua estrutura e fórmulas de ação que permitam assegurar o desenvolvimento de seus misteres, a partir de um novo fundamento de legitimidade, que se revele apto à geração dos resultados pretendidos à ação estatal.

Em verdade, em plena sociedade do conhecimento, associada ao dinamismo econômico, social e tecnológico característico do século XXI; têm-se um incremento do nível de informação da cidadania, fenômeno ao qual corresponde natural inclinação à influência no processo de tomada de decisão – ainda que no âmbito dessa categoria antes tão distante, a saber, a escolha estatal. Essa é uma constatação que há de ser considerada em qualquer reflexão relacionada à justificação do poder, que tem nesse mesma sociedade que deseja influir, a sua gênese.

Se, do ponto de vista sociológico, se identificam ponderáveis fatores a pressionar a reconfiguração dos modelos tradicionais de atuação estatal; do ponto de vista econômico, ao final do século XX já não havia mais como sustentar a pretensa neutralidade que circunscrevia à cogitação tão-somente das racionalidades instrumentais da administração pública, a atuação dos agentes envolvidos na promoção do desenvolvimento – particularmente, as agências econômicas internacionais.

O reforço da questão democrática na agenda mundial, vista por vezes como verdadeira condição ao desenvolvimento econômico, superou o discurso de neutralidade política, vocalizando-se a importância da estabilidade democrática para a consolidação das relações comerciais e outros elementos indispensáveis a esse processo de emancipação. O Banco Mundial, em seu relatório “Governance and development” (1992) deixou claro que instituições pouco sólidas, falta de uma adequada estrutura legal, fragilidade dos sistemas

e políticas incertas e variáveis se apresentam como elementos de constrição de investimentos externos<sup>80</sup>.

Também no âmbito do Programa de Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)<sup>81</sup>, a estratégia de cooperação passa a compreender uma dimensão identificada como *governance*, abarcando um marco de regras, instituições e práticas estabelecidas que fixam os limites e incentivos para a constituição e funcionamento de redes interdependentes de atores (governamentais, do setor privado e da sociedade civil) que concorrem para o desenvolvimento.

No cenário internacional, intensificam-se as relações de interdependência entre os Estados nacionais – e com isso, evidencia-se a insuficiência do modelo *westfaliano* de ordenação das relações entre os estados-soberanos. A alternativa de confiar às forças do mercado a disciplina dessas novas relações (que nem sempre têm em conta somente interesses de cunho comercial) parece insuficiente, seja por conta da assimetria dos agentes, seja porque seu funcionamento pressupõe a existência de concorrência, seja porque o sistema do mercado não abdica da aplicação de uma ordem legal (VALASKAKIS, 2001).

A par disso, não se pode desconhecer que não só nos temas atinentes à economia e ao mercado, localiza-se o signo da interdependência. Dos problemas ambientais às migrações populacionais, passando pelo tráfico de drogas e pela prevenção ao terrorismo; a agenda comum extrapola em muito o cenário econômico, demandando relações de colaboração recíproca, eventualmente com a abdição de tradicionais áreas de atuação marcadas

---

<sup>80</sup> A cogitação se relaciona a um aprofundamento da inevitável relação entre desenvolvimento e confiança, já explorada na conhecida obra de PEYREFITE (1995).

<sup>81</sup> Registre-se a observação de ALCÂNTARA (2002, p. 107), de que a incorporação pelas agências internacionais de financiamento da dimensão da governança – como alternativa à imputação de uma indevida intervenção na vida política dos países atendidos – não implicou, em nenhum momento, no enfraquecimento de seu compromisso com as políticas próprias à preferência pela atuação do livre-mercado. A nova ênfase na “boa governança” não incluía qualquer tentativa de mudança na forma de construção da política econômica adotada pelos países com alto endividamento, onde a pressão internacional determinava as linhas-mestres da maior parte das decisões econômicas fundamentais. Essas decisões frequentemente se construíam em segredo pelos membros da equipe econômica em concertação com as agências de financiamento, sem abertura a qualquer debate público, num procedimento tipicamente autoritário, e que possivelmente não seria admitidos pelos cidadãos dos países integrantes da OCDE, se aplicados às suas próprias sociedades.

como exercício típico de soberania<sup>82</sup>. Impõe-se portanto uma alternativa de inteligibilidade das novas relações travadas pelos múltiplos Estados nacionais. Também aqui um dos vetores do problema é estruturante<sup>83</sup> e instiga a refletir sobre como construir, formalizar, e eventualmente exigir observância dessas novas relações – mas também de legitimidade, promovendo cobertura conceitual à nova coletividade de Estados-nação.

Nesse cenário, o conceito de governabilidade – e derivados, governança e capacidade governativa – extrapola as fronteiras nacionais, impondo-se como atributo do novo sistema de relações internacionais que se vem construindo. Mas não é só a importância da retomada da questão democrática que determina a emergência dos referidos novos conceitos ao cenário; também no campo da função estatal, originais elementos impulsionam o exercício reflexivo.

## ***2.2 Estado propulsor e o resgate da questão democrática***

Desenhar um modelo adequado de administração pública pressupõe a definição do Estado que precisa ser instrumentalizado para atender às novas demandas; deriva daí a íntima relação entre o debate associado a esse ente ideal e aquele que tem por objeto o modelo adequado ao desenvolvimento da função administrativa.

Por uma ou outra razão, o modelo de Estado Democrático consolidou-se, a partir de 1945, e mais ainda, no último quartil do século XX. Disso por si só, já decorreria o necessário estabelecimento de um diálogo entre o modo democrático de ação estatal e seus reflexos sobre o modelo aplicável de administração pública – tema que, na visão de DeLeon e DeLeon (2002, p. 234-235), só muito depois viria a alcançar a pauta de debates da administração

---

<sup>82</sup> É de Crowley (2003, p.52-61) a referência de que na ciência anglófona contemporânea, o conceito de governança se apresenta no quadro da aproximação institucional das relações internacionais, com vistas a demonstrar que o sistema internacional de Estados soberanos não se revela anárquico, sendo possível se lhe atribuir uma regime estável de autoridade – autoridade essa que repousa não na cláusula democrático-representativa, mas n'outra matriz de legitimação das escolhas naquele âmbito empreendidas.

<sup>83</sup> Interessante a análise de Chevallier (2009, p. 39-47) que enfrentando o tema do reforço das relações de interdependência entre os Estado, alude ao “Estado enquadrado” – submetido a uma base comum de valores e a uma mesma ordem transnacional ainda não viu criada a respectiva estrutura institucional.

pública<sup>84</sup>. Na mesma linha de análise, Denhardt (2008, p. 170), remete a 1995 os primeiros trabalhos que, a partir do espaço então conferido à teoria do discurso, assinalam o caráter nem representativo, nem democrático da administração pública americana, com a exclusão do verdadeiro diálogo no campo da gestão da coisa pública, pela burocracia,.

No campo puramente teórico, não se apresentava o debate democrático como o caminho natural da reflexão sobre o modelo da administração pública. Ocorre que a interface entre democracia e desenvolvimento econômico já apontada no subitem 2.1, tematiza, se não a eventual relação direta entre democracia e administração pública; quando menos, as considerações atinentes à democracia e viabilidade do adequado exercício da função estatal no campo econômico do desenvolvimento.

Mas não só na seara econômica, discutia-se o papel do Estado; em verdade, seus novos deveres de atuação em plena sociedade do conhecimento se modificavam do tradicional desenvolvimento das funções de polícia, para alcançar toda uma nova gama de atividades.

Na concepção originária de Estado que via como sua principal prerrogativa o monopólio da violência legítima, o atributo estatal da soberania se revelava suficiente a assegurar a capacidade de dar ordens – em abstrato, via sistema legislativo, ou em concreto, no âmbito especialmente da função administrativa. Emancipado o Estado do conceito do *gendarme*, a sociedade passa a lhe dirigir demandas crescentes, em volume e complexidade.

O Estado de serviço (MOREIRA NETO, 2008, p. 43), orientado ao cumprimento dos compromissos constitucionais, tem por funções básicas aquelas de prestador de atividades jurídicas e socioeconômicas, mas também de desenvolver o fomento público em todas as modalidades<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> O destaque mais específico empreendido pelos autores, diz respeito ao descompasso entre as cogitações no campo da análise das políticas públicas (*policy analysis*), já influenciadas pelo debate proposto por Habermas relacionado à razão comunicativa; e a lentidão na incorporação dessa mesma temática, no campo da administração pública: “...parecia que a eficiência técnica exercia uma atração mais forte, como imã da administração pública, do que aquela exercida pelo processo democrático.” (Deleon e Deleon, 2002, p. 235 – tradução nossa).

<sup>85</sup> Se essa observação já é válida no plano abstrato, *a fortiori* o será no sistema brasileiro, em que a função fomento se tem por presente na Carta de 1988 em diversas manifestações. Assim, inaugura-se o texto com a enunciação da construção de uma sociedade mais justa e solidária como objetivo fundamental da República (art. 3º, III CF). De outro lado, o texto constitucional compartilha entre Estado e sociedade, funções diretamente relacionadas à dignidade da pessoa como a seguridade (art.194 CF), educação (art. 205), proteção à criança

Ocorre que a função propulsão não se beneficia das prerrogativas clássicas do Estado – aptidão para o comando e para a geração da obediência individual. O campo do fomento é muito mais sensível à incitação do que à direção; mais preocupado em obter resposta sistêmica do que de gerar obediência (CROWLEY, 2003, p. 56).

A par disso – e em relação intrínseca com os novos papéis que se apresentam ao poder político organizado – tem-se ainda, uma vez mais na expressão de Chevallier (2009, p. 82-83), o “Estado desmistificado” como tutor único do interesse público, fenômeno creditado a dois movimentos opostos: de um lado, a percepção de que não existe oposição absoluta entre interesse público e interesse privado (e portanto, pode a cidadania ser locutora igualmente de interesses gerais); de outro lado, o reconhecimento de que a esfera pública não é inteiramente dominada pelo culto purista do interesse coletivo, nos termos da crítica originária dos teóricos da *public choice theory*.

Também por essa aproximação, fica claro que o elemento de legitimação das escolhas não poderá repousar tão-somente na pessoa ou autoridade do agente (ainda que democraticamente eleito) ou nos critérios técnicos determinantes daquela opção. Na lição de Reis (1995, p. 41), nesse contexto de ação pública, além do Estado-autoridade, há ainda a sociedade e a política,

E o desafio crucial reside na obtenção daquela forma específica de articulação do Estado com a sociedade na qual se reconheça que o problema da administração eficiente não pode ser dissociado do problema político, ou seja, do problema de garantir também a operação democrática do Estado. Assim, a indagação subjacente à questão da governabilidade é, em última análise, a de como resolver a tensão contida na busca simultânea de eficiência e de democracia. [...]

a democracia envolve antes, por definição, a problematização do processo de fixação dos fins da ação do Estado, com o reconhecimento de que há fins diversos e às vezes divergentes ou mesmo conflitantes (em correspondência com a multiplicidade dos interesses de que são portadores os diferentes grupos e categorias da sociedade) e de que é preciso tratar de agregar fins

múltiplos, se possível compatibiliza-los por meios de negociações, definir prioridades com recurso a procedimentos que venham a ser percebidos como legítimos etc..

Outro elemento que contribuiu para a tematização de outros modelos que não o da centralização estatal das decisões, é o movimento em favor da governança local, deflagrado pelos anseios de regeneração urbana em cidades na Europa e EUA. Na própria origem do movimento, identifica-se a presença da sociedade organizada – que facilmente constituiria as redes de articulação e informação que favorecem à governança local (BOVAIRD, 2005, p. 219).

Finalmente, é de se ter em conta que o modelo tradicional de Estado e respectiva estrutura administrativa não se revela apto a, por si só, gerar resultados expressivos naqueles temas que envolvem também (se não exclusivamente) à reconfiguração dos comportamentos sociais. Nesse campo, o envolvimento da cidadania se revela condição *sine qua non* da ação apta à geração de resultados<sup>86</sup>.

O reconhecimento dos imperativos de existência e concurso para o desenvolvimento das funções estatais, de uma cidadania ativa, que assume a responsabilidade política na sua conduta particular para fazer possível a solidariedade e a participação passa a ocupar espaço de relevo entre as metas da ação pública (RODRÍGUEZ-ARAÑA, 2005, p. 19).

De outro lado, a conjugação de múltiplos atores do desenvolvimento da ação estatal faz emergir o que Mockle (2007, p. 26) denominou “Estado crítico”, em que um conjunto plural de interlocutores, informados e conscientes da gravidade dos temas e ameaças, constroem acordos orientados ao atendimento do interesse público, num regime onde o Estado desenvolve importante de papel de coordenação. Desloca-se o foco portanto da tarefa estatal de oferta direta de prestações, para aquela de organização de recursos – muitas vezes pertencentes a outros – de modo a produzir valor público,

---

<sup>86</sup> Um exemplo comezinho de setor de atuação estatal que envolvem, todavia, a necessária modificação de comportamento social é aquele relacionado ao meio ambiente. Assim é que a par do desenvolvimento de ações de polícia, e mesmo de fomento, o Estado jamais será por si só capaz de assegurar a preservação ambiental, sem o concurso de uma conscientização da sociedade em relação a seu papel nessa mesma seara.

dentro de uma teia de relações multiorganizacionais e multisetoriais (GOLDSMITH e EGGERS, 2006, p. 22).

O desafio ao governo passa a demandar resultados positivos, não só no campo dos *outputs* das políticas públicas, mas também naquele da cidadania cívica – não um ou outro; nem um em detrimento do outro (BOURGON, 2009a, p. 6).

Do conjunto brevemente apontado de fatores de mudança incidentes sobre a função do Estado, resulta o imperativo de reconfiguração de sua moldura institucional e de suas práticas – a par de um modelo ideal de institucionalização. Resulta daí que a questão passa a ser se esse modelo ideal é capaz de municiar o Estado, segundo suas particularidades históricas, sociais, culturais, econômicos, e de toda ordem – a ponto de se revelar apto a oferecer resposta às expectativas da comunidade que lhe cabe reger e ordenar.

Têm-se aí o ingresso de um *elemento de dinâmica* – aquilo de que se cogita não é mais um modelo de ação estatal teoricamente adequado, redutível a uma fórmula objetiva, traduzida normalmente em requisitos formais de atuação ou estruturas organizacionais; mas de um *viver Estado* que revele essa aptidão de resposta às demandas da sociedade.

### **2.3 Governabilidade e governança pública: um imprescindível acordo semântico**

Antes de se seguir na exploração das potencialidades da proposta prescritiva de administração pública para o século XXI, é imperioso enfrentar a imprecisão terminológica atinente aos conceitos de governabilidade e governança e a construção de um acordo semântico que permita levar a bom termo a resposta à hipótese que dá origem à investigação.

#### **2.3.1 Governabilidade**

Iniciando pelo conceito de governabilidade, cumpre levar em consideração sua referência no já citado relatório de CROZIER, HUNTINGTON e WATANUKI, num contexto de avaliação da alegada crise democrática, que traria consigo os riscos de instabilidade política – daí o destaque ao imperativo de preservação da ordem, definida como governabilidade (FIORI, [s/d]).

A partir do final da década de 1970, é possível identificar quatro vertentes principais acerca do conceito de governabilidade (PRATS, 2003, p. 240), quais sejam: 1) as conclusões do relatório dirigido à Comissão Trilateral, já mencionado; 2) a aplicação do conceito ao entendimento dos processos de transição democrática; 3) o uso indeterminado por organismos internacionais e 4) sua utilização na explicação da construção europeia.

Na primeira vertente – aquela associada à Comissão Trilateral – a governabilidade é tida como a distância entre as demandas sociais e as habilidades das instituições públicas para satisfazê-las (PRATS, 2003, p. 241); envolvendo portanto uma indagação relacionada à dimensão político-institucional (REIS, 1995, p. 42).

A aplicação do conceito à compreensão dos processos de transição democrática, por sua vez, relaciona-se à experiência vivida notadamente pelos países da América Latina, de consolidação da normalidade democrática, reconhecendo na governabilidade a capacidade das instituições públicas de fazer face aos desafios com que se defrontem, tendo em conta uma dupla dimensão: evitar a autocracia e expandir os direitos e oportunidades das pessoas (PRATS, 2003, p. 241).

A terceira vertente de elaboração do conceito de governabilidade relaciona-se ao uso veiculado pelos organismos internacionais – inicialmente, pelo Banco Mundial, com a disseminação posterior do conceito para outras agências de financiamento e desenvolvimento – que assume a seguinte conotação<sup>87</sup>:

---

<sup>87</sup> Tenha-se em conta que o conceito de governabilidade rapidamente será substituído, no âmbito das agências internacionais de financiamento e desenvolvimento, por aquele de governança, como apontado no subitem 3.3.2 abaixo.

Governabilidade se define como o exercício de autoridade através de tradições e instituições para o bem comum, e portanto compreende: (1) o processo de selecionar, monitorar e substituir os governos; (2) a capacidade de formular e implementar políticas responsáveis e prestar serviços públicos, e (3) o respeito dos cidadãos e do Estado às instituições que governam as interações econômicas e sociais entre eles (KAUFMAN, [s/d] – tradução nossa)<sup>88</sup>.

Finalmente, na vertente associada ao processo de consolidação da União Européia, a governabilidade descreve a estrutura de tomada de decisão, através de redes multiníveis de atores governamentais e não governamentais. A mesma problemática passa a ser cogitada a título de governança, à vista da carga semântica negativa de que o termo governabilidade se revestiu, devido a sua associação com os riscos de retrocesso democrático.

Observe-se que, nesse ambiente conceitual complexo, que combina moldura político-institucional, capacidade de atendimento a demandas e consolidação democrática; é natural a divergência já externada na literatura especializada, entre aqueles que associam *governabilidade* a uma característica da máquina do Estado (GONÇALVES, 2008); e aqueles que entendem que governabilidade traduza atributo daquilo que é governado (REIS, 1995, p. 42), e portanto, se apresente como qualidade das sociedades ou sistemas sociais (MAYORGA e CÓRDOVA, 2007, p. 3), e não do Estado.

Deferida ao Estado – como centro orgânico do poder político – ou à sociedade, como criadora e destinatária das instituições (de poder político inclusive) que atuam e disciplinam o convívio, é fato que a governabilidade encaminha a reflexão às *condições sistêmicas e institucionais* sob as quais se dá a intermediação de interesses e o exercício do poder (SANTOS, 1997); envolvendo as características do sistema político, a forma de governo, as relações entre os poderes, o sistema partidário, o sistema de intermediação de interesses e outros (DINIZ, 1996, p. 12-13)<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> O conceito de governabilidade – registre-se – não remanesceu por muito tempo na pauta de prioridades dessas mesmas agências internacionais de financiamento, que rapidamente voltaram-se às questões de governança, como se exporá no subitem 3.2.2. abaixo.

<sup>89</sup> Registre-se ainda a contribuição de Diniz (1995, p. 393-394) que acresce ao plano de cogitações da governabilidade, o tema da capacidade estatal de implementação das suas estratégias governamentais. Sua proposta amplia portanto as acima referidas cogitações de

Do brevíssimo percurso acima empreendido, o que se verifica é um profundo dissenso conceitual no que toca ao termo governabilidade, contaminado desde o início pela forte carga ideológica de que se revestiu pelo apontado risco de legitimar um retrocesso no avanço democrático como contra-reação à “sobrecarga do sistema” decorrente das crescentes demandas<sup>90</sup>. Na busca de superar os efeitos dessa carga semântica negativa, deu-se a inserção de variáveis relacionadas não mais à arquitetura do poder, mas voltadas à *formulação e implementação de políticas públicas*, como conseqüência de um projeto de poder vitorioso no jogo democrático.

Alargou-se assim a abrangência do conceito que, num segundo movimento, sofreu um deslocamento do foco, voltado agora menos aos *atributos do Estado* ou do governo *como estrutura*, e sim às *deficiências do governo* enquanto *prática*, dinâmica. Surge então o conceito de governança.

### 2.3.2 Governança

Data do início da década de 1990 a tematização, ainda no campo da ciência política, da diminuição do papel do Estado em tempos de múltiplos competidores pela função de prover governança às sociedades (PETERS, 2000, p. 30), propondo assim o debate em torno da aptidão das instituições políticas convencionais do Estado-Nação para desenvolver tal tarefa.

Dentre as cogitações que apontavam para a premissa de inaptidão, além da insustentabilidade da tradicional concepção de governo que tem por pressuposto seja o Estado o principal ator no trato dos temas públicos; têm-se a constatação de que ele tampouco seja capaz de influenciar, tão-somente por seus programas de ação, à economia e ao mercado.

---

cunho sistêmico e institucional, conjugando a aptidão para: 1) identificar os problemas críticos e formular as políticas adequadas ao seu enfrentamento; 2) mobilizar os meios e recursos necessários à execução dessas políticas, com foco na implementação; e 3) capacidade de liderança do Estado.

<sup>90</sup> Não se pode omitir que os riscos à governabilidade democrática são associados igualmente, numa reação ao discurso da “sobrecarga do sistema”, à crise na própria política, que deixa de ser a instância máxima de coordenação e regulação social, e de outro lado, desborda da institucionalidade do sistema político através de múltiplas outras redes de poder contidas no ambiente social (LECHNER, 1997, p. 22).

A ascendência decisiva do ambiente internacional e a impossibilidade de insulamento dos governos nacionais diante de problemas que transpassam as fronteiras geográficas; além da crescente importância das relações entre governo e setor privado põem à prova a pretensão de auto-suficiência do Estado, em sua concepção original (PETERS e PIERRE, 1998)<sup>91</sup>.

### 2.3.2.1 Especificação do conteúdo da governança

Em função do exposto, o emprego do conceito de governança restou disseminado sendo, em 1992, abarcado pelo Banco Mundial, que o traduziu como “*a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos sociais e econômicos de um país, visando ao desenvolvimento*” (THE WORLD BANK, 1992, p. 14). É da mesma agência internacional<sup>92</sup>, a afirmação de que o conceito envolve três distintos aspectos, a saber: 1) a forma de que se reveste o regime político; 2) o processo pelo qual a autoridade é exercida na gestão dos recursos econômicos e sociais de um país, rumo ao próprio desenvolvimento; e 3) a capacidade dos governos para conceber, formular e implementar políticas e se desincumbir de funções.

A partir dessa perspectiva, já se vê que a opção daquela agência de financiamento repousou sobre uma *visão estatocêntrica da governança*, que reconhece ainda ao Estado<sup>93</sup> funções de integrador da diversidade, orientador

---

<sup>91</sup> Esse primeiro momento na retomada da reflexão no tema da governança propõe igualmente a questão relacionada à subsistência de um papel que se possa reconhecer ao Estado nessa construção da regência do social. Isso porque se a sociedade se apresenta, nas suas múltiplas manifestações (mercado, organizações supranacionais, organizações subnacionais, redes de organizações, etc.) como uma alternativa na condução da governança; estar-se-ia cogitando de um modelo que não reconhece nas instituições estatais, o mesmo monopólio ou prevalência da decisão acerca da coisa pública (PETERS, 2000, p. 30).

<sup>92</sup> Destaque-se a estreitíssima linha de fronteira pela qual se desloca o Banco Mundial no que toca ao conceito de governabilidade, antes apontado no subitem 3.3.1 e aquele agora indicado para governança. O tema da forma de que se reveste o regime político – classicamente relacionado à governabilidade – se vê aqui ainda presente, acrescido todavia, de elementos relacionados à dinâmica da ação de governo.

<sup>93</sup> Transborda em muito os limites propostos à presente reflexão, o debate acerca de qual seja o desenho do Estado em favor do qual se reconhece função e importância no contexto da governança: se aquele que se apresenta como o principal executor das tarefas e atividades que se relacionem com o atendimento ao interesse público, ou se aquele regido pelo signo da atuação subsidiária. As importantes considerações relacionadas à subsidiariedade horizontal e

das dinâmicas sociais e decompositor da complexidade, na busca de uma direção da sociedade, regida por um princípio de coerência (ROCHA, [s/a], p. 186). A escolha repudia, igualmente, as idéias extremadas de que a governança possa ou deva se constituir sem encontrar lugar para o governo – construção teórica que, originária da Europa, via-se condicionada pelas condições sociais e econômicas daqueles países, os quais, comprometidos com o *welfare*, contavam com a presença de grupos de interesses estabelecidos, consolidados no âmbito das respectivas sociedades (PETERS e PIERRE, 1998, p. 224)<sup>94</sup>.

O signo da governança optou por outro modo de pilotar o social, repousando mais sobre a *cooperação dos atores* do que sobre a unilateralidade (CHEVALLIER, 2005). O ponto de partida, portanto repousa numa abordagem pluralista e interativa da ação coletiva, que estabelece como desejável: 1) a valorização das redes de informação e comunicação; 2) o trânsito do controle para a influência; 3) a combinação de recursos públicos e privados; e 4) o uso de múltiplos instrumentos para o desenvolvimento das funções confiadas ao Estado. A lógica subjacente é de que os governos sejam capazes de incrementar sua aptidão a explorar a inteligência coletiva da sociedade (BOURGON, 2009a, p. 14), extraindo conhecimento e sentido a partir dos padrões e tendências presentes no sistema social.

Quinze anos depois de sua enunciação original, o conceito de governança alcançou refinamento pela mesma agência internacional, assumindo, a partir de *paper* originário do grupo temático dedicado à governança e combate à corrupção (THE WORLD BANK, 2007, p. 67) o seguinte conteúdo:

governança se refere à maneira através da qual os agentes e instituições públicas adquirem e exercem sua autoridade para o provimento de bens e serviços públicos, incluindo a oferta de serviços essenciais,

---

sua adequação como modelo para a realidade brasileira pode ser aprofundada nas obras de GABARDO (2009) e TORRES (2001).

<sup>94</sup> Esse mesmo ambiente sócio-político não se punha, decerto, em relação aos países primariamente destinatários das ações dos organismos de financiamento internacional, pelo que a idéia de uma governança sem estado se apresentava como inteiramente inviável.

infraestrutura e um ambiente favorável ao investimento – corrupção é um produto de uma governança frágil<sup>95</sup>.

Dois elementos novos, portanto, foram agregados ao desenho cunhado pelo Banco Mundial em 1992: a *origem da autoridade* (legitimidade) e a *concretização das tarefas* que a ela se propõe (resultado).

Numa aproximação do conceito mais afinada com a ciência política, tem-se que

uma tendência para se recorrer cada vez mais à autogestão nos campos social, econômico e político, e a uma nova composição de formas de gestão daí decorrentes. Paralelamente à hierarquia e ao mercado, com suas formas de gestão à base de “poder e dinheiro”, ao novo modelo somam-se a negociação, a comunicação e a confiança. (KISSLER, Leo e HEIDEMANN, 2006 p.. 482)

As Nações Unidas<sup>96</sup>, por sua vez, traçaram inicialmente um conceito modesto, que identificava governança com o processo de tomada de decisão e de implementação dessas mesmas decisões. Essa primeira aproximação, todavia, foi complementada pelas características atribuídas ao processo: ele é participativo, orientado ao consenso, *accountable*, transparente, responsiva, efetivo e eficiente, equitativo e inclusivo, além de se desenvolver segundo o direito.

Outra aproximação do conceito de governança – e essa decorre diretamente do *déficit* de compreensão da forma pela quais se travem as novas relações transnacionais – cogita da sua manifestação no plano global, conceituada por Filkestein (1995, p. 369) como a atividade de governar, sem

---

<sup>95</sup> O tema da transparência – e o conseqüente da sua não garantia, a saber, a corrupção – veio ganhando em importância no estudo da governança pública, especialmente tendo em conta os efeitos do ponto de vista de aumento dos custos de transação desse tipo de prática administrativa; por isso o destaque no conceito à antítese entre governança e corrupção.

<sup>96</sup> United Nations – ESCAP – Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, disponível em < <http://www.unescap.org/pdd/prs/ProjectActivities/Ongoing/gg/governance.asp> >, acesso em 17 de março de 2010.

dispor de autoridade soberana, as relações que transcendam às fronteiras nacionais; realizar internacionalmente, “*o que governos fazem em casa*”.

No âmbito da União Europeia, o tema foi explicitado pela primeira vez no chamado Livro Branco (2001) que enunciou o seguinte conceito: “... *governança designa as normas, processos e comportamentos que influem no exercício dos poderes a nível europeu, especialmente desde o ponto de vista da abertura, participação, responsabilidade, eficácia e coerência*”. Os mesmos vetores – que o Livro Branco enuncia como princípios da boa governança – são revisitados por Rodríguez-Araña Muñoz (2006) que os enriquece com algumas explicitações de sentido. Assim, no que toca à abertura, essa toma por objeto a realidade e a experiência vivida; já a participação é de ser municiada por uma metodologia do entendimento que abdique da idéia de que a prática da confrontação é substantiva ao procedimento democrático. Promover a participação cívica se transforma em método, superando a concepção de que se possa apresentar como objetivo.

Diferencia-se, portanto a compreensão da governança daquela que lhe foi anterior (da governabilidade), pela ênfase não na dimensão institucional, estruturante da arquitetura do poder; mas em sua *face dinâmica*, da prática diária das funções próprias ao ente estatal.

Governança deve ser pensada, portanto, como processo – sem a ênfase que até então se conferiu à dimensão dos arranjos orgânico-institucionais. Na lição de Pierre e Peters (2000, p. 22), pensar em governança como processo é importante, porque tal conotação não se refere primordialmente a estruturas – já o humanismo apontara a insuficiência da ótica estrutural departamentalista – mas tem em conta, as *interações* entre elas. Disso resultará o traço de dinamismo na sua configuração.

Não se deseja com isso circunscrever a governança aos aspectos gerenciais e administrativos *stricto sensu*, da rotina procedimental das repartições; mas incluir o *modus operandi* das políticas governamentais, que abarcam, desde a formatação do processo político-decisório, até os mecanismos democráticos de avaliação, sempre tendo em conta a articulação e cooperação entre parceiros sociais e políticos que possam concorrer para a

superação das insuficiências do modelo estatal, democratizando sua atuação<sup>97</sup>. Uma vez mais, vale recorrer à lição de Chevallier (2005, p. 129 a 146), quando elucida que“(...) a solução de problemas coletivos não é mais, portanto, responsabilidade exclusiva do Estado, mas implica a participação dos atores sociais, prontos a ultrapassar a defesa de seus próprios interesses categoriais para tentar extrair um interesse comum...”.

Não obstante a importância, na cunhagem do conceito de governança, do reconhecimento de um cenário de múltiplos atores aptos a contribuir ao desenvolvimento das funções públicas; não se pode deixar incluir outros elementos igualmente nucleares, a saber (LÖFFLER, 2009, p. 217-218): 1) o reconhecimento da importância seja das regras formais (constituição, leis, regulamentos), quanto daquelas informais (códigos de ética, costumes); 2) a abertura ao concurso de estruturas que extrapolam as relações de mercado; admitindo que não só as redes de cooperação, mas também as hierarquias (como aquelas próprias à burocracia) possam concorrer como facilitadores, nas circunstâncias apropriadas; 3) aplicação não só da lógica de meios e resultados, *inputs* e *outputs*, assumindo que as características dos principais processos de interação social (transparência, integridade, inclusão), possam se apresentar como valor por si mesmas; e 4) o reconhecimento de que o processo de escolha pública é inerentemente político, voltado à mediação de distintos segmentos que pretendem exercer poder e fazer prevalecer seus interesses sobre os demais, – e portanto, não se trata de disputa a ser ponderada exclusivamente no âmbito do managerialismo ou de elites profissionais.

Como se vê, sem abdicar da importância do concurso da técnica, a idéia de governança atrai ao noção de pluralismo, a valorização da interação social e o caráter político das escolhas públicas, como elementos indissociáveis de um modo de desenvolver a administração pública, trazendo à reflexão os meios institucionais e relacionais nesse modo de gerir a coisa pública.

---

<sup>97</sup> O sentido que se está atribuindo à governança, portanto, revela-se mais amplo que aquele preconizado em trabalho anterior, por Bresser-Pereira (1997, p. 40): “*Existe governança em um Estado quando seu governo tem as condições financeiras e administrativas para transformar em realidade as decisões que toma*”..

### 2.3.2.2 Governança e *new public management*

Data de 1992 – como referido – a referência pelo Banco Mundial à idéia de governança como atributo desejável à administração pública. Évidente a contemporaneidade entre a propositura desse traço de gestão e a aplicação dos parâmetros do *new public management*, circunstância que estimula brevíssimo exercício comparativo.

Bovaird (2005, p. 218) explicita que as críticas ao NPM, sintetizadas na abertura deste capítulo, suscitaram interesse crescente por diferentes tipos de valores – que contemplam a incorporação do usuário, conforme pressuposto de inclusão e coesão social e do processo democrático –; diferentes tipos de possibilidades de escolhas públicas, que transpõem os limites do parâmetro racionalista; e ainda diferentes arranjos institucionais internos, que têm o potencial de incorporar demais interessados na ação público-estatal. É na busca de alternativas a essas novas propostas que a idéia de governança é incorporada à administração pública, como movimento subsequente ao NPM, em termos de repercussão mundial.

A transição de escolas de pensamento não é desprovida de sutilezas, na medida em que existem pontos de contato importantes. Assim, a secundarização do papel dos agentes políticos no plano da formulação das escolhas públicas é um ponto de aproximação, da mesma forma como a diluição da velha dicotomia público-privado e do papel executor do Estado no campo das políticas públicas (PETERS e PIERRE,, 1998, p. 227-231). Os referidos elementos de contato com o *new public management*, todavia não devem induzir a erro o leitor.

Na síntese de Peci, Pieranti e Rodrigues (2008, p. 42), a diferença entre as duas correntes de pensamento reside em que: 1) governança é um conceito essencialmente democrático, comprometido com a ampliação do universo de colaboradores no agir estatal; 2) governança tem foco inter-organizacional, estimulando a atuação em rede, como aperfeiçoamento da ação estatal; 3) governança sustenta-se em bases ideológicas distintas daquelas do NPM; e 4)

não existe modelo único de governança; o que se busca, ao revés, é uma eficiência adaptativa, que exige flexibilidade, experimentação e aprendizagem.

A identificação de pontos de aproximação entre o horizonte da governança e da NPM é tarefa fecunda, na medida em que permite antever a permanência de elementos de crítica, sendo possível ao novo conceito se beneficiar dessa “pré-diagnose”. Um dos desafios que remanesce, desde o NPM e alcança a governança, é aquele atinente à clareza na responsabilidade decisória, no que toca à *accountability*.

### **2.3.2.3 Governança e governabilidade: diferenciação real ou artificiosa?**

De pronto, cumpre registrar a indiscutível relação visceral entre governança e governabilidade, apresentando-se a primeira, para alguns, como aspecto adjetivo/instrumental da última (ARAÚJO, 2002, p. 6). Reconhecer a interligação entre governança e governabilidade constitui imperativo para que não se reproduza a obsoleta e artificial separação entre administração e política.

A associação empreendida ainda hoje, pela ONU, e ainda por outras agências internacionais entre governança e desenvolvimento, evidencia que o caráter político jamais abandonou ao conceito, que permanece associado à estratégia de ajuste fiscal, entre outros valores próximos à lógica econômica<sup>98</sup>.

Essa afirmação está presente na crítica em relação a experiências concretas de reformas orientadas à governança<sup>99</sup>. Decorre daí a inferência de que, se a intenção de distinguir os conceitos citados foi neutralizar a carga

---

<sup>98</sup> O relatório do Secretário-Geral das Nações Unidas denominado “*Keeping the promise: a forward-looking review to promote an agreed action agenda to achieve the Millennium Development Goals by 2015*” dedica um subitem especial ao tema da governança, assim enunciado: “*Governança democrática, como um processo de empowering o povo e às populações, é essencial para o desenvolvimento humano. Objetivos relacionados à “boa governança” devem, todavia, ser buscado em conjunto com o desenvolvimento, especialmente em face de recursos fiscais limitados, e das capacidades administrativas. Reformas orientadas a uma governança pragmática devem ter por objeto as áreas de estrangulamento no processo de aceleração do desenvolvimento, e do progresso no sentido das Metas de Desenvolvimento do Milênio, e devem, ser enfatizadas no curto prazo*”.

<sup>99</sup> Sobre a experiência na Índia – apontada como orientada primordialmente à sintonia com os propósitos de ajuste fiscal, consulte-se ROY (2005).

política da cogitação, o resultado pode não ter sido significativo, ao menos sob esse aspecto; note-se que a noção de governança persiste impregnada de significativa carga política.

De outro lado, alguns pensadores<sup>100</sup> que se dedicaram ao tema defendem que a expansão do universo de agentes de colaboração a serem incorporados ao processo de decisão da ação estatal (objeto originário de cogitação da governança) permite a fusão dos dois conceitos, eis que se passaria a cogitar de verdadeiros arranjos institucionais do próprio poder. Também aqui – como em tantos outros temas – a virtude parece repousar no justo meio, sendo prudente admitir que governança e governabilidade guardam inegável relação de articulação dinâmica (RUA, 1997, p. 135). Não se trata portanto de superposição por identidade; menos ainda de relação de continência e conteúdo, mas de *círculos com área possível de interseção*, precipuamente quando a ampliação da governança se institucionalize a ponto de alterar as condições originalmente construídas de governabilidade.

Ambos os conceitos, portanto, coexistem, sendo certo que, para fins da análise proposta à presente investigação, o objeto é a *governança* – por sua característica de instrumentalização da ação do poder – e a análise dos atributos da função administrativa necessária à concretização do que se designa como “boa administração”.

## **2.4 Governança e cidadania democrática: as críticas ao modelo**

Como assinalado, a retomada de novos valores, processos, mecanismos de organização e parcerias representam provocações à continuidade do esforço reflexivo no campo da teoria da administração pública. Bourgon (2007), por sua vez, destaca, entre as principais características necessárias a

---

<sup>100</sup> A proposta é materializada por SANTOS: “...parece-me ter pouco sentido analítico tentar reter um conceito, por assim dizer, tão esvaziado como o de governabilidade, a não ser como uma homenagem histórica (... *omissis* ...) Sugiro então, para se fugir a essa discussão aparentemente interminável, que se adote, simplesmente, para fins analíticos, o termo *capacidade governativa*.” (SANTOS, 1997).

uma “nova teoria da administração”<sup>101</sup>, a compreensão atualizada do conceito de cidadania, para reconhecê-la não só no sentido político (com a garantia dos direitos correspondentes a essa dimensão) ou econômico (donde decorrem igualmente as garantias atinentes à propriedade), mas

considerada como um conceito integrador, que auxilia os indivíduos na reconciliação de seus múltiplos papéis na sociedade. Ele reconhece que os meus interesses como pai, empregado ou como membro de uma comunidade local muitas vezes entram em conflito. Todavia, o meu papel como cidadão vai além dos meus interesses próprios em conflito, e me estimula a considerar o bem-estar da comunidade como um todo. [...]

Muitos fatores trabalham em favor de um maior envolvimento da cidadania. Maior envolvimento leva a melhores decisões no campo das políticas públicas. Ajuda a assegurar que as iniciativas do governo atendam a um número maior de cidadãos – e aumenta a possibilidade de uma implementação bem sucedida. Igualmente, importante, um maior envolvimento aumenta a legitimidade do governo.

A ênfase de sua proposição de desenvolvimento teórico se fixa na importância da construção de uma cidadania democrática; numa visão unificada de política, que, por óbvio, incorpora políticas públicas e sua implementação como processo circular, integrado e interativo congregador de todos os atores relevantes; e finalmente, a criação de uma perspectiva ampliada de *accountability*, envolvendo todo o espectro de responsabilidade profissional, legal, política e democrática.

Sua abordagem, de outro lado, é criticada por Pollit (2007), que aponta os riscos de se “romantizar a cidadania”<sup>102</sup>, e de se desconsiderar que os políticos possam não se conformar em dar lugar à formulação de escolhas

---

<sup>101</sup> Por absoluta fidelidade intelectual para com a autora, é de se consignar que o próprio texto consigna que o uso da expressão “nova teoria da administração” envolve partir da teoria tradicional no campo, agregar os novos conhecimento e experiências adquiridos ao longo do tempo – particularmente nos anos 80 e 90, num exercício que vai ao encontro de uma expectativa de que um conjunto distinto de valores possa vir a predominar nos próximos anos.

<sup>102</sup> Na literatura brasileira, alinhado com uma postura crítica em relação à sociedade civil como fonte de muitas virtudes, têm-se SORJ (2004, p. 66-74), que denuncia sua supervalorização, tendente a substituir a dimensão da política pelo discurso moral.

democráticas acerca de temas cuja visibilidade lhes confira posição de destaque.

O debate em torno da possibilidade de aprimoramento do desenvolvimento da ação estatal mediante participação ativa da sociedade civil – compreendendo as distintas esferas de organização, como os movimentos sociais, ONG's, partidos, mídia, e similares – parece ser uma das principais resistências em relação à proposta de governança como vetor distintivo de novo modelo de administração pública democrática.

No conjunto de argumentos contrários à proposta de abertura democrática no exercício da função administrativa, merecem relevo: 1) a imputação de risco democrático, pela desconsideração ou redução do papel das autoridades eleitas e da representação parlamentar; 2) o alegado desinteresse da cidadania pela participação no processo de escolha pública; 3) o alto custo da oferta de mecanismos amplos e permanentes à referida abertura democrática; 4) o esvaziamento do papel do Estado; e 5) a diluição das esferas de responsabilidade, pelas escolhas públicas coletivamente formuladas.

Não se pode negar que as preocupações externadas nos argumentos de contradição são pertinentes e oportunas – mas não parecem insuperáveis, nem podem servir para descartar-se a alternativa de governança, em favor de um estado de coisas que, sabidamente, apresenta outras deficiências.

#### **2.4.1 A cidadania “contra” a democracia representativa**

Tome-se inicialmente o argumento da erosão à democracia representativa. Aqui, a raiz do problema parece estar no favorecimento àquela dimensão da democracia, em detrimento de outra que integra igualmente ao princípio, a saber, a da democracia participativa, que, na lição de CANOTILHO (2000, p. 286), implica a “...*estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle político na divergências de opiniões, produzir inputs democráticos.*”.

O princípio democrático não admite ser confinado aos limites da representação, mas exige a concorrência do mecanismo da participação que, ao mesmo tempo, legitima e controla essas deliberações. A relação entre uma cidadania ativa e a representação política é complementar – e não de incompatibilidade. É certo que as duas dimensões do princípio democrático podem eventualmente apresentar-se de forma conflitiva (SORJ, 2004, p. 73), seja pelo descompasso entre representação e as expectativas de representados, seja pela eventual atuação desses, sob o signo da paixão ou do autoritarismo. É justamente por isso que o princípio democrático opera a partir de uma resultante, que soma os dois vetores na relação complementar já mencionada.

Em verdade, quanto mais madura a democracia, menos impactantes tendem a ser os conflitos – mas ainda assim, eles se podem ter por presentes, sem que disso se possa extrair qualquer outra conclusão que não aquela de que se esteja testemunhando o regular exercício do jogo democrático.

Não se pode olvidar que o princípio democrático encontra ainda relações quando menos de dependência recíproca com aquele da soberania popular, de modo que jamais se poderia afirmar que a contribuição originária do povo soberano identificado como a cidadania organizada, possa se revelar contrária ao princípio democrático. Soa paradoxal portanto, o argumento contrário à participação cívica e democrática da cidadania (representada), porque isso supostamente acarreta o risco de desprestígio à legislatura (representante)...

É interessante consignar que, mesmo no campo da função judiciária – tradicionalmente tida por eminentemente técnica, e portanto, pouco afeita às possibilidades de maior incidência da vertente participativa do princípio democrático, há evidências de que o quadro pode ser claramente revertido com a institucionalização de mecanismos de participação de grande relevância, notadamente as audiências públicas. Manifestação mais visível dessa tendência se tem verificado no âmbito do STF, no enfrentamento de temas de significativa complexidade técnica e impacto social, como o debate sobre a lei de biossegurança<sup>103</sup>, o da interrupção da gestação de feto anencefálico<sup>104</sup>, o de

---

<sup>103</sup> ADI 3510, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgamento em 29/05/2008, ainda sem acórdão publicado.

importação de pneus usados<sup>105</sup>, e mais recentemente, o da reserva de vagas em favor dos afro-descendentes nas universidades públicas<sup>106</sup>.

#### 2.4.2 A cidadania “indiferente”

O argumento do desinteresse da cidadania em relação à participação ativa e cívica, apontado por Pollit (2007), encontra em Bauman (2000, p. 10-11) elementos interessantes de compreensão do fenômeno, acima de tudo de natureza cultural: nessa linha de análise, o aparente desinteresse da população no que toca às chamadas “questões públicas” tem subjacente a dificuldade ou despreparo para expressar suas preocupações pessoais em temas de interesse público.

Á falta de pontes firmas e permanentes com as habilidades de tradução não praticadas, ou completamente esquecidas, os problemas e agruras pessoais não se transformam, e dificilmente se condensam em causas comuns. O que, nessas circunstâncias, pode nos unir? A sociabilidade é, por assim dizer, flutuante, procura em vão terreno firme onde ancorar, um alvo visível a todos para mirar, companheiros com quem cerrar fileiras. Há um bocado desses elementos por aí – vagando, andando às tontas, fora de foco. Sem poder extravasar normalmente, nossa sociabilidade tende a se soltar em explosões espetaculares, concentradas – e breves, como todas as explosões.

É ainda de Bauman (2000, p. 14) o argumento de que o poder se move igualmente fora do espaço público politicamente institucionalizado – tudo isso contribui para um ceticismo generalizado em relação ao potencial de benefício

---

<sup>104</sup> ADPF 54-QO, Rel. o Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 27/04/2005, ainda sem julgamento quanto à questão de mérito.

<sup>105</sup> ADPF 101, Rel. a Min. Carmen Lucia, Tribunal Pleno, julgamento em 24/06/2009, ainda sem acórdão publicado.

<sup>106</sup> ADPF 186, Rel. o Min. Ricardo Lewandowsky; audiência pública havida nos dias 3, 4 e 5 de março de 2010, ainda sem decisão.

da cidadania em relação às escolhas públicas. Por seu turno, Castells (1999) já advertia que, em tempos de sociedade em rede, a circulação do conhecimento e da informação oferece à sociedade novas fontes de poder, molas propulsoras de novas alternativas de produção social. Esse mesmo conhecimento e a significativa ampliação do potencial de intervenção, emancipa os atores, os quais, familiarizados com a problemática concreta, desejam interferir nos processos de escolha, se encontrarem as oportunidades apropriadas.

Como se vê, longe está de qualquer consenso, a afirmação do aludido desencanto absoluto da sociedade em relação à coisa pública. O campo ambiental constitui exemplo típico de tema que alcançou à sociedade, gerando atenção e sensibilidade que ignora fronteiras geográficas. Ademais, não se pode deixar de ter em conta as dificuldades de ampliar essas áreas de interesse (a própria sensibilidade para questão ambiental é fruto de décadas de debate e impulsionada pelos evidentes efeitos de sua secundarização até recentemente).

A tese da “romantização da cidadania” inerente à governança é rebatida por Bourgon (2008, p. 173-174) em sua contribuição ao documento da OCDE denominado “Foco no cidadão: engajamento público para melhores políticas e serviços”, com a afirmação de que as pessoas simplesmente querem saber que podem participar – se assim o desejarem –; que sua voz será ouvida. O vetor da democracia participativa – voltando ao argumento enfrentado no subitem 2.4.1 envolve um direito a *integrar o processo*, tanto valorizado, quanto os direitos políticos associados à democracia representativa. Não parece constitucionalmente possível portanto que, em nome de um suposto “desinteresse” da cidadania, sejam suprimidos os mecanismos que tornem viável a democracia participativa.

Em verdade, o debate em torno do interesse e real envolvimento da cidadania – veiculado no foco da democracia participativa – pode (a rigor já foi) ser reproduzido no campo da democracia representativa. Afinal, o ceticismo, a sensação de impotência para funcionar como alavanca de mudança são sentimentos que também podem ser expressos em relação à democracia representativa; nem por isso, é aceitável hoje afirmar que, à vista do

desinteresse, seja mais adequado restringir ou eliminar o exercício democrático representativo.

Quando se cogita de um modelo de administração pública orientado à governança – e que portanto, aposte na contribuição que possa ser oferecida pela cidadania – o desafio reside não no desejo em si de se envolver, mas na construção de um processo que favoreça tal engajamento e promova o equilíbrio entre os diversos interesses, ao mesmo tempo em que previne o risco de tornar a administração refém de grupos de interesses específicos (BOURGON, 2008, p. 173-174).

Outra abordagem mais localizada da crítica ao hiper dimensionamento do potencial de contribuição da cidadania, diz respeito às deficiências de formação da coletividade organizada no processo histórico nacional. Nessa vertente, surgem ponderáveis argumentos, como a predominância do individualismo na formação cultural brasileira – circunstância que, de início, milita contra a possibilidade de formação de laços coletivos. Da mesma forma, o patrimonialismo, como apropriação privada dos recursos do Estado, constitui pano de fundo para certa aversão à dimensão do coletivo e aos riscos da percepção do espaço público como “terra de ninguém” (SORJ, 2001, p. 30).

Debruçando-se sobre o período pós-1964, Cardoso (1975) aponta o uso estratégico dos chamados anéis de poder, ou anéis burocráticos, como mecanismos que permitiam articulação política da sociedade para influir nas decisões do Estado – mobilização essa que se dava não a partir de uma solidariedade, ou da busca de recursos políticos comuns; mas em torno de um interesse político específico, que podia reunir momentaneamente, um círculo de interessados:

*não se trata de um instrumento de pressão da sociedade sobre o Estado, mas da forma de articulação que sob a égide da sociedade política, assegura ao mesmo tempo um mecanismo de cooptação para integrar nas cúpulas decisórias, membros das classes acima referidas que se tornam participantes da arena política, mas a ela se integram qua personae, e não como ‘representantes’ de suas corporações de classe. (CARDOSO, 1975, p. 208)*

A observação é particularmente interessante, porque evidencia uma forma de articulação de interesses que não traduz propriamente a organização estruturada da sociedade civil, mas reunião momentânea, cujo eixo se localiza na presença de detentor de cargo – em torno de quem se estruturam os anéis de influência – pode ser facilmente desconstituída com a substituição desse mesmo funcionário. O mecanismo, a um só tempo, assegura certa intervenção de segmentos da sociedade com algum nível de mobilização; mas, sob outro ângulo, mantém nos detentores do poder, a possibilidade de imediata desarticulação do anel burocrático – sem os incômodos de eventual vigorosa reação de uma sociedade que já estruturada organicamente.

Numa outra vertente – denunciando ainda as limitações da possível atuação da cidadania ativa em terra *brasilis* – Janine Ribeiro (2000, p. 21-22) sublinha o distanciamento entre o social (e a correspondente ação estatal nesse campo) e a sociedade: “...a diferença entre o social e a sociedade não é somente a de perspectiva ou atitude: o social é aquilo que não pode tornar-se sociedade”. Admitida essa premissa, não se pode pretender que a (parcela da) sociedade que se veja (circunstancialmente) envolvida na formulação das escolhas públicas, dê voz às prioridades do social, que ela não identifica como igual, mas como um terceiro, que tem necessidades distintas (e portanto, conflitantes) daquelas que lhe angustiam.

Todo esse exercício crítico, sem sombra de dúvida pertinente, não parece – uma vez mais – suficiente para admitir a inviabilidade de aposta na governança, como mecanismo de democratização da ação estatal, e portanto como modelo aplicável ao propósito de desenvolvimento no âmbito da administração pública. Afinal, não se pode exigir da população de um país que só recentemente se reencontrou com as possibilidades do exercício da cidadania democrática apresente nível de mobilização idêntico ao de outras coletividades, de sólida e centenária tradição nessa mesma prática política. O processo há de ser de construção da cidadania – sem vezo paternalista, que exclua as possibilidades de escolhas, com o subterfúgio de protegê-la contra as próprias incompetências .

Essa premissa, por sua vez, propõe outra crítica, referente ao papel do Estado num cenário de ênfase na governança.

### 2.4.3 A cidadania “contra” o Estado

O percurso das iniciativas da Reforma de 1995 – que investiu na categoria do público não-estatal, estimulando segmentos da sociedade ao desenvolvimento de atividades antes reconhecidas como próprias ao Estado – trouxe a lume importante argumento de oposição, a saber, aquele que afirma seja implícito a essa sobrevalorização da sociedade civil organizada, o esvaziamento do Estado, que paulatinamente, perderia espaço de atuação, em favor daquela. O mesmo tipo de crítica tende a ser expresso, quando se cogita de democratização da administração pública, com a imputação de uma intenção oculta de esvaziamento, se não de quase exclusão do Estado do campo da gestão.

A discussão, por vezes apaixonada, tende a se polarizar, a partir da afirmação de uma bondade ou maldade intrínseca de Estado ou sociedade civil, numa dicotomia que parece superada.

A esse respeito, cumpre notar que a tese da governança sem Estado precisa ser entendida de acordo com o sentido que se esteja oferecendo à expressão. Se aquilo de que se cogita é o modelo de coordenação das interações entre diversos agentes nacionais em arenas internacionalizadas; está-se no campo próprio da governança global, e nessa seara, é evidente a pertinência da afirmação de que ela possa ocorrer sem Estado – em verdade, nessas hipóteses, aquilo a que ela se propõe é justamente suprir a ausência desse meio de veiculação e conciliação dos interesses conflitantes. Todavia, se o debate se refere à ação estatal interna, com o pressuposto de agregar o valor decorrente da participação da cidadania, ao revés, o que se tem é a indispensável participação do Estado, como garantidor do processo de participação, sem omissão no que se refere a suas responsabilidades.

A invocação de outros atores para concretizar as escolhas coletivas – numa prática de caráter evidentemente democrático, buscando novo fundamento de legitimidade para essas decisões, que não a autoridade formal de um agente público – exigirá clara explicitação da regras do jogo, em paralelo à coordenação da arenas de debate, que só o Estado pode desenvolver. O

desenvolvimento dessa atividade de inclusão sociopolítica, que atrai os cidadãos para uma participação nas decisões de natureza pública que afetem a vida social, cabe primordialmente ao Estado.

Conforme análise de Paula (2007, p. 115), esse aspecto não foi devidamente contemplado nas reformas administrativas brasileiras, sempre calcadas na dimensão econômico-financeira ou institucional-administrativa.

Assim, governança jamais prescindirá do Estado – mas certamente exigirá um conjunto de novos atributos para o desenvolvimento dessa função que exige proximidade, capacidade de arbitrar conflitos, tudo na trilha do estabelecimento de condições propícias à elaboração de um justo equilíbrio entre os interesses sociais, públicos e privados (CHEVALLIER, 2003, p. 216).

## ***2.5 Participação popular e governança: uma relação de gênero e espécie***

Não resistiu às inovações da transição de século, a idéia de que a sociedade pudesse se apresentar como um problema, em relação ao qual o Estado se afigurava como a solução (SOUSA SANTOS, 2001). As profundas modificações no cenário político e econômico mundial determinaram importantes reconfigurações nos princípios de regulação da modernidade: o princípio do Estado, o do mercado e o da comunidade. Do círculo virtuoso entre o princípio do Estado e o do mercado, fortalecido pelo capitalismo global e o chamado Consenso de Washington, passa-se a um momento de reposicionamento do papel do próprio Estado como regulador das forças do mercado, até se alcançar o ressurgimento do princípio da comunidade em reação, notadamente, à crise do Estado-Providência.

De outro lado, também o dualismo sociedade civil/Estado vem sofrendo seus questionamentos, seja pela ampliação do elenco de tarefas que se deferia ao poder político organizado, seja pela potencialização da capacidade de interferir da sociedade – que co-responsável pelo desenvolvimento de determinadas atividades, passa a se qualificar como conhecedora, e portanto potencial executora ou colaboradora nesses mesmos campos de atuação. No

campo das experiências reformistas brasileiras, essa realidade se tem por traduzida no relato da Reforma de 1995, com a invocação da categoria do público não-estatal, no claro reconhecimento de uma zona quando menos de interseção entre as atribuições de Estado e sociedade<sup>107</sup>.

Se novos equilíbrios de força se identificam entre os chamados princípios de regulação social, natural que a teorização sobre os modelos de administração pública – que repercutem o equilíbrio desses mesmos princípios na medida em que buscam o aprimoramento do convívio coletivo – busquem refletir esse rearranjo de seus atores. Compreensível portanto a valorização da governança na configuração de modelos de administração pública para o século XXI.

Quando se tem em perspectiva não mais o equilíbrio dos chamados princípios de regulação do convívio social, mas sim o plano específico das funções administrativas do Estado, o percurso aos elementos teóricos expostos no presente capítulo demonstra que o destaque à idéia de governança envolve a constatação objetiva da incapacidade do princípio do Estado por si só, oferecer resposta eficaz às demandas que a coletividade a ele dirige. Não se cogita portanto de democratizar a função administrativa tão-somente por amor a esse ideal, mas porque o *contexto de problemas* e de intervenções do poder político organizado necessárias é de tal forma amplo, plural e complexo, que confiá-lo tão-somente ao Estado seria apostar no fracasso.

É esse cenário social que permite entender tenha a governança se identificado como mecanismos para o direcionamento<sup>108</sup> dos sistemas sociais rumo aos seus próprios objetivos (ROSENEAU, *apud* WEISS, 2000, p. 801).

Evidentemente, a idéia em si está a reclamar aprofundamento, na medida em que ela tem como elemento central, dois termos igualmente revestidos de grande indeterminação, a saber, direcionamento e sistemas sociais. Como se desenvolverá esse direcionamento, quais os limites da atuação desejável ou possível do Estado num contexto em que a governança

---

<sup>107</sup> Registre-se a advertência de SOUSA SANTOS (2003, p. 123-124) quanto à possibilidade da reemergência da sociedade civil presente no discurso político dominante se apresentar não como o fenômeno efetivamente desejado, mas como uma cobertura ideológica para outras finalidades de mera reestruturação das funções do Estado por inclinações meramente autoritárias.

<sup>108</sup> A expressão no original em inglês é *steering*, que soa mais suave do que a tradução em português; a lógica não é de direcionamento autoritário, mas de orientação a uma finalidade comum.

reverencia o ideal de democratização da decisão pública se constitui por si só um desafio. De outro lado, identificar quais sejam os sistemas sociais que devam integrar esse mesmo processo de reconhecimento e direcionamento é outro vetor de mais ampla complexidade, quando se tem em conta o já citado vetor do pluralismo e ainda os riscos inerentes à representação inadequada ou à captura. Observe-se que os limites do desvirtuamento de ambos os vetores – capacidade de direcionamento dos sistemas sociais, e identificação dos sistemas sociais que se deva admitir ao processo de decisão – guardam fronteira com o mesmo ideal que se deseja servir, a saber, a democracia. Significa dizer que o principal desafio à governança – que se apresenta como estratégia de intensificação da democracia – é não arranhar justamente ao ideal democrático.

A par disso, a perspectiva da governança – diferentemente do que se deu em outras propostas da administração pública enquanto disciplina autônoma – propõe uma reflexão direcionada prioritariamente ao *modo de estabelecer-se um relacionamento com o Estado*, e não aos terrenos quando menos mais familiares da estrutura organizacional, ou dos limites da delegação/centralização. Observe-se que a expressão *relacionamento* não foi utilizada ao acaso, mas para explicitar que no contexto de governança, há *posições ativas* a serem assumidas por todos os agentes – seja o Estado, sejam os sistemas sociais.

Evidentemente, se governança envolve um modo de relacionamento entre Estado e sistemas sociais, as aplicações desse mesmo ideal guardarão significativas variações tendo em contas as especificidades de cada realidade nacional – o que já permite antecipar os perigos de uma mera importação de modelos, despreocupada com as indispensáveis adaptações à historicidade e características culturais da sociedade brasileira.

Em que pese ainda as imprecisões do conceito, o que parece indiscutível é que ele incorpora definitivamente a idéia de democracia envolve o reconhecimento à sociedade do *direito de escolha*. Embora a sinonímia gramatical entre escolha e eleição seja perfeita; sob o prisma da ciência política – e por via reflexa, da administração pública enquanto disciplina autônoma – não é. Assim, se o meio tradicional do exercício do direito de escolha se converteu no transcurso do tempo em sufrágio, isso não significa

necessariamente seja essa a única forma pela qual a sociedade organizada possa expressar as suas opções em relação à condução dos temas atinentes a seu próprio destino.

A governança reconhece essa insuficiência, hoje, no resultado da atuação da representação política e se propõe contribuir para a superação da desconfiança típica de nosso era – e por isso atrai para a arena da formulação das escolhas públicas, os atores que possam contribuir para essa mesma operação, sem abdicar (naturalmente) de suas contribuições nos momentos subsequentes. Consolida-se, com a governança, a percepção de que não há como se empreender a uma absoluta dissociação entre atividade política e função administrativa – donde restará justificada a preocupação de legitimar-se, pela abertura democrática, as escolhas estratégicas que se formem no exercício da administração, assim como as decisões de execução e o juízo de avaliação que se dê ao término de cada ciclo de políticas públicas.

Uma última referência cumpre explicitar, e ela diz respeito à interface entre governança e participação popular. Afinal, esse último é um elemento tipicamente associado ao próprio princípio democrático<sup>109</sup>, o que permite indagar quanto a uma eventual identidade entre governança e participação. A resposta, todavia, é de se direcionar no sentido da indispensável diferenciação.- sublinhando todavia, uma relação de *especialização* entre um e outro conceito.

Entendida na sua expressão mais dilargada, participação política compreende um largo espectro de atividades, que vão desde o ato de voto (típico), até a difusão de informações políticas. É nesse sentido amplo que se deve compreender a participação referida por Bonavides (2001, p. 57) quando enuncia que democracia se constitui em “... *processo de participação dos governados na formação da vontade governativa; participação que se alarga e dilata na direção certa de um fim todavia inatingível: a identidade de governantes e governados*”. Participação política *lato sensu* se constitui portanto, um dos elementos do próprio princípio democrático, entendida como a potencialidade de participação na formação da vontade governativa.

---

<sup>109</sup> Esse tema será melhor examinado no Capítulo 3 adiante.

Bobbio, Matteucci e Pasquino (2004, p. 888) explicitam que há pelo menos três níveis de participação política, a saber: 1) a *participação-presença*, que envolve comportamentos essencialmente recetivos ou passivos, em que o indivíduo não põe qualquer contribuição pessoal, limitando-se a estar presente em atos como reuniões, expondo-se voluntariamente a determinadas mensagens políticas; 2) a *participação-ativação*, em que o sujeito desenvolve dentro ou fora de uma organização política, atividades que lhe foram confiadas; aqui embora já se tenha o elemento ativo, não se tem necessariamente a interseção com a formação da decisão política coletiva; e 3) *participação em sentido estrito*, reservada àquelas situações em que o indivíduo contribui direta ou indiretamente para uma decisão política.

Aqui já se pode explicitar que a governança – que tem por pressuposto a garantia da possibilidade eficaz de interferência da sociedade na formulação, execução e avaliação das escolhas políticas – não se pode identificar com a participação política como gênero, mas se apresenta como uma *especificação desse mesmo fenômeno*, já contida quando menos no subgênero participação política em sentido estrito – único em que a contribuição direta ou indireta do indivíduo se apresenta como elemento integrante do conceito.

Mas não é só esse – a aptidão para influir concretamente na decisão – o elemento que diferencia a governança da participação política estrito senso. No campo da governança, entendida como um *atributo necessário à democratização da função administrativa*, exigível será – como já implícito na consideração acima de que se cogita de um *padrão de relacionamento entre Estado e cidadania* – que o Estado desenvolva uma *função ativa* na captação da contribuição da sociedade, posto que verdadeiro elemento de legitimação das escolhas dos padrões de atuação estatal<sup>110</sup>. Outros desdobramentos se poderá estabelecer a partir desse deveres positivos de conduta reconhecidos ao Estado, tendo em conta justamente a imprescindibilidade da institucionalização dessa prática. Assim, viabilizar um exercício sistemática, informado a eficaz da governança se constitui dever do Estado quando se tem em conta seja essa mesma matriz de decisão um imperativo decorrente da democratização da função administrativa.

---

<sup>110</sup> Esse tema será desenvolvido de forma mais detalhada no Capítulo 5 abaixo.

Outra aproximação que sustenta o caráter de atributo necessário à democratização da função administrativa à governança, é o seu papel no desenvolvimento da também função de controle, neutralizando – pela supervisão da sociedade inerente a seu próprio conceito – as disfunções institucionais da representação (ROSANVALLON, 2006, p. 19).

Conclui-se com isso, uma panorâmica da pauta propositiva da administração pública como disciplina autônoma, para os novos movimentos reformistas. De outro lado, como antecipado na Introdução, no campo do direito, a mesma preocupação – de aprimoramento da capacidade de desenvolvimento da função administrativa de maneira compatível com os compromissos que a Constituição assinala para o Estado e com o caráter democrático de nosso Estado de Direito – tem encontrado como alternativa de resposta, a enunciação de um direito fundamental à boa administração, implícito em nosso sistema constitucional, mas cujo desvelamento permitiria a intensificação dos mecanismos de controle.

Resta examinar se as propostas de encaminhamento em cada qual das áreas do conhecimento guardam a mesma orientação, para a partir dessa constatação, avaliar a possibilidade da construção de uma relação de reciprocidade que reforce o potencial de sucesso.

### 3 Boa administração e sua qualificação como direito fundamental

Afirmar que a função administrativa – lugar de concretização das deliberações políticas dos demais poderes – deva receber adjetivações de conteúdo positivo constitui verdadeiro truísmo. Não obstante, sua explicitação em ordenamentos constitucionais e infra-constitucionais, através de distintas fórmulas lingüísticas<sup>111</sup>, se insere, na lição de Cassese (2009), no esforço bicentenário de legalização da administração pública, alcançando, com a proteção constitucional, não só os direitos políticos, mas também aqueles de natureza administrativa em sentido estrito.

Essa trajetória de controle do poder tem, como manifestação mais recente, a enunciação do direito fundamental à boa administração, trazida para o corpo de um diploma jurídico, ao longo do processo de institucionalização da União Européia. Com tal iniciativa, juridicizou-se um bem da vida – “boa administração” – cujo conteúdo precisa ser compreendido, para que se possa identificar pertença, efetivamente, ao campo daqueles direitos que merecem o regime típico da qualificação como *fundamentais*.

A própria origem do texto normativo – o complexo processo de consolidação de entidade que não é Estado Nacional no sentido que tradicionalmente atribuído a essa expressão; mas que se vê regida por ordenamento jurídico próprio, revestido de efeito direto<sup>112</sup> e municiado de

---

<sup>111</sup> A Constituição de Espanha alude a “*administração que serve com objetividade aos interesses gerais*” (art. 103); a da Itália refere a órgãos públicos que “*assegurem o bom andamento e a imparcialidade da Administração*”(art. 97); a de Portugal demanda “*aproximar os serviços das populações e assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva*” (art. 267, 1); a da África do Sul determina uma ação administrativa que seja “*razoável e procedimentalmente justa*” (art. 33).

<sup>112</sup> O princípio de supremacia do direito comunitário, bem como de seu efeito direto traduz-se no reconhecimento de que as referidas normas produzem efeito imediato no âmbito do ordenamento nacional de cada qual dos Estados-Membros sendo, portanto, exigíveis quanto à sua observância independente de iniciativa legislativa ratificadora. Sua criação é fruto da elaboração jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, e destina-se originalmente a viabilizar o acesso a distintos mecanismos de tutela de direitos de particulares,

órgãos de deliberação com poderes de fixação de medidas coercitivas inclusive, aos seus integrantes – sugere ainda outras indagações, a saber, se aquilo que se tenha tido por “boa administração” para aquele momento histórico-político, é suscetível de transladação para o sistema brasileiro.

“Boa administração” – ou, quando menos, aquela de que cuida a Carta de Direitos Fundamentais da União Européia – é conceito universalmente válido e atemporal? Ou constitui resposta a um momento do processo de consolidação institucional no Velho Continente?

Essa problemática requer exame cuidadoso quando se analisa a tendência já concretizada no cenário nacional a reconhecer, no ordenamento jurídico brasileiro, também um direito fundamental à boa administração. Nessa linha de pensamento, cabe buscar resposta á questão assim formulada: esse direito está impregnado de idêntico conteúdo àquele trazido pela Carta de Nice? Ou “boa administração” pode se particularizar no caso brasileiro, a partir das circunstâncias de toda ordem que, certamente distingue o Brasil dos países da comunidade européia ? Afinal, já se viu que na perspectiva da Administração, a maldade ou a bondade de um modelo é um juízo sempre associado ao contexto em que ele foi cunhado e aplicado.

De pronto, cumpre recordar o conhecido entusiasmo pela jusfundamentalização, particularmente em tempos em que uma das formas de manifestação da cidadania repousa, na lição de Sorj (2001, p. 118) na *judicialização* da vida social. Todavia, também é conhecida a advertência de Bobbio (1992, p. 24) segundo a qual o problema fundamental em relação aos direitos do homem hoje, não é tanto de justificativa – mas de efetividade.

Cumpre, pois, entender de que maneira se articulando na âmbito da ciência do Direito, um conceito como o de “boa administração”, reconhecido como extremamente fluido e variável no contexto da ciência respectiva, especialmente quando a ele se acresce o signo de jusfundamentalidade. Qual o projeto do Direito, quando evocando esse ideal, confere-lhe caráter jurídico e ainda o torna justiciável, como direito fundamental, por qualquer cidadão que se julgue desatendido pela administração pública? Essa é a cogitação a que se dedica o presente capítulo.

### 3.1 A opção preceitual na União Européia na Carta de Nice

A empreitada de articulação de mecanismos de cooperação econômica, política e social, originalmente entre os países da Europa Ocidental, como se sabe, teve início com o Tratado de Roma em 1957, focado principalmente à disciplina dos interesses econômicos comuns, com a progressiva derrubada de barreiras alfandegárias entre os países membros. O processo evoluiu com a subscrição em fevereiro de 1992 do Tratado de Maastrich – que estabeleceu a união monetária e econômica plena, e ainda, uma política social única, além de política exterior e de defesa comuns (VIEIRA, 2004, p. 87 e ss.).

Movida inicialmente pela disciplina de interesses econômicos comuns, a proteção aos direitos fundamentais não alcançou tratamento prioritário nos albores da União Européia<sup>113</sup>. O viver da experiência institucional; todavia, demonstrou que a temática dos direitos fundamentais em geral poderia se apresentar como mecanismo apto a gerar uma *identidade européia*: se hoje é difícil reconhecer a existência de uma sociedade civil e de uma esfera pública européia; é possível afirmar um horizonte cultural comum, que coincide no grau de afirmação e de tutela dos direitos fundamentais (NOCERINO, 2006, p. 141).

Cumprida, portanto, um esforço para superar a contradição no projeto europeu de que, embora os laços de maior proximidade entre os Estados-membros da União sejam forjados através da nova ordem jurídica, é a velha ordem dos estados nacionais que provê os laços culturais que unem um povo e permite aos indivíduos definir-se enquanto pessoa (WAKEFIELD, 2007, p. 9).

A mesma trilha de construção da identidade européia requer ainda – como acima referido – a definição dos limites de uma esfera pública, o que lança as atenções sobre o tema do papel da União Européia nesse processo, notadamente no campo do desenvolvimento da função administrativa. Observe-se que, nesse particular, o desafio é maior, vez que, além das

---

<sup>113</sup> O elenco de direitos fundamentais que rege um Estado Nacional tem sempre muito a dizer em relação a seus níveis de liberdade e justiça social. Isso porque a enunciação de direitos fundamentais de primeira dimensão traduz justamente os limites à intervenção estatal na vida de seus cidadãos; já os direitos fundamentais de segunda dimensão ou socioeconômicos envolvem decisões de justiça distributiva.

questões já suscitadas pelo distanciamento do poder e as diversidades regionais –; novas questões de alta complexidade se apresentam, como a circunstância de que nem sempre é possível identificar uma estrutura de administração própria à União e diferenciada do Estado-Membro<sup>114</sup>.

Com a aprovação da Carta de Nice, em 2000, pela primeira vez se explicitou um elenco de direitos fundamentais, que passam a integrar o direito comunitário, com as conseqüências no âmbito dos ordenamentos jurídicos nacionais. Vale compreender o contexto em que ocorreu tal normatização.

### **3.1.1 Direito fundamental à boa administração, a Carta de Nice e suas circunstâncias de enunciação**

A decisão de incorporação ao sistema de direito da União Europeia de um instrumento assecuratório de direitos fundamentais ocorreu a partir da reunião havida em junho de 1999, do Conselho Europeu de Colônia<sup>115</sup>, que deliberou, dentre outros temas, quanto à oportunidade de elaboração de uma Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, cujo conteúdo foi traçado na mesma oportunidade:

O Conselho Europeu considera que a Carta deverá abranger os direitos em matéria de liberdade e igualdade e os direitos processuais fundamentais, tal como garantidos na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e como resultam das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros enquanto princípios gerais do direito comunitário. A Carta deverá ainda consagrar os direitos que apenas são outorgados aos cidadãos da União. Na elaboração da Carta, deverão ser igualmente tidos em conta os direitos económicos e sociais que se encontram

---

<sup>114</sup> No sistema da União Europeia, muitas vezes as relações administrativas que se devam travar com a União, encontram como canal inicial de interlocução um órgão de mesma natureza do Estado-Membro. O arranjo institucional, se de um lado evita os evidentes prejuízos decorrentes de uma duplicação de estruturas, de outro lado não contribui muito em clareza em favor do cidadão quanto a quem seja o seu real interlocutor.

<sup>115</sup> Para um histórico mais detalhado das aproximações anteriores da União Europeia ao tema dos direitos fundamentais e da necessidade de sua preceituação, consulte-se McCRUDDEN, Christopher. **The Future of the EU Charter of Fundamental Rights**. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=299639>>, última consulta em 3 de setembro de 2009.

consignados na Carta Social Europeia e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (artigo 136º TCE), na medida em que não constituam apenas uma base para objectivos de acção da União.<sup>116</sup>

É importante compreender que tal opção política envolvia o reconhecimento em terreno europeu, de uma sensibilidade muito própria ao tema dos direitos fundamentais – pelas circunstâncias históricas sobejamente conhecidas e pelo imperativo de formação de identidade referidos. Na esteira da mundialização das questões de direitos, a internacionalização de cláusulas protetivas de direitos civis e sociais gera evidente pressão no sentido de edição, pela União Europeia, de normas de mesmo matiz. Some-se a isso a tradição constitucional de importantes Estados-Membros no sentido da proteção a direitos fundamentais e a reverência à centralidade da pessoa, nos compromissos constitucionais de países reconstitucionalizados ao final do século XX. Finalmente, o trabalho do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – abordado mais detalhadamente na continuidade da presente pesquisa– evidenciava a necessidade de se estabelecer certa homogeneidade dentre os países membros, no tratamento de muitos dos direitos fundamentais mais conhecidos, cuja observância tinha implicações no funcionamento harmônico de alguns dos pressupostos da União Europeia, como a livre circulação de bens e pessoas.

O ambiente apontava, portanto, para dissintonia, entre o mundo do Direito, no interior dos Estados-Membros e aquele da União, circunstância que favorecia a criação de um instrumento integrador, como a Carta de Direitos.

O instrumento jurídico sugerido pelo Conselho de Colônia foi proclamado pelo Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia em 7 de dezembro de 2000, com a explicitação em seu art. 41, de um direito fundamental à boa administração, assim explicitado:

---

<sup>116</sup> Conselho Europeu de Colônia, reunião havida em 3 e 4 de junho de 1999, Decisões da Presidência, Anexo IV - Decisão do Conselho Europeu sobre Elaboração de uma Carta Dos Direitos Fundamentais da União Europeia, disponível em <[http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2\\_pt.htm#an4](http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_pt.htm#an4)> , última consulta em 8 de agosto de 2009.

Art. 41 – Direito a uma boa administração:

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

2. Este direito compreende, nomeadamente:

a) O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente;

b) O direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;

c) A obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.

4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.”

No último desdobramento mais relevante do processo de institucionalização da União Europeia, merece relevo a vigência do Tratado de Lisboa a partir de 1º/12/2009, que, embora não transcreva em seu conteúdo o dispositivo acima transcrito, reconhece expressamente à Carta de Nice, o mesmo valor jurídico dos tratados de estruturação da União Europeia<sup>117</sup>, superando assim a discussão jurídica sobre a aplicabilidade de um instrumento que não nasceu sob a forma de Tratado, no âmbito dos Estados-Membros.

A par do cenário político que reclamou da União Europeia posicionamento mais claro em favor do tema dos direitos fundamentais, com a consagração de seus termos e caráter cogente em norma jurídica formal –; dois outros elementos contribuíram para o caminho estratégico eleito, de enunciação formal de um direito fundamental à boa administração, qual seja: a

---

<sup>117</sup> O art. 6º do Tratado de Lisboa faz incorporar às normas estruturantes da União Europeia, o seguinte preceito: “Art. 6º, 1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados.” disponível em <[http://bookshop.europa.eu/eubookshop/download.action?fileName=FXAC07306PTC\\_002.pdf&eubphfUid=534805&catalogNbr=FX-AC-07-306-PT-C](http://bookshop.europa.eu/eubookshop/download.action?fileName=FXAC07306PTC_002.pdf&eubphfUid=534805&catalogNbr=FX-AC-07-306-PT-C)>, última consulta em 23 de janeiro de 2010.

atuação do Ouvidor-Geral, bem como o acervo de decisões concretizadas no âmbito do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, cujas contribuições serão objeto de breve análise em continuidade.

### 3.1.1.1 O papel do *Ombudsman* na tutela da boa administração

A figura do Provedor de Justiça na estrutura institucional da União Europeia constitui um dos mecanismos aos quais recorre essa peculiar entidade, no intuito da superação de seus problemas de déficit democrático.

Dentre as suas atribuições específicas, destaca-se a prerrogativa da instalação e condução de investigações (de ofício, ou mediante provocação), com total independência, relacionadas à ocorrência de má administração<sup>118</sup> na ação das instituições e órgãos comunitários. O exercício dessa competência, por sua vez, se vê municiado pelo dever dirigido às autoridades administrativas dos Estados-Membros de assegurar-lhe o acesso a todas as informações e documentação relacionada ao objeto da investigação em curso. O círculo se completa, com o dever de oferta de informes anuais ao Parlamento Europeu, que sintetizam o apurado no campo da má-administração, oferecendo recomendações.

Primeira dificuldade – que se insere no contexto que determinou o preceito da Carta de Nice ora em análise – dizia respeito ao fato de que o

---

<sup>118</sup> Art. 228, 1. do Tratado da União Europeia – “O Provedor de Justiça Europeu, que é eleito pelo Parlamento Europeu, é competente para receber queixas apresentadas por qualquer cidadão da União ou qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede estatutária num Estado-Membro e respeitantes a casos de má administração na actuação das instituições, órgãos ou organismos da União, com excepção do Tribunal de Justiça da União Europeia no exercício das suas funções jurisdicionais. O Provedor de Justiça instrui essas queixas e apresenta relatório sobre as mesmas.

De acordo com a sua missão, o Provedor de Justiça procederá aos inquéritos que considere justificados, quer por sua própria iniciativa quer com base nas queixas que lhe tenham sido apresentadas, directamente ou por intermédio de um membro do Parlamento Europeu, salvo se os factos invocados forem ou tiverem sido objecto de processo jurisdicional. Sempre que o Provedor de Justiça constatare uma situação de má administração, apresentará o assunto à instituição, órgão ou organismo em causa, que dispõe de um prazo de três meses para lhe apresentar a sua posição. O Provedor de Justiça enviará seguidamente um relatório ao Parlamento Europeu e àquela instituição, órgão ou organismo. A pessoa que apresentou a queixa será informada do resultado dos inquéritos.

O Provedor de Justiça apresentará anualmente ao Parlamento um relatório sobre os resultados dos inquéritos que tenha efectuado.”

conceito de “má administração” não foi explicitado no mesmo Tratado que reconheceu ao *Ombudsman* o dever de denunciá-la.

O primeiro esforço de explicitação, deflagrado pelo próprio Defensor do Povo, se deu em seu Informe Anual (1995), onde se ofereceu uma explicação do que aquela autoridade reputava má administração (e portanto, objeto de sua ação investigativa e propositiva), nos seguintes termos:

Naturalmente dar-se-á um caso de má administração sempre que uma instituição ou organismo da Comunidade deixar de agir em consonância com os tratados e com os actos comunitários de carácter vinculativo, ou ainda no caso de não observar as regras e os princípios de direito estabelecidos pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Primeira Instância..<sup>119</sup>.

Já na sua enunciação inicial, o Provedor de Justiça explicitava que não se poderia pretender a fixação de definição rígida do que se pudesse entender como um caso de má administração, reivindicando em favor de sua atuação um perfil mais amplo de investigação. Em contradição, argumenta o Parlamento Europeu que a pouca clareza em relação ao termo “má administração” poderia deitar efeitos adversos, inclusive na definição precisa dos limites das prerrogativas próprias a esse agente de controle que é o Provedor de Justiça<sup>120</sup>.

O Informe Anual do *Ombudsman* de 1997<sup>121</sup> avançou no sentido da conceituação requerida, definindo que “...*se produz má administração quando um organismo público não atua em conformidade com as normas e princípios a que deveria se ater obrigatoriamente...*”<sup>122</sup> Em resposta ao avanço conceitual,

<sup>119</sup> Relatório Anual de 1995 do Provedor de Justiça da União Européia, disponível em <<http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>> , acesso em 23 de janeiro de 2010.

<sup>120</sup> Consulte-se o Relatório da Comissão das Petições do Parlamento Europeu, tendo em conta o Informe Anual do Provedor de Justiça Europeu para 1996 (C4-0293/97), Relator: Deputado Nikolaos Papakyriazis.

<sup>121</sup> Disponível em < <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>> , acesso em 23 de janeiro de 2010.

<sup>122</sup> O enunciado ali proposto é fruto de uma pesquisa que se desenvolveu junto aos seus pares no âmbito dos respectivos estados nacionais, tendo já em conta a proposta formulada por Roy PERRY, deputado do Parlamento Europeu e relator do relatório de actividades da Comissão

respondeu o Parlamento Europeu, em sua Resolução sobre o informe de atividades do Provedor de Justiça com importantes aportes: 1º) afirmação nas *consideranda*, “...que está claro que los ciudadanos y residentes europeos desean participar de forma más directa en la conformación de la Comunidad a través de sus contactos con las instituciones y órganos comunitários...”; 2º) afirmação da salvaguarda de direitos democráticos da cidadania como relevante tarefa a ser compartilhada entre o *Ombudsman* e o Parlamento; 3º) recomendação de que máxima conscientização aos cidadãos de seu direito a uma interlocução democrática, seja com o Provedor de Justiça, seja com o próprio Parlamento Europeu<sup>123</sup>..

Esse é o primeiro momento em que, no âmbito dos órgãos da estrutura da União Européia, o ideal de boa administração foi associado à *garantia de direitos* – os democráticos, de participação; e os fundamentais, orientados à centralidade da pessoa.

A Resolução do Parlamento Europeu de 6 de junho de 2000, apreciando o Informe Anual de 1999 da Defensoria do Povo, articulou a idéia de *um direito à boa administração* como elemento de legitimação da União, assim explicitado:

a construção da União Européia unicamente tem uma justificativa real aos olhos do cidadão se estes tem a titularidade de direitos que lhes permitam uma participação ativa no diálogo civil e político da União Européia, que esses direitos devam incluir o direito à informação e ao acesso aos documentos, e que as opiniões expressas pelos cidadãos sejam tomadas em conta com seriedade e registradas. [...]

A elaboração de uma Carta de Direitos Fundamentais da União Européia deveria contemplar normas que concedam aos cidadãos, o direito a uma boa administração.”

---

das Petições no período de 1996-19971, que reclamou a elaboração de um código de boa prática administrativa para as instituições e organismos comunitários.

<sup>123</sup> Disponível em <  
[http://www.europarl.europa.eu/pv2/pv2?PRG=DOCPV&APP=PV2&SDOCTA=18&TXTLST=1&TPV=PROV&POS=1&Type\\_Doc=RESOL&DATE=160798&DATEF=980716&TYPEF=C4&PrgP rev=TYPEF@C4|PRG@QUERY|APP@PV2|FILE@BIBLIO98|NUMERO@157|YEAR@98|PLA GE@1&LANGUE=PT](http://www.europarl.europa.eu/pv2/pv2?PRG=DOCPV&APP=PV2&SDOCTA=18&TXTLST=1&TPV=PROV&POS=1&Type_Doc=RESOL&DATE=160798&DATEF=980716&TYPEF=C4&PrgP rev=TYPEF@C4|PRG@QUERY|APP@PV2|FILE@BIBLIO98|NUMERO@157|YEAR@98|PLA GE@1&LANGUE=PT)> , acesso em 23 de janeiro de 2010.

A trajetória de contribuição do *ombudsman* prosseguiu com a propositura – e ulterior aprovação – do Código Europeu de Boa Conduta Administrativa<sup>124</sup> como densificação mais expressiva do mencionado direito fundamental à boa administração<sup>125</sup>.

É premente assinalar que o diálogo entre o Defensor do Povo e o Parlamento Europeu ocorreu sempre a partir dos referidos Informes Anuais – e portanto, iluminado pela casuística submetida à apreciação daquele órgão de controle, o que confere ao debate uma dimensão pragmática, sintonizada com a preocupação inicial de fortalecimento de mecanismos destinados à superação do déficit democrático que reveste, inequivocamente, à União Europeia, seja na sua criação, seja em diversos aspectos de sua vivência diária.

Cabe igualmente ter em conta o papel orientador do mencionado Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, para fins de abrir ensejo à aludida atuação corretiva ou preventiva do Provedor Geral de Justiça Europeu perante a Comissão Europeia, na ocorrência no âmbito das instituições da União, do fenómeno da má administração<sup>126</sup>.

Vale explicitar que o foco na questão da democratização dessa organização pública que é a UE subsiste em documentos posteriores. Vale mencionar, a título de ilustração, a Declaração de Laeken, de 15 de dezembro de 2001, a qual, aprovando uma "Declaração respeitante ao Futuro da União Europeia", assim afirma<sup>127</sup>:

---

<sup>124</sup> Disponível em <[http://ombudsman.europa.eu/code/pdf/pt/code2005\\_pt.pdf](http://ombudsman.europa.eu/code/pdf/pt/code2005_pt.pdf)> , última consulta em 2 de junho de 2008.

<sup>125</sup> Sem a mesma amplitude, mas disciplinando aspectos isolados do que o Código Europeu de Boa Conduta reconhece como traços caracterizadores da boa administração, consulte-se ainda: 1) Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, n.º 1049/2001, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos da Comissão, do Conselho e do Parlamento Europeu; 2) Regulamento Interno do Conselho, de 22 de Março de 2004 (2004/338/CE); e 3) Regulamento Interno da Comissão Europeia – C (2000) 3614.

<sup>126</sup> É do próprio Provedor de Justiça Europeu a definição do que se entenda, para fins de dar lugar à sua atuação institucional, como má administração: "... *Má administração significa administração insuficiente ou deficiente. É o que ocorre quando uma instituição não actua de acordo com a lei, não respeita os princípios de boa administração, ou viola os direitos humanos. Mencionamos a título de exemplo: irregularidades administrativas , injustiça, discriminação, abuso de poder, ausência de resposta, recusa de informação, atrasos desnecessários.*" Disponível em < <http://ombudsman.europa.eu/media/pt/default.htm#Target2>> , última consulta em 30 de junho de 2008.

<sup>127</sup> Declaração de Laeken, disponível em < <http://european-convention.eu.int/pdf/lknpt.pdf>> , última consulta em 9 de agosto de 2009.

Simultaneamente, a União vê-se confrontada com um duplo desafio, um interno e outro externo.

No interior da União, há que aproximar as instituições europeias do cidadão. Os cidadãos, subscrevem, sem dúvida, os grandes objectivos da União, mas nem sempre entendem a relação entre esses objectivos e a actuação da União no quotidiano. Pedem às instituições que sejam menos pesadas e rígidas e, sobretudo, mais eficientes e transparentes. Muitos consideram também que a União se deve dedicar mais às suas preocupações concretas e não entrar em pormenores em domínios que, pela sua natureza, poderiam ser confiados com vantagem aos eleitos dos Estados-Membros e das regiões. Alguns vêem mesmo nessa atitude uma ameaça à sua identidade. Mas, o que é porventura ainda mais importante, os cidadãos consideram que, demasiadas vezes, tudo é combinado nas suas costas e desejam um maior controlo democrático. [...]

Por outras palavras, o que se entende por "boa governação" é a criação de novas oportunidades e não de novos factores de rigidez. O que importa é produzir mais resultados, melhores respostas a questões concretas e não criar um super-Estado nem instituições europeias que se ocupem de tudo e mais alguma coisa. Resumindo, o cidadão pretende uma abordagem comunitária clara, transparente, eficaz e conduzida de forma democrática. Uma abordagem que transforme a Europa num farol que indique o rumo para o futuro do mundo. Uma abordagem que dê resultados concretos traduzidos em mais emprego, melhor qualidade de vida, menos criminalidade, um ensino de qualidade e melhores cuidados de saúde.

É nítida a aproximação, nas sucessivas manifestações no diálogo entre Provedor de Justiça e o Parlamento, do conceito de boa administração (identificado *a contrario sensu* a partir do que se definiu como má administração) e as idéias de governança analisadas no Capítulo 2 da presente investigação. Nessa ordem de pensamento, merece relevo a importância conferida à garantia do direito à participação eficaz e a flexibilização do modo de desenvolvimento daquilo que se denominou "boa governação" é a confirmação dos vetores integrantes do conceito teórico de governança – ainda que não se adote referência expressa a ele na documentação oficial citada<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> Não se pode desconsiderar que a União Europeia traduz o ambiente por excelência para a reflexão acerca dos limites e possibilidades de uma governança no sentido transnacional – aquela que concilia, sem a presença articuladora do Estado no seu modelo tradicional, os interesses de uma pluralidade de culturas, economias e tradições constitucionais diversas. É possível que o uso da expressão governança se tenha por reservado para essa dimensão entre estados, não se aplicando à dinâmica da ação inter-estatal no debate lá travado, por amor à clareza.

### **3.1.1.2 O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e o direito à boa administração**

Para que se possa compreender a contribuição do TJ/UE ao tema do direito fundamental à boa administração, é pertinente ter em conta que aquela instância judicial atua em situações que traduzem conflitos entre as normas de direito comunitário e aquelas originárias dos Estados Nacionais. O complexo mecanismo de provocação e funcionamento do TJ/UE ultrapassa em muito os limites propostos à presente investigação, mas, para que se possa compreender os termos em que o conflito se apresenta àquela Corte, é de se considerar que o Tribunal pode desenvolver funções de caráter consultivo – o Estado-Membro tem perplexidades em relação ao verdadeiro sentido e extensão da norma de direito comunitário no âmbito de sua própria ordem nacional –; ou ainda de composição direta do conflito posto, fixando uma premissa (o sentido e aplicação das normas comunitárias) para a Corte nacional, que decidirá concretamente o litígio.

Numa ou n'outra hipótese de atuação, o TJ/UE labora sempre no sentido de explicitar o conteúdo e sentido das regras de direito comunitário, provocado pela aparente contradição ou incompatibilidade com o sistema de direito do Estado-Membro.

Essa análise, não raro, se apóia no exercício específico da função administrativa. Por exemplo, se um Estado-Membro nega registro profissional a determinado cidadão europeu e essa decisão implica violação ao direito social ao trabalho, é a cláusula em abstrato de proteção ao labor que se discute – embora a suposta a violação propriamente dita tenha ocorrido no plano da função administrativa. Em outra circunstância, se determinado Estado-Membro mantém exigências à livre circulação de mercadorias, a violação a regras de direito comunitário que violam barreiras alfandegárias situa-se, mais uma vez, no plano do exercício da função administrativa.

Decorre do que foi exposto que a atuação do TJ/UE monitorando a adequada aplicação do direito comunitário constitui importante elemento de aferição dos termos em que se desenvolve a atividade administrativa no contexto dos Estados-Membros e propicia relevantes parâmetros para esclarecer os conflitos mais comuns no exercício da administração pública.

As primeiras referências jurisprudenciais que deitam efeitos na enunciação das facetas do direito fundamental à boa administração, tal como expresso no art. 41 da Carta de Nice, contemplam litígios que envolviam o exercício da função administrativa, a partir de princípios de aplicação já consolidada na atividade jurisdicional, a saber, aqueles do devido processo e do acesso à justiça.

De início, a perspectiva estava centrada em considerações alusivas ao devido processo procedimental. Assim, foi no Caso 222/88, *Union Nationale des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football (Unectef) vs Georges Heylens e outros*, que se examinaram as implicações entre o dever de fundamentação na decisão administrativa – que veio a ser explicitado no item 2 do art. 41 da Carta de Nice – e a efetiva garantia do acesso à justiça.

A hipótese envolvia consulta formulada pelo judiciário francês, que processava ação penal relacionada ao exercício da profissão de treinador de futebol, por parte de cidadão belga, cujo diploma expedido no país de origem lhe assegurava habilitação profissional para aquela atividade. Todavia, a validação havia sido negada pelo órgão administrativo francês, em decisão irrecurável e imotivada, donde resultou o suposto exercício ilegal de profissão e o ajuizamento da correspondente ação penal. A dúvida da Corte Francesa residia na compatibilidade entre as normas nacionais – que admitiam imotivada a decisão que negava validação de diploma – e as normas de direito comunitário, que asseguravam a liberdade de movimentação e trabalho dos cidadãos europeus.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a partir do caráter fundamental do direito ao trabalho, afirma a indispensabilidade da garantia de um remédio judicial à sua eventual violação e desse imperativo exercício de *judicial review* extraiu a obrigatoriedade da motivação da decisão administrativa, para que, tanto o cidadão pudesse decidir acerca da utilidade mesmo no acesso à justiça; quanto o órgão judicial efetivamente compreendesse o controle da decisão administrativa e sua razões<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> "...15. *Effective judicial review, which must be able to cover the legality of the reasons for the contested decision, presupposes in general that the court to which the matter is referred may require the competent authority to notify its reasons. But where, as in this case, it is more particularly a question of securing the effective protection of a fundamental right conferred by the treaty on community workers, the latter must also be able to defend that right under the best*

Ainda no conjunto de decisões que moldam o direito à boa administração, a partir da perspectiva do acesso à justiça e do devido processo, merece reflexão o Caso 374/87, *Orkem vs Comissão das Comunidades Europeias*, em que se discutem aspectos relacionados ao exercício da defesa, no seio de procedimentos investigativos preparatórios a um contencioso administrativo propriamente dito. A hipótese envolvia empresa objeto de investigação preliminar relacionada a práticas comerciais vedadas no âmbito da União Europeia. No curso da apuração, à vista do não fornecimento pela sociedade comercial de elementos documentais requeridos pela comissão investigante, procedeu-se à apresentação de quesitos, pela Administração, a serem respondidos pelo investigado, que invocou como óbice à pretensão administrativa, o seu direito de não-incriminação.

O tema se discutiu a partir do prisma do direito à defesa, cuja aplicação se afigurava duvidosa, posto que a atividade administrativa não envolvia ainda a imputação de conduta, mas a coleta de dados necessários inaugurarão início de um processo propriamente dito. A conclusão pelo Tribunal de Justiça foi no sentido de que há um núcleo central do direito à defesa, que deve ser assegurado, mesmo nos procedimentos preparatórios, sob pena de prejuízo insuperável, por ocasião da apuração específica da eventual infração imputada ao administrado – nisso se incluindo o direito à não auto-incriminação.

Ampliando o espectro de conteúdo das garantias no curso de procedimentos administrativos, numa trilha de aproximação aos ideais do devido processo substantivo, têm-se o Caso C-269/90, *Technische Universität München vs Hauptzollamt München-Mitte*, que envolvia decisão atinente à tributação da importação de microscópio de alta tecnologia, destinado a um laboratório da Universidade alemã reclamante. A incidência dos tributos – inicialmente afastada, depois exigida – foi submetida à apreciação da instância administrativa correspondente no âmbito da UE, que decidiu pela exigibilidade do tributo de importação, com apoio no argumento de que equipamento de mesmo potencial técnico e padrão de excelência era produzido por país-

---

*possible conditions and have the possibility of deciding, with a full knowledge of the relevant facts, whether there is any point in their applying to the courts. Consequently, in such circumstances the competent national authority is under a duty to inform them of the reasons on which its refusal is based, either in the decision itself or in a subsequent communication made at their request...*"

membro – o que caracterizaria escolha voluntária em favor do equipamento estrangeiro, circunstância que justificaria a tributação.

Inconformada com a decisão, a Universidade reclamante judicializa a questão, submetendo-a ao Bundesfinanzhof – tribunal alemão revestido de competência fiscal –, entendendo a Corte de provocar o TJ/UE posto que embora a matéria fosse suscetível de controle judicial, o litígio envolvia, em síntese, uma decisão da Comissão, que preconizara a incidência do tributo.

A decisão do TJ/UE iniciou por reconhecer a competência da Comissão para a formulação do juízo técnico de equivalência entre os equipamentos que deram ensejo à tributação – todavia, afirma que a contrapartida a essa margem de apreciação, é um maior peso a ser atribuído nesse mister aos direitos garantidos pela ordem jurídica comunitária nos procedimentos administrativos. Essas garantias incluíam, em particular, o dever da instituição competente de examinar cuidadosa e imparcialmente todos os aspectos relevantes da hipótese; o direito do interessado de expor seu ponto de vista na matéria, e ainda o direito a uma decisão fundamentada<sup>130 e 131</sup>.

A evolução compreensiva prossegue com o Caso C-32/95 P, Comissão das Comunidades Europeias vs Lisrestal - Organização Gestão de Restaurantes Colectivos Lda e outros, que envolveu a discussão de refixação das fronteiras de quem sejam as partes às quais se deve assegurar voz no curso de procedimento administrativo que envolve constrição ou supressão de direitos.

O caso concreto envolvia os termos de execução de um programa de financiamento destinado à promoção de treinamento vocacional, com vistas a favorecer o ingresso de mão de obra jovem no mercado de trabalho em Portugal. Tão-logo iniciadas as atividades com financiamento da Comissão, sobreveio a denúncia relacionada à má aplicação dos recursos e à ausência de

---

<sup>130</sup> No caso concreto, a Corte conclui pela inobservância do dever de exame cuidadoso e imparcial da matéria, posto que a comissão de *experts* de que se valeu a autoridade administrativa para a avaliação acerca da existência de aparato científico de mesma qualidade e funções não se revelava revestida de habilitação compatível com a tarefa que lhe foi confiada. Arrimaram igualmente à decisão, a violação ao direito à manifestação do interessado no curso da avaliação da existência de aparato similar produzido por Estado-Membro, e ainda a insuficiência de fundamentação da decisão no ponto nodal da questão, a saber, as razões técnicas que permitissem afirmar a semelhança que determinaria a incidência tributária.

<sup>131</sup> Esse mesmo debate e conclusões é travado nos casos T-44/90, La Cinq SA vs Comissão das Comunidades Europeias; e ainda casos conjuntos T-528/93, T-542/93, T-543/93 and T-546/93 *Métropole Télévision and Others vs Comissão das Comunidades Europeias*.

capacitação das entidades beneficiárias do financiamento, do que decorreu, após alguns procedimentos internos, a decisão pela redução do valor da assistência.

A deliberação da Comissão foi submetida ao crivo jurisdicional por provocação das instâncias administrativas próprias do governo português, e invalidada pela primeira instância do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a partir do argumento de violação ao direito de defesa. Inconformada, interpôs a própria Comissão o recurso cujas conclusões agora se relata.

O cerne da discussão reside na compreensão dos limites do direito de defesa, numa hipótese que contempla relação direta entre a Comissão e um Estado-membro (Portugal), sendo certo, todavia que esse liame jurídico concreto resulta em projeção na esfera de direito individual de um conjunto de pessoas beneficiárias da ação assistencial financiada. A decisão de primeira instância concluiu pela imprescindibilidade da oitiva, não só do Estado-membro diretamente interessado, com o qual se mantinha concretamente a relação jurídica em discussão, mas também daqueles adversamente afetados pela deliberação<sup>132</sup>. Essas conclusões foram corroboradas no reexame, reforçadas pelo argumento de que, inobstante o papel central desenvolvido pelo Estado-membro condutor do programa, seus beneficiários estavam definitivamente implicados no procedimento apuratório, passíveis, portanto de sofrer seus efeitos, do que decorria a incidência do direito à defesa em seu favor<sup>133</sup>.

Observe-se que com os dois casos – C-269/90 e C-32/95 – a opção pelo devido processo em sentido substantivo, no âmbito da atividade administrativa se completa com a projeção na dimensão objetiva da ação estatal (com o reconhecimento do dever de exame cuidadoso e imparcial de todos os temas

---

<sup>132</sup> A decisão, em verdade, se reporta à conclusão da primeira instância, que assim se expressara no tema: “... *That principle [ right to defence ] requires that any person who may be adversely affected by the adoption of a decision should be placed in a position in which he may effectively make known his views on the evidence against him which the Commission has taken as the basis for the decision at issue*”.

<sup>133</sup> Essa mesma temática – dos destinatários da garantia de defesa em processo administrativo do qual possa resultar prejuízo à sua esfera pessoal de direitos, inobstante seja o Estado-membro o destinatário direto do ato impugnado – veio a ser examinada posteriormente, ratificando-se as conclusões no sentido amplo da participação, já agora apontada como manifestação do direito à boa administração. O precedente é o contido no caso C-367/95, Comissão das Comunidades Europeias vs Chambre Syndicale Nationale des Entreprises de Transport de Fonds et Valeurs (Sytraval) y Brink's France SARL

úteis à solução da controvérsia) e na dimensão subjetiva de direitos dos administrados (com a ampliação do direito de defesa a todos os potencialmente alcançados pelos efeitos e repercussões da decisão).

A afirmação, todavia, de um direito especificamente à boa administração se dá, pela primeira vez, na decisão lançada no caso C-255/90 P, Jean-Louis Burban contra Parlamento Europeu.

A hipótese envolvia o pedido de cassação de decisão judicial pretérita, atinente à exclusão de funcionário público de concurso, à conta da deficiência dos documentos instrutórios de sua candidatura. Segundo sua narrativa, essa deficiência documental da inscrição se devia à errônea informação que lhe fora provida por servidor público, donde a pretensão de incidência em seu favor do argumento de violação, pela instância de origem, do direito fundamental à boa administração, afirmado em precedentes do TJ/UE como compreendendo a obrigação de parte da Administração de ter em conta o conjunto de elementos que possam determinar sua decisão, observados não só o interesse do serviço, mas também àquele do funcionário envolvido no litígio<sup>134</sup>.

Segundo precedente relevante, que indicava expressamente um direito à boa administração é o caso T-167/94, Detlef Nöelle vs Conselho da União Européia e Comissão das Comunidades Européias, que envolve suposta responsabilidade extracontratual da UE tendo em conta procedimento *antidumping*, direcionado à prática de importação de pincéis e outros materiais assemelhados da China. Como medida de proteção às adequadas condições de mercado, estabelecera a UE regramento que associava um encargo financeiro adicional ao importador que celebrasse negócio indicando preço que se reputasse incompatível e irrazoável, tendo-se em conta valores correntes praticados no mercado. A aplicação em concreto dessa normativa a importações desenvolvidas pela empresa Nöelle determinou-lhe o desembolso do encargo financeiro e o estabelecimento de um contencioso, para evidenciar que seus preços não se revelavam incompatíveis com o mercado.

Vencedora na demanda, postulava a importadora reparação civil pelo dano decorrente da exigência indevida dos encargos sobre a importação, que,

---

<sup>134</sup> O recurso se viu improvido pelo TJ/UE ao argumento de que a alegada deficiência de informação não afastava o dever do candidato de pautar-se pelas cláusulas do instrumento de convocação ao concurso, que se afastadas na hipótese, determinaria por sua vez violação do dever de igualdade, igualmente oponível à Administração.

segundo alegava, decorreria da adoção por parte da Administração, dos preços praticado no Srilanka, como parâmetro para aferição do preço de mercado. Vislumbrava a recorrente violação ao direito à boa administração, seja por menosprezar seu arrazoado que oferecia como melhor parâmetro de mercado a prática de Taiwan; seja pelo posterior abandono pela Administração de seu referencial original na fixação do preço de mercado.

Na ocasião, o TJ/UE entendeu por descaracterizar a responsabilidade extracontratual, posto que embora se pudesse reputar insuficientes os esforços de elucidação, de parte da administração, em relação à adequação do uso do critério de referência dos preços em Srilanka – e portanto, incompatíveis com o que se pudesse caracterizar como boa administração; fato é que esse pouco aprofundamento do tema não daria azo à reparação civil, que pressupunha, no caso de práticas administrativas dessa natureza, grave e frontal violação a regras de direito.

Ainda na seqüência, sobrevém o caso T-231/97, *New Europe Consulting y Michael P. Brown vs Comissão das Comunidades Europeias*. O contencioso envolvia a aplicação das regras de um programa de financiamento – PHARE – da UE voltado aos países da Europa Central e Oriental, destinado ao apoio às reformas econômicas e sociais nos referidos países. No curso de iniciativas relacionadas ao mencionado programa, deu-se – à conta de denúncia de suposta inobservância de parte da Reclamante, de obrigações contratuais com fornecedores na Hungria – a expedição de um *fax* originário do órgão correspondente na UE aos Coordenadores do programa PHARE nos países da Europa Oriental, recomendando a exclusão da empresa de quaisquer processos de contratação. A empresa acorreu ao órgão competente, que apurou a incorreção da notícia de irregularidades e expediu novo *fax*, autorizando os países-membros a excluir a Reclamante da “lista-negra”. A demanda de pretensões reparatorias chegou ao TJ/UE, pela frustração de possíveis contratações enquanto não retificada a orientação original de exclusão da empresa.

A hipótese de violação do princípio da boa administração justificou-se pela circunstância de que a Comissão das Comunidades Europeias, diante da informação do Coordenador de Programa PHARE na Hungria de irregularidades no trato comercial da Reclamante, apressou-se na inclusão da

empresa em “lista negra”, sem qualquer atividade apuratória da denúncia<sup>135</sup>. A conclusão corroborou a alegação, afirmando que o referido princípio determina a obrigação da Comissão de preparar uma decisão com toda a diligência e basear sua decisão em todos os dados que possam ter incidência no resultado dela decorrente<sup>136</sup>.

Esses são os precedentes apontados como fundamentos à enunciação do art. 41 da Carta de Nice, nos termos do documento preparatório à sua aprovação divulgado pelo Praesidium<sup>137</sup>. De outro lado, não é ocioso registrar vozes que afirmam não ter a Carta de Direitos Fundamentais, na enunciação do art. 41, sequer feito justiça, a rigor, à elaboração criativa da Corte, que teria avançado mais profundamente nos parâmetros exigíveis de uma administração digna do qualificativo de *boa*<sup>138</sup>.

A rigor, não se exauriu, nos precedentes citados, o rico labor do TJ/UE na cunhagem de sentido do direito fundamental à boa administração – e nem esse é o objeto da presente investigação. Sua consagração textual na Carta de Nice inaugurou um conjunto de outras decisões a partir da mesma regra – todavia, o percurso aqui desenvolvido já se revela suficiente à compreensão da opção de tratar os desafios postos à administração pública através da estratégia de enunciação expressa de um direito fundamental.

### **3.2 Uma premissa de compreensão: sentido de se ter boa administração por direito fundamental no sistema brasileiro**

---

<sup>135</sup> Curiosamente, a alegação de defesa da Comissão das Comunidades Europeias é de que a denúncia se originava de alta autoridade no governo húngaro, e que o deflagrar de procedimento apuratório poderia dar ensejo a sensibilidades nas relações diplomáticas, pelo que, tomara-se por verdade a informação.

<sup>136</sup> Uma segunda manifestação do direito à boa administração se punha na demanda, qual seja, aquela atinente aos deveres de retificação célere da informação errônea que causara prejuízo à parte. No tópico, embora tenha o TJ/UE reconhecido esse imperativo de imediatividade na ação corretiva da administração, negou provimento ao recurso posto que do ponto de vista fático, a retificação se dera tão logo reconhecido o erro.

<sup>137</sup> Disponível em < [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_pt.pdf)>, última consulta em 9 de agosto de 2009.

<sup>138</sup> Destaque-se o comentário de Sorace (2008) apontando que o Caso T-167/94 (Nöelle), indicado na nota de rodapé 61 acima, por exemplo, avançava da explicitação de um “dever de cuidado” oponível à administração, segundo o qual a ela caberia, no desenvolvimento das funções que lhe são próprias, oferecer o máximo cuidado e atenção a todos os elementos de fato e de direito que se possam apresentar como relevantes.

É de Canotilho (2000, p. 373) a síntese de que a fundamentalização de um direito deita resultado em quatro dimensões relevantes, quais sejam:

(1) as normas consagradoras de direitos fundamentais, enquanto normas fundamentais, são normas colocadas no grau superior da ordem jurídica; (2) como normas constitucionais, encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão; (3) como normas incorporadoras de direitos fundamentais passam, muitas vezes, a constituir limites materiais da própria revisão (cfr. CRP, art. 288, <sup>o</sup> 1 *d e E*); (4) como normas dotadas de vinculatividade imediata dos poderes públicos, constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, acções e controle, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais

Primeira decorrência da jusfundamentalização<sup>139</sup> – diretamente relevante à investigação que se está conduzindo – diz respeito à vinculatividade imediata dos poderes públicos. Decorre daí que o carácter fundamental do direito à boa administração, prescinde de interposição legislativa para sua imediata influência sobre o modo de condução da ação estatal, nos termos do preceituado pelo art. 5<sup>o</sup> e seus §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup> da CF.

Outra ordem de efeitos do reconhecimento de um direito fundamental desse conteúdo é destacada por Cassese (2009), e diz respeito

à transformação dos princípios administrativos consagrados na constituição, de meros deveres da administração nas suas relações com a comunidade em geral, “acionável” só pelo parlamento que a representa, em verdadeira e própria obrigação, posta numa relação jurídica bilateral, da qual é parte não uma comunidade no seu todos, mas cada pessoa singular, que pode acionar o direito de que é titular, reportando-se a um juiz ou a outro órgão de controle. (tradução nossa)

---

<sup>139</sup> Escaparia – e muito – aos limites propostos à presente investigação, uma longa digressão no campo da teoria dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o presente subitem contém a indicação das características consensuadas, convidando-se o leitor com interesse específico no tema a consultar a boa e profícua bibliografia nacional e estrangeira no tema.

De outro lado, quando se cogita de direito fundamental, vem à baila o conceito de moralidade pública, que pretende facilitar aos titulares, na vida social, a livre escolha dos próprios projetos de vida (PECES-BARBA, 1999, p. 423). Essa função facilitadora, por sua vez, se desenvolverá através de três grandes dimensões: a protetiva, a participativa e a promocional. Um direito fundamental à boa administração haverá de compreender, portanto: 1) em decorrência da função protetiva, um espaço isento de atuação dos titulares, os quais livres de quaisquer interferências, têm o direito de formular as próprias escolhas; 2) a garantia da intervenção individual na formação da vontade dos poderes públicos; e 3) as condições propiciadas pelos poderes públicos para superar condição pessoal que os impeça de exercer os valores da moralidade privada.

Vale ainda recordar que os direitos fundamentais hoje são definidos sob dupla perspectiva, a saber, *subjéctiva* (projeção de efeitos sobre a esfera individual de direitos) e *objectiva*, que abarca elementos irradiadores do sistema constitucional sobre todo o ordenamento jurídico, como diretrizes para os órgãos legislativo, judiciários e executivos. Essa dimensão objectiva se justifica a partir do reconhecimento de que um elenco de direitos fundamentais traduz um conjunto de decisões valorativas vitais (SARLET, 2008, p. 159) – e que, portanto, subordinam e limitam a ação do poder estabelecido.

Duas notas impõem-se em relação aos efeitos do reconhecimento de um direito fundamental à boa administração no sistema constitucional brasileiro: a primeira ressalta que, no âmbito da função administrativa, se concretizam os demais direitos fundamentais explícitos e implícitos no texto constitucional, Vale dizer que o aperfeiçoamento do exercício da função administrativa – que, repita-se, é primária e diretamente relacionada à concretização dos direitos fundamentais – é o caminho mais eficaz para assegurar sua efetividade. O relevo se justifica pela circunstância de que atualmente, muito se tem louvado o papel do Judiciário na garantia dos referidos direitos; todavia, essa atuação reparadora se revelará, quando menos, mais tardia, quando comparada com aquela potencialmente desenvolvida direta e tempestivamente pela administração.

Prestigiar-se portanto à função administrativa, para além de superar o alentado debate em relação à legitimidade do judiciário para o controle de

políticas públicas; terá como efeito antecipar as providências de reparação quanto à omissão ou à atuação deficiente do Estado-Administração. Zelar por um direito fundamental à boa administração – especialmente quando compatível com a governança – a par de prestigiar o princípio democrático, reverencia igualmente à máxima de efetividade da Constituição, na medida em que antecipa as providências de concretização das ações estatais por ela determinadas.

Uma vez mais, é Cassese (2009) quem explicita que a constitucionalização de um direito fundamental à boa administração implica emancipar a idéia da esfera de relação com a eficácia da ação estatal, para proclamá-lo como princípio reconhecido em função dos direitos dos cidadãos, transformando-o em instrumento para afiançar a defesa em relação ao poder público, vez que a situação subjetiva de parte privada pode ser tutelada de maneira mais eficaz.

Como contraponto a essa observação do jurista italiano, cumpre ter em conta os riscos da apropriação individual do discurso de direitos fundamentais, que judicialmente endossada, determine o redirecionamento dos escassos recursos públicos a situações individuais as quais, ainda que meritórias, possivelmente não contemplem os critérios próprios da justiça distributiva, comprometida com o ideal de igualdade material.

A casuística tem sido pródiga em evidenciar que, no campo dos direitos sociais – particularmente aquele à saúde – as escolhas públicas têm sido intensamente judicializadas, encontrando grande sensibilidade de parte do Judiciário, que sem distinguir a dimensão do individual e do coletivo, formula decisões que implicam realocação de recursos em favor dos que têm o privilegiado acesso à prestação jurisdicional, com sérias implicações no que toca às políticas públicas do setor<sup>140</sup>.

A rigor, com ou sem precisão teórica, a temática do exercício adequado da função administrativa legitimada pelo resultado foi deslocada para a agenda judicial. A afirmação de um direito fundamental à boa administração tende a intensificar essa judicialização – sempre com o risco de condução preferencial

---

<sup>140</sup> O tema é exposto em toda sua complexidade por BARROSO (2008) em trabalho recente, mas já qualificado como de referência: *“Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial”*.

do debate não se dirigir à dimensão coletiva, própria da função estatal; mas de um foco na proteção individual, na garantia de direitos na sua projeção da esfera individual de um jurisdicionado.

Diante desse quadro, não se pode ignorar os riscos de jusfundamentalizar-se uma função que é essencialmente coletiva – e com isso, permitir-se uma aproximação individual da pauta de ação estatal. Na trilha da prevenção a esse risco, a aproximação entre direito fundamental à boa administração e governança se afigura conciliatória, na medida em que, orientada à democratização da administração pública, desenvolve-se na matriz do coletivo – como é adequado à ação estatal.

Na seqüência da investigação, cumpre examinar se o sistema brasileiro se reveste de ambiente constitucional para a incorporação de um direito fundamental à boa administração, cujo conteúdo se tenha por orientado à governança.

### **3.3 O direito fundamental à boa administração na Carta de 1988 segundo a doutrina brasileira**

A afirmação da existência de um dever de boa administração – no sentido de um imperativo de adequação entre a conduta administrativa e a principiologia aplicável a essa função – é tema que já freqüentava o cenário doutrinário de um país que, reencontrado com a democracia, voltava os seus olhos para os parâmetros de atuação do poder. Cirne Lima, *apud* Moreira Neto (2009a, p. 104) já aludia à boa administração, como aquela que prima pela “*ausência de subjetividade*”.

A matéria alcançou impulso na produção nacional, com a Reforma de 1995, que, consagrando o princípio da eficiência, elucidou os atributos exigíveis da administração pública, no intuito de que se possa consignar esse signo positivo. Observe-se que, antes mesmo da introdução textual do princípio da eficiência na Carta de 1988, Hely Lopes Meirelles (1995, p. 90) já identificava sua aplicação no direito brasileiro, como tradução do dever de boa administração, consolidado no âmbito da doutrina italiana.

É oportuna então a afirmação de Moreira Neto (1999, p. 18) de que boa administração – assim entendida como aquela voltada à realização eficiente – se constitui simultaneamente, dever ético e jurídico, com aplicações e implicações nos subtemas das escolhas discricionárias e do princípio da eficiência. O mesmo jurista carioca associa sociedade do conhecimento – como elemento potencializador da importância da aludida eficiência no agir estatal – com a idéia de governança, sublinhando a inviabilidade de se lograr resultados otimizados na execução de políticas públicas a partir da exclusiva responsabilidade estatal:

Assim é que o conceito antigo da *ação pública* – tradicionalmente burocrático, monolítico, centralizado e conduzido pela “fé” na imperatividade à *outrance* – tende a ceder por despontar de uma nova concepção de ação pública – criativa, flexível, descentralizada e negociada, orientada pela *consensualidade*.

Com ela, o diálogo político e o diálogo administrativo se expandem e se processualiza para ganhar segurança, precisão e visibilidade, o que transforma, aos poucos, a decisão imposta em decisão composta ou, como hoje já se convencionou identificar: o *governo* – a única solução imperativa, como método exclusivo de decisão política nas *sociedades fechadas*, cada vez mais se torna *governança* – a alternativa de solução dialogada e negociada, como método optativo de decisão política nas *sociedades abertas*. (MOREIRA NETO, 2007, p. 41-47)

Nessas aproximações iniciais, a produção de pensadores do Direito já admitia que administração – enquanto função estatal – só se pode qualificar como boa, se entendida na dinâmica própria desse mesmo caráter de função. Impessoalidade, eficiência, abertura à consensualidade; todos esses são atributos alusivos não a um ato ou contrato administrativo em si, mas à forma de desenvolvimento da atividade administrativa.

### **3.3.1 A afirmação do direito fundamental à boa administração**

A prioridade conferida ao tema da função administrativa – como garantidora principal da efetividade dos direitos fundamentais – determinou o aprofundamento do debate quanto à idéia de boa administração, definida por Moreira Neto (2009a, p. 119) como *princípio*, ao qual corresponderia um direito cívico do administrado. Precursor na afirmação específica da existência na Carta de Outubro de um *direito fundamental à boa administração* é Freitas (2007a, p. 20):

trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora dos seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas; a tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.

Nos termos da obra citada, cuida-se de norma constitucional implícita, de direta e imediata eficácia, decorrente da própria subordinação que o Estado Democrático de Direito determina ao administrador. Sua concretização mais imediata determinaria um dever de formulação de *escolhas administrativas legítimas*, quando do exercício de seus misteres (FREITAS, 2007a, p. 7).

Na mesma linha de convicção, têm-se Sarlet ([s/d], p. 1-2), evocando o compromisso constitucional com a dignidade da pessoa para afirmar que “... a Constituição de 1988, muito antes da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, consagrou um direito fundamental à boa administração”. Tal opção constitucional, a ver do autor gaúcho, decorreria do compromisso expresso no art. 1º, III da CF com a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, e ainda do contido no art. 37 CF, ao elencar os princípios diretivos da administração pública: “...com efeito, uma boa administração só pode ser uma administração que promova a dignidade da pessoa e dos direitos que lhe são inerentes...”.

O tema continuou explorado em outros trabalhos por seu próprio proponente original<sup>141</sup> e, a partir da trilha por ele aberta, ainda por outros autores como Valle (2008a, p. 87-110), Justino de Oliveira (2009, p. 20-30 e 2008, p.60-68); Finger (2009, p. 133-143); Oliveira (2009, p.53-55); Veras de Freitas (2009, p. 243-251), dentre outros.

Ponto comum entre os autores nacionais que sustentam a existência em nosso sistema constitucional do direito fundamental à boa administração é o reconhecimento de seu caráter implícito. A idéia é extraída, como já se mencionou, dos fundamentos apontados à República, da disciplina traçada à administração pública (notadamente o princípio da eficiência orientado à concretização dos direitos fundamentais) e de outros pontos do texto constitucional; tudo na mais perfeita consonância com os termos do art. 5º, § 2º da CF.

Em se tratando, todavia, de direito fundamental não expresso no Texto Constitucional; cumpriria ainda cogitar se o seu reconhecimento não traduz ampliação indevida do elenco de regras dessa mesma natureza. O registro se faz tendo em conta a saudável advertência de Vieira de Andrade ([s;d]) em relação aos perigos da “*inflação fundamentalista*”, que alargando excessivamente a “... *força irradiante dos direitos fundamentais a todos os escaninhos das relações sociais*”, pode culminar por erodir essa mesma idéia – afinal, quando tudo é fundamental, nada é fundamental.

A chave de solução para esse questionamento parece repousar na já afirmada percepção do caráter instrumental do adequado exercício da função administrativa, para fins de garantia da efetividade dos demais direitos fundamentais. Se assim o é, o que se tem, na afirmação da boa administração como direito fundamental, é uma ampliação da esfera de proteção desses mesmos direitos, que passa a alcançar não mais só os resultados concretos do agir estatal – a prestação “x” ou “y” deferida e um cidadão – mas também,

---

<sup>141</sup> É expressiva a produção de Freitas explorando as potencialidades do direito fundamental à boa administração em vários campos da função de mesma natureza, citando-se, exemplificativamente: “O princípio constitucional da precaução e o direito fundamental à boa administração pública: por uma visão de longo prazo nas relações intertemporais de direito público” (FREITAS, 2007b); “Direito Fundamental à Boa Administração Pública e o Direito Administrativo Brasileiro do século XXI” (FREITAS, 2008); “Direito fundamental à boa administração pública e o reexame dos institutos da autorização de serviço público, da convalidação e do “poder de polícia administrativa” (FREITAS, 2009a, p. @@@); e “Carreiras de Estado e o direito fundamental à boa administração pública” (FREITAS, 2009b p. 13-28).

preventivamente, ao desenvolvimento da função administrativa como um todo, e desde o início. Não se cuidaria, portanto, de inovação propriamente no elenco original de direitos fundamentais; mas da explicitação de que esse Estado, que se apresenta no século XXI, dotado de funções que vão muito além da polícia, assume compromissos não só em relação aos resultados concretos de sua atuação, mas igualmente tendo em conta todo o espectro de formulação, implementação e avaliação das escolhas públicas que lhe são cometidas empreender. É ainda Vieira de Andrade ([s;d]) quem afirma:

Há, contudo, um momento comum, característico e caracterizador da ideia dos direitos fundamentais ao longo dos tempos, que é a protecção da dignidade da pessoa contra os perigos que resultam das estruturas de poder na sociedade.

Sempre que surja uma nova forma de poder ou um novo tipo de perigo para a dignidade individual, tenderá a aparecer um novo direito; sempre que se afirme um outro entendimento das necessidades de garantia da dignidade pessoal, descobrir-se-ão novas dimensões normativas dos direitos fundamentais<sup>142</sup>.

Se assim é, o reconhecimento de um direito ao adequado desenvolvimento da função administrativa – que, como se sabe, concretiza as deliberações políticas dos demais poderes – expressa uma faceta de garantia aos direitos fundamentais diretamente relacionados à dignidade humana; e nesse sentido, pode ser tido como direito igualmente fundamental, ainda que de índole instrumental.

Observe-se que a concretização desse direito permitiria atender, igualmente, o critério proposto por SARLET de identificação de direitos materialmente fundamentais implícitos no texto constitucional – “... *para reconhecer um direito fundamental fora do título II, ainda que seja na Constituição, preciso demonstrar a sua fundamentalidade material, que é presumida em relação aos direitos do Título II*”<sup>143</sup>. Ora, se é no âmbito da

---

<sup>142</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais no Século XXI**. [on line], disponível em < <http://www.georgemlima.xpg.com.br/andrade.pdf> > , acesso em 3 de fevereiro de 2010.

<sup>143</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A Administração Pública e os Direitos Fundamentais [on line, s/p.].

função administrativa que se assegura a concretização dos direitos fundamentais no que toca aos deveres de atuação do Estado, evidente a indissociação entre resultado (normalmente tutelado no elenco do Título II) e meio, cujos parâmetros de atuação se veriam definidos no direito fundamental à boa administração.

### **3.3.2 Direito fundamental à boa administração no sistema brasileiro, governança e a Carta de Nice: mesmo discurso em distintos códigos de fala**

Interessante perspectiva de observação – quando já assentado o reconhecimento pela doutrina brasileira de um direito fundamental à boa administração – é aquela que sublinha os pontos de contato entre o contexto que justifica a afirmação desse direito implícito e as finalidades por ele socorridas com os vetores essencialmente democráticos tutelados pelos modelos explorados no Capítulo 2.

A leitura da obra de Freitas (2007a) evidencia a estreita correlação firmada pelo autor entre direito fundamental à boa administração e critérios para a formulação pelo administrador, de escolhas públicas – especialmente aquelas discricionárias, e nelas se incluindo a opção pela inércia. Essa preocupação, por sua vez, eclode tendo em conta os novos papéis postos a esse mesmo Estado brevemente referidos no Capítulo 3. Muito mais do que o *gendarme*; o Estado do século XXI se afigura também como o articulador da solidariedade num mundo globalizado, em que o convívio social há de ser permanentemente construído de molde a acomodar o pluralismo e a diversidade. Vale a transcrição, por fidelidade ao pensamento do autor:

Trata-se então, de assumir, com todas as forças, a *defesa do direito administrativo mais do Estado regulador e prestacional redistributivo de oportunidades que “de governo”* e vocacionado ao efêmero particularista. Força, nesse desiderato, *aprofundar consideravelmente a sindicabilidade, com olhos fitos nos princípios*

*constitucionais, tomados como diretrizes efetivamente superiores.*

Nesse sentido, o Estado da discricionariedade legítima requer (ao mesmo tempo, suscita) o *protagonismo da sociedade amadurecida* e do agente público que defende a dignidade de todos (FREITAS, 2007a, p. 19).

Importante assinalar que inobstante as diferenças de linguagem próprias a cada qual das ciências; a cogitação desenvolvida por Freitas na propositura do direito fundamental à boa administração envolve significativos pontos de contato com aquelas que, no campo da ciência política e da administração, conferem destaque aos imperativos da governança. Assim é que a construção de mecanismos legítimos de formulação das escolhas públicas enfrenta diretamente os temas do *déficit* técnico para o trato de temas de alta complexidade; os riscos da tecnocracia desconectada por vezes com a realidade das coisas e o pensamento do possível.

Já a restauração do protagonismo social se apresenta como resposta ao *déficit* de representação, e às dificuldades crescentes da identificação do interesse público num convívio de múltiplos,

A partir do reconhecimento de que a regulação e o fomento não se possam verificar adequadamente num cenário de encapsulamento da administração, abdicando do potencial de contribuição dos demais atores e destinatários de sua atuação institucional, no campo da administração, preconizou-se o incremento da governança, como desenvolvido no Capítulo 2. Tendo em conta a mesma preocupação, o direito, no uso do código que lhe é próprio, afirma a existência de um direito fundamental à boa administração.

Mas não é só aí que se tem os referidos pontos de contato.

A outra estratégia de persecução de um modelo adequado de administração pública, como explorado no Capítulo 2, envolve à experiência originária da Carta de Nice, de preceituação de um direito fundamental, voltado diretamente à garantia de uma participação democrática da população no desenvolvimento da função administrativa, notadamente pela desobstrução de canais de diálogo entre cidadania e a estrutura da União Européia. Esse mecanismo, na análise de Sarlet ([s/d], p. 1-2), não é estranho à experiência brasileira, que tem aqueles direitos que explicitam o conteúdo do direito

fundamental à boa administração cunhado pela Carta de Direitos Fundamentais, expressos em nosso texto constitucional<sup>144</sup>, notadamente nos incisos dos arts. 5º e 37. A experiência brasileira, todavia, na visão de Sarlet ([s/d], p. 1-2), revela-se mais ambiciosa:

A nossa Constituição, como se percebe, foi mais adiante. Além de implicitamente consagrar o direito fundamental à boa administração, ela já previu expressamente os critérios, diretrizes, princípios que norteiam e permitem a concretização dessa idéia de boa administração. Então, diria que a nossa Constituição, na verdade, já antes da Carta da União Européia, pelo menos no âmbito formal, talvez tenha ido até mesmo além da própria União Européia. É claro que esses documentos transnacionais, internacionais são de modo geral bem mais cautelosos do que os constitucionais, pois administram uma série de compromissos de diversos Estados, optando por uma pauta mínima.

O que se tem, portanto, é a valorização dos mecanismos de comunicação e participação democrática contidos na Carta de Nice; e mais ainda, a preocupação do estabelecimento de parâmetros à administração, para a concretização dessa mesma idéia. Mais do que cogitar dos canais de fala, a constituição brasileira parametriza o desenvolvimento da função – ainda que com normas de textura aberta como é próprio àquelas de assento constitucional.

Verifica-se portanto que o direito fundamental à boa administração, cogitado pelo direito no uso do código que lhe é próprio; pouco se diferencia daquela nova etapa de parametrização do desenvolvimento dessa mesma função posta pela ciência da administração – o que se tem, como sugere o subtítulo, é o mesmo discurso, ainda que através de distintos códigos de fala.

---

<sup>144</sup> O art. 41, 1 da Carta de Nice alude ao tratamento imparcial, equitativo e em prazo razoável – garantias albergadas na Carta de 1988 nos arts. 37, *caput* (impessoalidade) e 5º, LXXVIII (duração razoável). A explicitação contida no art. 41, 2 da Carta alude a aspectos do devido processo (art. 5º, LV CF); já o direito à reparação de danos (art. 41.3 da Carta de Nice) encontra previsão expressa no art. 37, § 6º CF. O último item do *multi* citado art. 43 da Carta de Direitos Fundamentais da União Européia – direito a se dirigir à administração em qualquer das línguas oficiais dos Tratados, recebendo resposta no mesmo idioma – não se põe na realidade brasileira, de país de idioma único.

Numa ou n'outra área, todavia, a democratização da função administrativa – identificada como direito fundamental à boa administração ou como governança – é propósito que se tem identificado no seu núcleo essencial de sentido, mas com um expressivo percurso ainda pela frente no que toca à identificação dos efeitos dessa idéia central sobre a estrutura institucional e relacional da administração pública. Essa é a temática seguinte, agora já tendo em conta que a proposta que se venha a apresentar, pode e deve conciliar a visão – que na essência é a mesma – do direito e da administração.

Até aqui, todavia, a conclusão que se pode apresentar é do possível reconhecimento de um direito fundamental associado à função administrativa que concorra para o seu aperfeiçoamento e concretização do compromisso com a dignidade da pessoa. A proposta já apresentada pela doutrina é de atualização da principiologia do art. 37 CF, que tem, por decorrência, o recorte na velha categoria de juízo discricionário do administrador, que se veria delimitado pelo dever de formulação de escolhas legítimas.

A hipótese proposta a essa investigação envolve, por sua vez, a possibilidade de identificar na governança um conteúdo possível para o aludido direito fundamental, num desdobramento da proposta original de Freitas (2007a): o dever de formulação de escolhas legítimas seria concretizado, não só pela redução da margem discricionária de decisão do administrador, mas também pela democratização da função – e portanto, das escolhas públicas a ela inerentes – provida pela governança.

Antes de explorar essa possibilidade, é preciso entender – assim como já se fez em relação á preceituação inscrita na Carta de Nice, no contexto sócio-político da União Européia; qual o entorno que determinou no direito brasileiro, a incorporação da idéia de uma boa administração, como dever do Estado, sujeito à proteção típica dos direitos fundamentais.

### ***3.4 Jusfundamentalizar como estratégia de incorporação pelo direito do debate sobre a administração que se deseja***

Se, no campo da Administração, oxigenar as construções teóricas que possam arrimar um modelo adequado de administração pública se constitui exercício permanente, conforme demonstrado no Capítulo 2, o mesmo se verifica na seara do direito – igualmente desafiado pelos imperativos de traduzir para o domínio dessa ciência, os desafios e transformações do Estado e da sociedade.

Envolvido na própria crise, o direito mergulha no exercício de atualização, enfrentando as perplexidades que a nova lógica de operação do Estado propunha à ciência que pretendia, a um só tempo, regular sua arquitetura de poder e ainda reger o convívio social. O que se passa a demonstrar é que os elementos a instigar uma nova compreensão do direito público – em particular, do direito administrativo – não se distanciam muito daqueles que pressionam igualmente a Administração Pública enquanto disciplina autônoma, a buscar novas respostas, como se ressaltou, notadamente, com a aproximação do conceito de governança.

Ainda que movido por provocações assemelhadas, o percurso sugerido ao direito, pela jusfundamentalização do conceito de boa administração, pode reforçar uma trajetória de distanciamento que ele vem mantendo com o debate travado no campo da administração. Traduzindo os mesmos desafios postos à configuração do agir estatal numa linguagem que lhe é familiar – aquela dos direitos –; e na categoria prestigiada pelo meta-signo de legitimação, qual seja, aquele do serviço à dignidade da pessoa humana, corre-se o risco de perda da abertura cognitiva que possa decorrer de um contato com área do conhecimento afim à mesma problemática. Esse é o ponto que se passa a examinar.

### **3.4.1 Crise e transformação do direito moderno: do Estado liberal ao Estado providência**

Mobilizado pelos questionamentos acerca da concepção originária da modernidade de um direito-força, firmado na lógica do preceito-sanção; o direito se vê em meio a um torvelinho de novas tarefas, que exigem a

formalização de nova racionalidade jurídica. Nesse ambiente de auto-crítica é pertinente a indagação quanto às potencialidades de afirmação da existência de um direito que, de um lado, se reputa fundamental e, de outro, orienta-se à democratização do processo de escolha. Será esse desafio compatível com uma ciência do direito que vive suas contradições, sem ter ainda encontrado a racionalidade que lhe permita enfrentar os problemas da hipermodernidade?

Para avançar nesse tema, é preciso entender a problemática hoje subjacente aos fundamentos do direito moderno. Nesse passo, cumpre levar em consideração o abalo dos pilares do direito da modernidade, em função da fragilidade do sistema em sua tarefa de garante da liberdade<sup>145</sup>. Esse momento de auto-crítica encontra-se igualmente impregnado pelos efeitos nefastos da multiplicação incontida de leis e regulamentos originários de múltiplas fontes<sup>146</sup>, fruto do encantamento com a suposta capacidade do direito de interferir indiscriminadamente na organização social.

No mesmo roldão, as técnicas de inspiração mecanicista revelam-se inadequadas a promover a conciliação de um cipoal de normas de distinta temporalidade, hierarquia e autoria. Abre-se espaço à interpretação e, com ela, torna-se vulnerável a pretensão racionalista de que a aplicação do direito pudesse se dar por mero silogismo.

Na mesma senda, a teoria dos direitos subjetivos como categoria seminal da ciência jurídica passou a ser questionada, pelo reconhecimento de que, particularmente nas relações com o Estado, regidas pelo direito público, há direitos que não podem ser compreendidos, menos ainda, protegidos, exclusivamente a partir da ótica do individualismo. Por exemplo, a proteção ao meio ambiente e ao consumidor rapidamente evidenciam que há coletividades de interesse que podem exigir proteção jurídica, o que propicia espaço ao destaque aos direitos coletivos, como categoria que se acresce àquela clássica, dos direitos individuais.

---

<sup>145</sup> É de ORTEGA Y GASSET, *apud* GARCÍA DE ENTERRÍA (2000, p. 48) a advertência, em pleno 1953, de que a legislação se converteu em verdadeira metralhadora, que dispara leis sem cessar, o que traz por conseqüência que o indivíduo não possa projetar a sua vida. Como a função mais substantiva do indivíduo é precisamente essa – projetar a sua própria vida – a legislação incontinente o desencana de si mesmo, impede o indivíduo de “ser”.

<sup>146</sup> No campo específico do direito público – notadamente o administrativo – em tempos de delegificação e regulação, o que se tem é a formação de uma intrincadíssima rede de diversificados agentes e instrumentos normativos, com os riscos do fenômeno que PALMA FERNÁNDEZ (1997, p. 85) argutamente qualificou como “feudalização jurídica”.

De outro lado – ainda na lição de Morand (1999, p. 29-52) – alguns dos atributos afirmados como aplicáveis ao direito público moderno talvez se apresentassem mais como afirmações retóricas do que como realidade. Assim definida, a hierarquia entre as normas não se revela como verdade absoluta<sup>147</sup>; a divisão entre direito público e privado traz a lume um quê de artificialismo<sup>148</sup>; o caráter sempre coercitivo do direito público é desmentido pela vasta área de atuação contratualizada<sup>149</sup> hoje reconhecida à Administração, entre muitos outros desafios que a sociedade contemporânea traz ao mundo do Direito.

Outro indicador de crise no conceito moderno de direito repousa na consagração dos deveres de natureza prestacional, associados ao modelo do Estado do bem-estar, também conhecido como Estado providência. Os imperativos de justiça distributiva que ele traz implícito conferem novo sentido à igualdade, que agora se deseja material e não puramente formal. A desigualdade, fenômeno social concreto, irradia-se para o direito, que é instado a promover prestações destinadas a favorecer aqueles que necessitam proteção estatal. Do Estado se requer portanto, autoridade e ordem – mas também serviços públicos e prestações voltadas à cidadania; seguridade e proteção social.

O direito público, a essa altura, para manter-se ajustado às novas demandas, há de ampliar sua *maleabilidade*, tornando-se menos constritivo. Tornam-se vulneráveis as características clássicas da lei, como reflexo da nova sociedade a quem o sistema jurídico se destina. Marcada pela ampla diversificação de grupos e estratos sociais, cede lugar a uma diferenciação de tratamentos normativos, como reflexo empírico do modelo de “Estado social”, que reclama disciplina adequada às suas particularidades de cada situação. (ZAGREBELSKY, 2003, p. 37).

A criação de categorias específicas, como as leis voltadas à regulação de políticas públicas, assim como aquelas de efeitos concretos, traduzem uma renúncia – ao menos nessas espécies legislativas – à pretensão de

---

<sup>147</sup> Em modelos como o federativo brasileiro, o parâmetro da hierarquia é substituído por aquele da repartição de competências.

<sup>148</sup> Não é estranho à nossa prática, a aplicabilidade em relação às pessoas jurídicas de direito público, de regras típicas do direito privado, como pode se verificar, por exemplo, numa locação de imóvel.

<sup>149</sup> Embora a contratualização tenha sofrido uma forte inflexão em sua curva – hoje nitidamente ascendente no campo do direito público – ela sempre foi uma ferramenta disponível ao Estado, e portanto ao ator por excelência no teatro do direito público.

generalidade de abstração típica do conceito tradicional de lei, gerando, ao revés, um conjunto de normas ocasionais, contingentes, explicáveis só em função de situação ou problema determinados, que se pretender conformar (GARCÍA DE ENTERRÍA, 2000, p. 51). Com isso, restam comprometidos os atributos de sistematicidade, generalidade e estabilidade do direito e, com eles, o próprio dogma da sua racionalidade.

Se a lógica do Estado-providência enfraquece o modelo clássico de lei como o instrumento por excelência do direito – e de constrição do agir estatal; de outro lado, ela atrai as atenções para a eficácia da atuação do poder que remanesca (ao menos no campo do direito) menos valorizado. Afinal, os serviços públicos e as prestações a serem ofertadas tinham por objetivo impactar o cenário de desigualdade social e esse resultado haveria de merecer a devida avaliação.

A avaliação exerce duas funções contraditórias. Ela permite aos serviços públicos melhorar sua eficácia, e justificar sua atuação. Ela pode portanto, contribuir para a sua legitimação. Ela constitui também um mecanismo de questionamento que causou ao serviço público, a perda da tríplice presunção de benevolência, onisciência e infalibilidade que se lhe atribuía.

( ...*omissis*... )

Tendo perdido progressivamente sua presunção de excelência, os serviços públicos são progressivamente convocados a provar que se revelem, *mutatis mutandis*, mais eficazes que o setor privado para fornecer as mesmas prestações, em condições de igualdade e gerando a satisfação de seus clientes. O monitoramento, o controle e a avaliação da eficácia alocativa são etapas nevrálgicas de nova gestão pública (MORAND, 1999, p. 67 – tradução nossa)

Tem-se a semente de um raciocínio, que só nos albores do século XXI se desenvolverá por completo, de que a legitimidade do agir estatal repouse não em conformidade com a lei, mas em sintonia com seus compromissos

finalísticos e nos resultados alcançados a partir de suas estratégias de atuação<sup>150</sup>.

A reconfiguração do que se proponha ao Estado evidencia as fragilidades do direito moderno, determinando uma trajetória de mutações, particularmente rica no campo do direito administrativo, na busca da superação do atraso jus-político histórico da administração pública (MOREIRA NETO, 2007, p. 10).

### 3.4.2 Desafios do direito público o século XXI: o Estado propulsivo

A aceleração das mudanças próprias do Século Curto (HOBSBAWN, 2001) em breve demonstrou a insuficiência da concepção externada no Estado providência, de que a ação voluntarista do poder público fosse suficiente para transformar uma situação social marcada pela desigualdade. Afinal, outros agentes estão presentes no cenário de poder – e com aptidão para concorrer no processo de mudança. No cenário da decisão e implementação das ações estatais, identificam-se agentes e organizações originários do mercado e da sociedade, nas suas múltiplas formas de organização; todos objetivando influenciar.

De outro lado, é de García-Pelayo (2005, p. 130) o destaque de que o Estado necessita do concurso de algumas dessas organizações: 1) para formular suas políticas, que não de se embasar no conhecimento preciso das demandas, e para obter informações técnicas e econômicas de que frequentemente não dispõe; 2) para realizar as referidas políticas, forjando relações de cooperação; e 3) para o desenvolvimento do *government by contract*, na execução de funções as quais, ainda que públicas, ultrapassam o tradicional âmbito da função administrativa.

Rompe-se então o conceito da esfera pública como monopólio do Estado<sup>151</sup> – que, reconhecendo sua falibilidade, abre-se a uma interlocução

---

<sup>150</sup> Observe-se que essa mesma preocupação com os resultados ecoa no campo da administração como visto no Capítulo 2, ao cogitar-se não só dos *outputs* da ação estatal, mas também dos seus resultados cívicos, identificando-se no conjunto deles, o elemento de legitimação (BOURGON, 2009, p. 6).

com os múltiplos setores a que serve. Tem lugar, portanto, um Estado orientado ao fomento público em todas as suas modalidades (MOREIRA NETO, 2008, p. 43); um Estado propulsor, que leva em conta outros sistemas sociais autônomos por ele orientados à atuação num sentido definido como harmônico com o interesse geral (MORAND, 1999, p. 71). Parcerias e consenso são as novas palavras de ordem, numa esfera pública habitada por múltiplos atores, finalmente reconhecidos como interlocutores necessários.

Para operacionalizar a nova atuação, o Estado propulsivo exige um direito que, a par do traço coercitivo, se revele igualmente *indutivo*, apto a gerar relações de colaboração que permitam associação com parceiros do universo não-estatal.

A legitimação do direito do Estado propulsivo repousa na eficiência de sua atuação, potencializada pelo leque de colaboradores e cancelada pelo resultado (MOREIRA NETO, 2008, p. 29). No campo do Estado propulsivo, a velha dicotomia público-privado abre lugar a novas categorias, exigíveis pelo reconhecimento da possibilidade de dissociar o conceito de público daquele restrito ao âmbito estatal<sup>152</sup>.

É prudente ter em conta que o reconhecimento do híbrido – pedra fundamental de um conceito de Estado propulsivo – ainda se apresenta como dificuldade posta ao direito público, construído sob influência do pensamento liberal:

as cisões muito brutais abstraem os liames necessários à união dos contrários; não podemos então entender aquilo que une o direito e o não-direito, o direito e as coisas, o Estado e a sociedade civil, o direito privado e o direito público, o geral e o individual, o abstrato e o concreto. (MORAND, 1999, p. 71)

---

<sup>151</sup> Essa reavaliação do papel da estadualidade na construção do direito administrativo tem sido apontada – juntamente com a própria relativização da legalidade nessa mesma área – como o ponto de partida de uma desconstrução do direito administrativo, que se cogita possa existir, ainda que sem Estado (ANTUNES, 2008, p. 43).

<sup>152</sup> Esse mesmo movimento, já se demonstrou no Capítulo 2, subitem 1.4, orientava boa parcela das propostas da Reforma Administrativa de 1995, que denunciando essas novas categorias, focava na mudança do marco legal como premissa do desenvolvimento do modelo gerencialista que se preconizava.

Mas não é no fomento que se encerra o rol de características atribuídas ao Estado da hipermodernidade. Ainda segundo classificação de Morand (1999, p. 71), a etapa subsequente é aquela do Estado reflexivo – que busca adaptar-se à lógica dos demais sistemas que pretender influenciar, a partir de uma compreensão das respectivas formas de operação (MORAND, 1999, p. 127).

Finalmente, é possível falar num Estado incitador, orientado pelo intuito de influenciar – como o Estado propulsivo – mas por meios mais persuasórios, a partir de estratégias, como a máxima abertura à informação, a difusão de conhecimentos e outras técnicas dirigidas a exercer ascendência sobre os comportamentos. Morand (1999, p. 159) esclarece que os mecanismos indutores constituem recursos essenciais da governança, um relevante instrumento de política pública.

Muito pouco dos novos atributos exigíveis de um direito voltado ao Estado propulsivo se encontra sedimentado no cenário brasileiro. Curiosamente, com toda a valorização do tema dos direitos fundamentais; a idéia de uma juridicidade orientada á indução e à articulação da solidariedade numa sociedade plural, apresenta-se ainda como alvo distante, desafio para gerações futuras – isso quando não se questiona se tais objetivos seriam efetivamente afetos ao mundo do direito, ou mais próximos a outros sistemas sociais.

Retomando o tema principal, um modelo de administração fundado no vetor democrático no sentido mais amplo exigido pela governança constitui desafio para o direito e implica compromisso formal com o Estado propulsor, catalisador das forças sociais, no rumo do melhor atendimento ao interesse público, que não se esgota no cumprimento das responsabilidades atinentes ao bom governo (LÖFFLER, 2009, p. 218). Se “boa administração” envolve a democratização da função administrativa, isso exigirá do direito a cunhagem dos institutos e categorias próprios ao novo desenho de ação inclusivo, num contexto oposto àquele tão caro ao direito administrativo clássico, firmado na verticalidade das relações.

Num contexto de administração pública invadida pelo direito, como já mencionado por Werneck Vianna (2008, p. 6); o avanço teórico que sinaliza seja a democratização o pilar central em torno do qual se deva construir as

propostas de novos modelos, restará comprometido no seu potencial de efetivação, caso o direito não se venha a reinventar, no sentido de incrementar sua capacidade de resposta aos novos desafios do Estado propulsor e incitador.

A preocupação não é meramente retórica – o direito já se apresentou como verdadeira cláusula de bloqueio às propostas inovadoras, vazadas na Reforma de 1995, como se discute na continuidade da pesquisa.

### 3.4.3 O direito como fator de bloqueio à Reforma de 1995

Inobstante o fato político concreto da aprovação da Emenda Constitucional nº 19 – motor principal do processo de revisão do marco legal que a reforma de 1995 exigia – com substantivas modificações em velhos tabus da burocracia nacional; não constitui propriamente novidade no meio acadêmico, a afirmação de que esse esforço de inovação institucional, embora tenha logrado relevantes avanços<sup>153</sup>, não alcançou toda a potencialidade de resultados que se lhe atribuía.

Conforme Abrúcio (2007, p. 73), não obstante outros fatores, como a nossa deficiente experiência na concretização de reformas administrativas na base da negociação e de um processo decisório menos concentrador, a prevalência da agenda do ajuste fiscal, a partir de uma visão economicista predominante ocupou papel de destaque na constrição das possibilidades da Reforma Administrativa<sup>154</sup>. Na mesma linha de consideração, Rezende (2009, p. 359) sublinha a identificação empreendida por importantes atores políticos – a Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Casa Civil, etc, – da reforma administrativa como questão mais diretamente associada aos

---

<sup>153</sup> O Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão sintetizou no documento denominado “Balanço da Reforma do Estado no Brasil: a nova gestão pública”, a avaliação envolvendo vários prismas de análise, dos resultados decorrentes da *multi* referida reforma. Consulte-se <[http://www.cedec.org.br/files\\_pdf/BalancodareformadoEstadonoBrasil.pdf](http://www.cedec.org.br/files_pdf/BalancodareformadoEstadonoBrasil.pdf)> , último acesso em 29 de agosto de 2009.

<sup>154</sup> Registre-se a notícia histórica de Pacheco (1999, p. 116-117) de um apontando apoio de parte dos “formadores de opinião” às propostas da Reforma Administrativa; tal quadro de aprovação todavia não se revelou suficiente para permitir sua implementação em toda extensão originalmente cogitada.

processos de redução de pessoal e de controle de custos com a máquina administrativa, do que ao intuito de promover mudanças substanciais nos arranjos institucionais existentes, mesmo que esses fossem cruciais para aprimorar o desempenho.

Nessa linha de cogitação, importantes instrumentos de consolidação das propostas gerencialistas não lograram desenvolvimento, como o contrato de gestão no âmbito da própria Administração (matéria até hoje, sem a devida regulamentação)<sup>155</sup> e mesmo a figura das agências executivas, modelo cuja adesão foi quase inexistente<sup>156</sup>. O efeito é compreensível quando se tem em conta que a descentralização e ampliação de autonomia – elemento fundamental do desenho teórico da reforma gerencialista proposta para o Brasil – envolve uma vez mais, um conflito com os objetivos mais imediatos reclamados pela política fiscal. Afinal, o raciocínio predominante é aquele de que controle é vetor indispensável à melhoria da performance fiscal, e nesses termos, delegação ampla de atividades a entidades externas à administração pode enfraquecer mecanismos de monitoramento de gastos (REZENDE, 2009, p. 356).

### **3.4.3.1 A resistência passiva às propostas de mudança: omissão legislativa e censura judicial**

Se o cenário político estabeleceu limites ao conteúdo da intervenção constitucional em matéria de reforma administrativa; não menos significativa é

---

<sup>155</sup> Registre-se a assinalação de relevância empreendida por Moreira Neto (1998a, p. 43) em relação a esse particular instrumento – o contrato de gestão a ser firmado no âmbito da própria administração pública (direta e indireta) com vistas à ampliação de autonomia gerencial, orçamentária e financeira, como verdadeiro referencial do modelo de administração gerencial proposto pela Emenda Constitucional 19/95. A autorização constitucional todavia não se veio a concretizar, seja pela ausência da lei que disporia sobre a matéria, seja pelo afastamento entre uma proposta dessa natureza, e a orientação que prioriza o ajuste fiscal já aludida.

<sup>156</sup> Em que pese o discurso de flexibilização associado à proposta das agências executivas, fato é que os benefícios decorrentes da qualificação como tal se revelavam tímidos do ponto de vista jurídico (o regime público integral aplicável às autarquias decorre de expressa previsão constitucional e não foi excepcionado pela Emenda); e do ponto de vista prático não superavam o peso desproporcional dos Ministérios da área Econômica, intervenientes nos contratos, responsáveis pela política geral de controle de gastos, e portanto, com a prerrogativa de intervenção dos aludidos contratos, mudando as premissas que determinaram sua celebração em nome da política de estabilização macroeconômica (LUSTOSA DA COSTA, 1999, p. 5).

a verdadeira “resistência passiva” que se segue ao desenvolvimento ainda, no plano infraconstitucional, das modificações estruturais que se tenha logrado alcançar. Os exemplos são múltiplos e incluem tanto a obstrução do eventual processo legislativo exigível para a implementação das propostas da Reforma, como a censura judicial das medidas de concretização que se tenham verificado.

No campo da obstrução legislativa, a ilustração mais candente relaciona-se à efetiva restauração das fundações estatais de direito privado. Assim é que o PLC 92, que disciplina as áreas em relação às quais se viabiliza a criação, no plano federal, de fundações estatais de direito privado, não avança na pauta do Congresso Nacional, por conta da velha polêmica em torno das supostas pretensões de privatização de atividade que se sustenta deva ser típica do Estado<sup>157</sup>, denunciadas pelos segmentos corporativos implicados na temática.

A hipótese envolve manifestação típica do fenômeno determinante da inação parlamentar, classificada por Dixon (2007, p. 391-418) como *burden of inertia*, que traduz juízo político de parte do legislativo, segundo o qual o dissenso no tema se apresenta de tal forma aprofundado, que, do ponto de vista eleitoral, revela-se mais prudente suportar os ônus de manter-se inerte, do que enfrentar a reação dos interesses porventura contrariados na concretização da deliberação<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> A área por excelência em relação à qual se cogita prontamente do uso dessa nova modelagem institucional é a saúde, o que tem motivado o bloqueio da deliberação legislativa em nome da proteção contra a “privatização” da saúde que decorreria da aplicação à instituição que promova esses serviços, de um regime jurídico com derrogação parcial das cláusulas próprias ao regime público. Registre-se que em arenas menos expostas à atenção nacional, o tema avançou, com a aprovação das respectivas leis complementares, e mesmo leis ordinárias de criação de fundações estatais de direito privado no campo da saúde – Sergipe e Rio de Janeiro são dois exemplos de ciclo legislativo já completo no tema. Na Bahia, por sua vez, já se tem a aprovação da lei complementar requerida pelo art. 37, XIX da CF, estando pendentes de aprovação as respectivas leis ordinárias autorizadoras da criação das entidades fundacionais, por força especialmente do processo de consulta pública que lá se empreendeu aos detalhes da modelagem da referidas entidades.

<sup>158</sup> O bloqueio parlamentar à edição da norma cogitada pelo art. 37, XIX CF vai se revestindo de outros desdobramentos, na medida em que na matéria, tem encontrado alguma repercussão a tese de que a referida lei complementar deva se revestir de caráter nacional – consulte-se, nessa linha de cogitação, a manifestação da Advocacia Geral da União na ADI 4247, em que aponta como suposta causa de nulidade da Lei Complementar Estadual nº 118/07, do Estado do Rio de Janeiro, que justamente elege, no âmbito daquela entidade federada, a atividade de saúde como suscetível de execução por intermédio de fundações estatais de direito privado.

No campo da censura judicial às novas alternativas de configuração de modelos institucionais, desponta a polêmica em torno do regime jurídico aplicável aos servidores de agências reguladoras, com o deferimento pelo STF, Rel. o Ministro Marco Aurélio, de medida liminar na ADIN 2310, promovida contra cláusulas da Lei 9986/00, que assinalava o regime celetista como aquele de regência dos servidores das referidas entidades. Na ocasião, sob o argumento de que, entre as funções próprias às agências reguladoras, se continha expressão do poder de polícia, entendeu o Relator de deferir a providência de urgência em 19/12/2000, suspendendo os efeitos dos dispositivos legais contidos na mencionada Lei 9986/00 que adotavam o regime celetista em relação a esses mesmos servidores.

A demanda culminou por não merecer solução de mérito, decretada a perda de objeto, em 9/12/2004, por força da edição da Lei 10871/04, que em seu art. 37, inclinava-se à orientação do STF, revogando os dispositivos antes inquinados de inconstitucionais.

Nessa hipótese, o bloqueio decorrente da decisão judicial determinou verdadeira paralisia na seqüência de implementação do modelo das agências reguladoras<sup>159</sup>, que na pendência em relação ao regime jurídico admissível adotar quanto a seus servidores, viam-se impedidas de promover os respectivos concursos públicos e de investir em sua consolidação institucional<sup>160</sup>. O resultado foi a decisão pragmática de “capitulação” concretizada pela já citada Lei 10871/04, que, embora tenha tido por resultado viabilizar o provimento de pessoal, expressou a negação de um aspecto daquela modelagem institucional que se reputava relevante, prevalecendo o velho paradigma da estabilidade, como pedra de toque da independência funcional.

---

<sup>159</sup> A leitura da página de acompanhamento da referida medida judicial no sítio correspondente do STF aponta que, inobstante se cuidar de provimento liminar, suscetível portanto de ratificação pelo Plenário; o feito se viu obstruído no seu processamento por questões adjetivas, atinentes a uma suposta prejudicialidade entre essa demanda e aquela contida na ADIN 2315 (onde se debatia a chamada quebra do regime jurídico único), e ainda, a problemas regimentais relacionados à substituição de relatoria. Fato é que passados 4 anos, sequer a ratificação da liminar se dera ainda pelo Plenário.

<sup>160</sup> Manifestação típica de absoluta inversão foram os efeitos concretos determinados pela providência de urgência. Isso porque, premidas pelo imperativo de continuidade de suas atividades, sem a possibilidade de convocação dos respectivos concursos, várias das agências reguladoras passaram a operar com o uso de contratações temporárias – vínculo em que a insegurança se apresentava ainda mais agravada que na relação celetista, apontada como insuficiente à garantia de estabilidade de quem desenvolvia função de polícia.

Ainda no campo do controle judicial às inovações legislativas atinentes à reforma dos padrões institucionais ou de operação do Estado, parece relevante destacar certa estratégia judicial, que se beneficia pelo transcurso do tempo – e dos resultados concretos dele decorrentes – como aliado, para motivar sua decisão a partir de experimentalismo institucional já concretizado. Afinal, é de se reconhecer que também o STF, no exercício de sua função institucional, tem em conta que uma lei submetida a controle de constitucionalidade pode envolver – no caso de procedência – a censura à opção originária de outro poder<sup>161</sup>. É compreensível, portanto, que, em casos onde o juízo de inconstitucionalidade pretendido se insira numa obscura zona cinzenta de incerta, socorra-se a Corte dos resultados concretos que decorram da iniciativa *sub judice*, como elemento de argumentação,.

Exemplo notável dessa situação foi a decisão cunhada pelo STF na ADIN 1923, Rel. o Min, Eros Grau, promovida em face da Lei 9637/98, que disciplinava a figura das organizações sociais, introduzida no cenário jurídico pela Reforma de 1995. Ajuizada a ADIN em 1/12/1998, o julgamento em relação ao deferimento de medida liminar requerida teve início em 24/06/1999, mas só se completou em 02/02/2007 – quase 8 anos depois – quando as experiências de implementação de organizações sociais, muitas delas plenamente exitosas e citadas no voto do Min. Gilmar Mendes, serviram como argumento para indeferimento da tutela de urgência<sup>162</sup>.

Os exemplos de obstaculização a novas alternativas de desenvolvimento da ação pública são muitos, seja com fenômenos mais visíveis como o já apontado bloqueio legislativo e ainda a censura judicial desenvolvida sob forte inspiração de aplicação a novas realidades de velhos paradigmas; seja através daquele trabalho mais sutil de “resistência passiva”, que é a relativa indiferença doutrinária em relação às modalidades de manifestação do agir estatal que buscam incorporar as novas relações de colaboração e parceria que as

---

<sup>161</sup> É de Friedman (2005) interessante panorâmica dos fatores políticos a interferirem no exercício da *judicial review*, destacando dentre vários, os elementos de constrição decorrentes das relações entre poderes

<sup>162</sup> A ementa da referida decisão de indeferimento de liminar (DJ DE 21/09/2007), em seu item 2, assim se expressa: “Afastamento, no caso, em sede de medida cautelar, do exame das razões atinentes ao *fumus boni iuris*. O *periculum in mora* não resulta no caso caracterizado, seja mercê do transcurso do tempo --- os atos normativos impugnados foram publicados em 1.998 --- seja porque no exame do mérito poder-se-á modular efeitos do que vier a ser decidido, inclusive com a definição de sentença aditiva”

entidades estatais são chamadas a desenvolver, entre si, e com a sociedade civil<sup>163</sup>.

Eis aí uma primeira armadilha às iniciativas relacionadas à reformulação de instrumentos disponibilizados ao agir estatal: manter com elas uma aproximação conservadora, orientada pelos velhos paradigmas do Estado como executor único das atividades públicas; ou ainda, permitir que as reações – naturais – a uma modelagem nova para atender aos desafios que o século XXI propõe a essa estrutura de organização do poder a serviço da sociedade, funcionem como bloqueio à exploração das potencialidades das propostas de modelos institucionais ou relacionais à Administração Pública.

### **3.4.3.2 Ainda a resistência passiva: o direito impulsionado pelas propostas de mudança – e não seu impulsionador**

Tratar juridicamente o Estado como estrutura de poder orientada à garantia da centralidade do homem, à preservação de sua dignidade e à proteção de seus direitos fundamentais implica revolução copernicana no direito público, particularmente no campo do direito administrativo – que, até o momento, operava a partir da lógica inversa, das relações de império, hierarquia e verticalidade.

O final do século XX encontra portanto, um Estado brasileiro que se impunha reformar, associado a uma moldura constitucional orientada ainda por padrões vinculados às relações desiguais, em que o cidadão – agora, elemento central da ordem constitucional – era visto como *objeto* da ação estatal e não

---

<sup>163</sup> Não é pouco significativo o silêncio doutrinário, numa ciência em que o precedente, em seu sentido mais amplo possível, tem sempre relevância. Assim, o esforço doutrinário de compreensão de uma modelagem contratual leva ao esclarecimento de suas potencialidades, e funciona como atrativo para o administrador público que, num curto espaço de 4 anos, não pode se arriscar na incerteza. De outro lado, se o tema resta abandonado pela doutrina, a escolha daquela modalidade negocial atrai um fator de risco – inclusive no campo da responsabilidade administrativa e política – que culmina por induzir o caminho mais conservador.

como destinatário e razão de ser<sup>164</sup> do sistema. É nesse contexto que ocorreu a mais recente iniciativa de reforma de Estado no Brasil.

Se, no que toca às necessidades de desenho institucional apontadas pelo novo papel do Estado, a iniciativa deflagrada a partir do Plano Diretor da Reforma do Estado revelava alguma aptidão à oferta de resposta aos desafios em mesa; impõe-se reconhecer que, no que pertine à consolidação da dignidade da pessoa como elemento fundante do arcabouço jurídico a disciplinar o agir estatal, a iniciativa não tinha o mesmo potencial de geração de resultados.

Embora o PDRE expresse uma concepção de reforma administrativa que tem em conta a cidadania e o serviço que o Estado deve prestar em seu favor; prevalece ainda a ótica do tratamento reservado ao cliente, do usuário do serviço – e não daquele que deveria se apresentar como a razão de ser da função estatal. É nítida a influência, destacada por Motta (2007, p. 93), do individualismo próprio aos países de origem do gerencialismo, e portanto, a (ainda) desconexa opção constitucional em favor da dignidade da pessoa e com a solidariedade, compromissos os quais, funcionalizando o agir do poder, deveriam figurar como determinantes de um conceito de Administração Pública – e das medidas de reforma tendentes à sua concretização.

Se não se pode identificar a articulação entre os compromissos constitucionais valorativos e a plenitude na reforma gerencialista; não se pode negar o impulso por ela proporcionado no desenvolvimento teórico dos efeitos dessa mesma opção valorativa, particularmente no campo do direito administrativo, já chamado a profunda reflexão crítica pelo neoconstitucionalismo (MOREIRA NETO, 2007, p. 16).

É curioso observar como os dois vetores de impulso incidem sobre o Direito Administrativo em orientações distintas. Assim, se a consolidação do neoconstitucionalismo determinou a reconfiguração *principiológica* do Direito Administrativo – e a superação de velhos paradigmas como as relações especiais de subordinação, a incontabilidade dos atos discricionários, a exclusividade do Estado como agente identificador do interesse público – num

---

<sup>164</sup> “...De uma disciplina de autoridade, que pressupunha uma relação vertical entre Estado e cidadão (“administrado”), orientada à persecução de objetivos macroeconômicos, se passa a um Direito Administrativo voltado a garantir em prol dos cidadãos a melhor satisfação possível de seus direitos fundamentais.” (ARAGÃO, 2005, p. 4).

movimento do abstrato para o concreto; a reforma administrativa tematizou os instrumentos para o desenvolvimento da função administrativa, numa lógica do concreto para o abstrato.

A reconfiguração do marco legal decorrente da Reforma Administrativa de 1995 trouxe para o campo do Direito Administrativo brasileiro as categorias do público não-estatal, das relações administrativas firmadas no consenso e, com isso, os novos desenhos de ação firmados na responsabilidade solidária, abrindo caminho a outras idéias, como a fragmentação dos regimes administrativos, a governança e similares. Os temas do direito público da hipermodernidade invadiram o mundo do direito com a incorporação ao texto constitucional e a conseqüente regulamentação em lei ordinária – sem o benefício de maturação doutrinária mais alentada dessas novas categorias.

Em verdade, por ocasião da Reforma Administrativa de 1995, a idéia de um Estado propulsor ainda não estava incorporada ao cenário do direito administrativo<sup>165</sup> e, com isso, teve-se por acanhada a contribuição do mundo jurídico para suavizar a transição proposta pela Reforma, ou mesmo potencializar seus efeitos no mundo da vida. Assim, em que pese o reconhecimento na formatação da Reforma, que impunham modificações no marco institucional-legal da Administração Pública, o debate alcançou a comunidade jurídica de surpresa, sem tivesse havido uma reflexão estruturada acerca das mudanças requeridas no ordenamento jurídico-constitucional, em função do novo modelo de Estado que se desejava consolidar.

O resultado é que as intervenções reformistas foram – e ainda têm sido – entendidas no campo do Direito a partir de análise pontual, localizada, sem a compreensão de seu papel num projeto maior de reconfiguração do regime jurídico da ação estatal. Daí resulta tendência a fragmentação do problema, o que, em nada favorece os propósitos de reforma do Estado, posto a serviço desse mesmo ordenamento.

Moreira Neto (2007, p. 33-34) adverte que, para a efetiva realização da reforma administrativa que corresponda à visão do direito administrativo do Estado contemporâneo, “*não basta promover alterações de estrutura e de*

---

<sup>165</sup> A função de fomento reconhecida ao Estado na ocasião, se associava principalmente ao plano da atividade econômica, tendo em conta o sistema traduzido nos arts. 170 e seguintes da CF.

*funcionamento, pretendendo seguir parâmetros e modelagens desenvolvidas na administração do setor privado ou na experiência de outros países tidos como modelares*”, pois é preciso uma mudança na mentalidade de administradores públicos e usuários<sup>166</sup>.

Nesse contexto, resta compreensível a já comentada prevalência da lógica econômica na definição da extensão do movimento reformista de 1995 – na medida em que, nesse campo, havia clareza dos propósitos pretendidos, seja à conta da reflexão já empreendida no cenário nacional, seja pelo benefício decorrente da experiência alienígena. Essa compreensão facilitaria – como facilitou – a articulação dos elementos políticos necessários à aprovação e consolidação de iniciativas afinadas com os objetivos do ajuste fiscal.

Já no campo da Administração Pública como disciplina revestida de autonomia, e sua interface indispensável com o direito – à vista da invasão empreendida no que se relaciona com a estrutura e disciplina da ação estatal – o modelo teórico desenvolvido no Plano Diretor da Reforma do Estado carece ainda do apoio do Direito para superar a primeira premissa, a saber, os obstáculos relacionados ao marco institucional-legal; essa foi a sinergia que não se verificou (ao menos, não na intensidade desejada) na ocasião.

### **3.5 Direito, boa administração e governança**

Parece extenuante de dúvida que a qualificação da função administrativa como estratégia de garantia dos direitos fundamentais é tema definitivamente reconhecido e incorporado pela ciência jurídica do século XXI. De outro lado, a identificação dos caminhos de concretização dessa boa administração se tem conduzido – como várias vezes já assinalado – em verdadeiro monólogo coletivo: manifestam-se as áreas do conhecimento diretamente envolvidas,

---

<sup>166</sup> Em verdade, já por ocasião de sua obra de comentários à Emenda Constitucional nº 19 – “Apontamentos sobre a Reforma Administrativa”, Moreira Neto (1999, p. 19) já advertia que “...a reforma administrativa é uma realidade política irreduzível e um marco juspolítico importante, que deve ser cuidados e cumpridamente considerado, estuda e aplicado, exigindo-se dos profissionais de direito que superem a fase em que poderiam atuar para o aperfeiçoamento dos textos legais e entreguem-se à ingente tarefa de contribuir para a melhor interpretação, para a mais sábia aplicação e para a patriótica missão de aperfeiçoá-los.”

sem que entre elas se forjem relações de troca e aprendizado recíproco. O risco é uma repetição de padrões de comportamento dominantes em etapas anteriores da gestão da coisa pública.

A afirmação do valor democrático em governança e de suas potencialidades de aprimoramento da função administrativa é proposta que exige o concurso e inventiva do direito, especialmente numa concepção que admite a relevância do papel do Estado como condutor do processo. Um Estado, que é democrático, mas também de direito, não prescinde desse último para investir na integração com a cidadania cívica.

De outro lado, o Direito não pode ter a pretensão de internalizar em seu próprio sistema, um valor – boa administração – que, por definição, é dinâmico, sem preservar essa mesma característica. Juridicizar boa administração não pode jamais significar uma ruptura, ou pretensão de estabilização de um conceito que repudia visceralmente a cristalização, exigindo, ao contrário, adaptação permanente, resiliência.

#### **4. Democratização da administração pública: reconciliando administração e direito pela governança**

O reconhecimento de um direito fundamental à boa administração que encontre na governança o seu traço característico exige uma opção prefeita de indeterminações. Afinal, no próprio campo da administração, o conceito de governança se revela polissêmico, com um conjunto de abordagens possíveis em relação aos seus efeitos sobre determinada organização.

Pierre e Peters (2000, p. 14-24), sintetizando as distintas maneiras de se “pensar governança” apontam, quando menos, duas categorias – governança como estrutura, onde a reflexão envolve os arranjos estruturais que ela determina em relação ao poder político organizado e os demais atores sociais relevantes; e governança como processo, cujo objeto abrange os processos de decisão na gestão da coisa pública.

Do ponto de vista da ciência do Direito, a afirmação de um direito fundamental à boa administração e a identificação de seu conteúdo atrai um risco (importante) identificado por Vieira de Andrade ([s/d], p. 14), a saber, aquele de se raciocinar a partir de presunção a favor de uma dimensão subjetiva. Vale explicitar.

É inerente aos direitos fundamentais – como exposto no Capítulo 3 – uma dimensão subjetiva (que envolve a projeção daquele direito na esfera individual de cada um) e uma dimensão objetiva (que abarca os deveres de agir do poder político organizado de proteção aos direitos fundamentais). Assim, no campo do direito fundamental à saúde, a projeção na esfera individual, a dimensão subjetiva, assegura ao doente (por exemplo), o direito ao medicamento de que carece para tratar-se; já a dimensão objetiva determina para a administração o dever de manter hospitais, devidamente equipados, com a mão de obra e os suprimentos correspondentes.

A dupla dimensão – subjetiva e objetiva – é típica dos direitos fundamentais. *In casu*, todavia, o que se tem é um direito fundamental dirigido primariamente ao próprio poder político organizado; um direito fundamental em que a dimensão objetiva, com prevalência ao caráter determinante do agir do

poder. Direito fundamental à boa administração – especialmente se identificado com a agenda proposta pela administração pública já exposta no Capítulo 2, que envolve a democratização das escolhas públicas e do agir do poder via governança – tem no Estado o seu destinatário primário e se volta à criação dos mecanismos e instituições próprias ao enfrentamento das complexidades do tempo presente.

É certo que a um dever de agir posto em abstrato ao Estado corresponderá a especificação desse mesmo dever em relação à cidadania, destinatária dessa ação. Se o direito fundamental à boa administração não se concretiza, isso gerará – evidentemente – efeitos na esfera individual de direitos, o que só corrobora a afirmação da teoria de que todos os direitos fundamentais são revestidos da dupla dimensão. Todavia, a dimensão subjetiva figura aqui como decorrência – e não como o foco principal do conceito.

Voltando à advertência de Vieira de Andrade ([s/d], p. 14): “...*não deve alargar-se a ideia de uma presunção a favor da dimensão subjetiva...*”; isso terá especial relevância no campo do direito fundamental à boa administração. Afinal, nessa hipótese específica, a preferência pela dimensão subjetiva, pelos efeitos da ação estatal (boa ou má) na esfera individual de direitos, confere precedência na proteção das *situações individuais*, quando o objetivo era configurar *um modo de agir do Estado*. A presunção em favor da dimensão subjetiva em matéria de direito fundamental à boa administração implica a subversão do seu próprio potencial como mecanismo de democratização e aperfeiçoamento da função de mesma natureza, entendida como aquela que se desenvolve em defesa do interesse público e em favor da coletividade.

Ainda é do doutrinador português a advertência contra o fascínio dos direitos fundamentais, os riscos do “jusfundamentalismo”, e do abandono de uma abordagem científico-prática à conta da tentação de uma “emocionalidade jurídica”. É preciso repudiar esse risco, quando se cogita de um direito fundamental cujo objeto primário envolve valores nitidamente coletivos, a saber: adequada atuação do poder público e reforço ao princípio democrático.

Para prosseguir na investigação – e tendo em conta o aprendizado oferecido pela administração pública como área autônoma de conhecimento,

abordado nos Capítulos 1 e 2 – é possível estabelecer zonas de certeza negativa em relação ao conceito.

#### **4.1 O caráter necessariamente histórico e localizado de um modelo de administração reputado bom**

Primeiro elemento que se pôde verificar a partir da análise dos três movimentos reformistas brasileiros, é de que o conteúdo da administração reputada boa – ou quando menos desejável (o que pressupõe a sua bondade) – guardava direta relação com as prioridades do Estado a que ela iria servir.

No primeiro movimento, em 1937, os esforços de reforma administrativa encontraram justificativa nos imperativos do projeto de inserção do país no mundo da industrialização. O apoio necessário ao alcance desse objetivo de *state building* (REZENDE, 2004, p. 48) evidenciou deficiências do aparelho estatal e determinou características exigíveis da estrutura administrativa. Profissionalização da burocracia, centralização de atividades-meio, autonomização de estruturas especializadas da administração, ênfase no planejamento; todas essas foram medidas contempladas na expectativa de viabilizar o projeto de transposição do país de um cenário de economia predominantemente agrícola, para o mundo industrializado. Essas eram as ferramentas de que precisava dispor a administração para facilitar o projeto de desenvolvimento econômico; essa era a administração pública reputada como boa naquele momento histórico-político.

A par das exigências do cenário econômico, é indiscutível o reflexo igualmente do contexto político da Era Vargas, com o traço marcante de concentração de poder. Esse ambiente prescindia de maiores negociações no processo de configuração do modelo de administração e permitiu rapidez na sua implantação, além de potencializar a sintonia com o projeto político em curso. Evidência clara da relação de dependência entre o modelo de administração e as circunstâncias próprias àquele tempo e regime político foi a já referida desarticulação dessas mesmas iniciativas a partir do encerramento

daquele período de governo, à míngua de outros elementos de sustentação que não a vontade do titular do poder.

Da mesma maneira, em 1967, a administração sistêmica, com ênfase no planejamento e ainda voltada à descentralização expressa uma visão historicamente localizada, sob dupla perspectiva: de um lado, guardava vínculos com o aprendizado das experiências do movimento de 1930; de outro lado, o novo modelo de administração respondia às exigências do desenvolvimentismo, no contexto econômico da época.

A “boa administração” de 1967 não se igualava àquela de 1937 e respondia aos estímulos exógenos que as circunstâncias econômicas, políticas e sociais dominantes no período. Uma vez mais, o ambiente político dispensava estratégias de convencimento da sociedade e a proposta de “boa administração”, como concebida nos canais políticos e tecnocráticos, veio ao mundo pelo instrumento jurídico tipicamente autoritário do decreto-lei<sup>167</sup>.

Em 1995, mais uma vez se manifestam os efeitos do contexto sobre o modelo de administração que se logrou concretizar com a chamada Reforma Administrativa, eis que não se precisou enfrentar a ausência de abertura democrática como nas experiências anteriores, ou de excessiva centralização no processo decisório. Ao contrário, a proposta emergiu em um momento histórico em que as premissas foram amplamente divulgadas e o debate se estabeleceu com a classe política e a sociedade, antes mesmo da remessa da proposta legislativa ao Congresso Nacional.

De outro lado, o momento era fortemente influenciado pela prioridade conferida à estabilidade econômica e ao ajuste fiscal, donde a tensão já noticiada no Capítulo 1 entre a visão do MARE quanto à reforma e aquela esposada pela equipe econômica (REZENDE, 2004). Assim, em que pese a adoção do padrão gerencialista em si se harmonizasse com o ideário em franca aplicação em todo o mundo; as restrições do cenário político e econômico da época determinaram recortes em relação à própria concepção abstrata de administração que o PDRE formulara. O temor de que a autonomia

---

<sup>167</sup> Vale a pena consignar que embora a ambiência política determine, decerto, efeitos sobre a proposta de modelo de administração que se apresenta; isso não significa uma pré-determinação de valor. Assim, em que pese o momento autoritário em que se tem veiculada a reforma de 1967, o instrumento legislativo que lhe dá corpo, como já referido no Capítulo 1, ainda é tido por referência e inspiração para os esforços atuais de configuração de um modelo de administração – agora, em meio democrático.

preconizada pelo modelo gerencialista pudesse ter efeitos imediatos negativos no plano do controle de gastos, culminou por funcionar como elemento de bloqueio, se não à veiculação da proposta, mas de sua concretização. em consonância com as observações de Abrúcio (2007) e Rezende (2009) já citadas no Capítulo 1.

Duas são as conclusões que se pode extrair dessa observação: primeiro, o desenvolvimento de um modelo administrativo, por mais que tenha conduzido a alterações radicais, é tarefa que nunca se tem por concluída, a ponto de levar a um ponto de equilíbrio que se possa reputar estável (CHEVALLIER e LOCHAK, 1987, p. 109).

Dessa forma, não obstante o aprendizado construído ao longo dos três movimentos reformistas, muito ainda há para se agregar à concepção de um modelo adequado de administração pública, particularmente num país com experiência democrática ainda recente, e portanto, sem os benefícios de uma prática histórica consolidada.

Outro aspecto relevante é destacado por Peters e Pierre (1998, p. 224):

os objetivos e o desenho concreto de uma reforma administrativa refletem os papéis histórico, político e societal da administração pública, assim como sua cultura interna. Essas reformas são path-dependent, provavelmente numa extensão muito maior do que nós geralmente percebemos.

A conclusão é de que o modelo de administração pública desejável é de se relacionar – evidentemente – com as necessidades sociais, econômicas e políticas do Estado a que ele serve, entendido na sua localização histórica; o que não admite atitude de subordinação acrítica, mas de instrumentalização. Significa dizer que qualquer desenho de boa administração que se venha a propor já nasce datado, carecendo de reavaliação permanente – em tempo que por vezes, pode se revelar inferior àquele necessário ao desenvolvimento por inteiro de um ciclo de maturação daquele mesmo modelo.

Essa constatação esclarece ainda porque – particularmente no cenário brasileiro – a preocupação com um modelo de administração pública voltado á

democratização só se tenha proposto agora. Evidentemente, os dois primeiros movimentos reformistas não ofereciam cenário político para uma cogitação dessa natureza; já na Reforma de 1995, a predominância do objetivo de estabilidade econômica operou como mecanismo concorrente à consolidação da cultura democrática.

Hoje, com mais de 20 anos de Constituição e com a superação pelo país de importantes eventos políticos e econômicos<sup>168</sup> que poderiam conter um elemento de risco à normalidade democrática; encontra-se a sociedade suficientemente amadurecida para enfrentar uma proposta que não esgota na representação parlamentar o instrumento da democracia. A atual inserção histórica do país, a um só tempo, recorta e impulsiona o que se possa pensar como modelo de administração pública positivamente valorado.

A alusão a um caráter localizado do ideal de boa administração tem em conta a inserção temporal da proposta, e – naturalmente – o modelo de Estado no qual ela se encarta. Assim é que a reforma de 1995 propunha a dissociação entre atividades exclusivas e não-exclusivas; e nessa perspectiva, formula diferentes estruturas institucionais e de relacionamento jurídico para cada qual. Ainda que em escala mais comedida, também os movimentos reformistas anteriores operavam com essa lógica de diversidade, na medida em que a determinadas atividades se reservava a técnica da descentralização com maior autonomia, enquanto outras se entendia deveriam remanescer no núcleo central do Estado, com regime público integral.

Esse caráter referenciado de um modelo de administração pública constitui conhecimento consensual no âmbito da Administração Pública entendida como disciplina autônoma, que se reporta às mudanças de valores sociais para identificar novos caminhos possíveis de desenvolvimento da função administrativa<sup>169</sup>. A percepção naquele campo de conhecimento de que

---

<sup>168</sup> As duas últimas décadas da histórica nacional são ricas em eventos de grande relevância – crises econômicas diversas nacionais e internacionais, escândalos políticos como os dos anos do orçamento e mensalão; o *mpeachment* do Presidente da República; tudo isso se superou sem qualquer sombra de retrocesso democrático.

<sup>169</sup> Por justiça à comunidade do direito, é de se dizer que os profissionais dessa área que por uma ou outra razão, mantiveram alguma aproximação com a face operacional da administração pública já revelam essa mesma percepção do caráter dinâmico dessa mesma instituição, decorrente de seu marcado caráter instrumental. Nessa linha de cogitação, Rodríguez-Arana (2005, p. 6) afirma a necessidade de potenciar o clima de transformação permanente na administração pública, no sentido de estabelecer as condições necessárias

“boa administração” não constitui conceito monolítico e imutável e requer permanente revisitação e reconfiguração de suas escolas teóricas, como referido no Capítulo 1.

Ingressa portanto, na zona de certeza negativa uma concepção de boa administração que pretenda a construção de um conceito objetivo, fixo e estável, cujo teste de aplicação possa se dar a partir de um juízo de subsunção. Ao contrário, “boa administração” é uma idéia necessariamente referenciada a determinado momento e às circunstâncias que lhe são próprias.

A constatação do caráter fluido e temporalmente localizado do conceito – não há de gerar para o direito igualmente, qualquer dificuldade teórica de maior envergadura. Afinal, também nas ciências jurídicas, especialmente no campo dos direitos fundamentais, a atualização permanente de sentido é um imperativo, sob pena de perda de aplicação e relevância.

Da mesma forma que é evidente que a proteção constitucional ao sigilo de correspondência hoje compreende aquela que se dá por meio eletrônico (atualizando-se o sentido da expressão); é possível entender – e isso assim já está hoje consagrado na doutrina do direito administrativo – que a administração pública própria ao Estado Liberal não é a mesma que atende às necessidades do Estado democrático de direito, e menos ainda, aquela adequada ao Estado propulsor ou indutor de que nos falava Morand (1999).

O percurso à reflexão no campo da ciência da administração revela ainda que, em pleno século XXI, o dinamismo e a adaptabilidade se apresenta como uma das virtudes da administração pública. Essa assertiva permite traçar mais uma área de exclusão no que toca ao conceito – e seguir orientando a busca de seu conteúdo possível. Vejamos.

#### ***4.2 O deslocamento do foco do ideal de boa administração da dimensão institucional para a funcional***

As escolas de pensamento no campo da Administração demonstram incorporação progressiva de outros elementos, que não os de estrutura organizacional, como determinantes da adequação de um modelo. Assim é que, ainda sob a égide do racionalismo na administração, verifica-se a dualidade entre sistemas abertos e fechados (DENHARDT, 2008, p. 83) para focalizar a importância de fatores externos, originários do ambiente. Na seqüência, o humanismo de Barnard evidencia a importância do comportamento dos trabalhadores como elemento chave para o sucesso da organização, até se alcançar às orientações mais modernas, como as do NPM e do *new public service*, em que a questão das estruturas organizacionais são delegadas a segundo plano, em favor da precedência ao destinatário da ação pública.

A governança, a moderna proposta de incorporação de atores situados fora da estrutura formal de poder ao processo de decisão, democratiza a administração, mais precisamente, os mecanismos de desenvolvimento da função administrativa, passando a figurar seus arranjos institucionais, ou ainda a uma visão pontual dos *outputs* como efeitos de um modo de agir adequado.

A reprodução dessa trajetória nos movimentos reformistas brasileiros é clara: o movimento de 1937 conferia ênfase maior aos meios em detrimento dos fins (MARCELINO, 2003, p. 643), sobrevalorizando a dimensão da estrutura administrativa, com o emprego de técnicas que fortaleciam a centralização das atividades-meio e a autonomização de ações especializadas. Essa visão – compatível com o pensamento da administração de seu tempo, notadamente o departamentalismo – secundarizava a função, cujo critério de adequação às responsabilidades dependia, supostamente, da disponibilidade das estruturas institucionais próprias.

Já em 1967, a preocupação com o estabelecimento de uma principiologia orientadora da administração evidencia um olhar em relação à atividade, que deveria corresponder aos mesmos parâmetros. Particularmente significativa é a inclusão de um princípio de coordenação, que se destina direta e exclusivamente a conferir um signo à metodologia segundo a qual se desenvolve a função administrativa. Essa coordenação deveria compreender todos os níveis de governo; e orientada à construção de “...*soluções integradas e que se harmonizem com a política geral e setorial do Governo...*”, nos termos

do art. 8º, § 3º do Decreto-Lei 200/67. O foco compreende portanto uma sensibilidade para as relações de interdependência entre as múltiplas ações estatais, evidenciando preocupação para além daquela da estrutura.

A reforma de 1995, por sua vez, conferiu ênfase à coordenação, não só no plano interno, mas também no que se relaciona à participação da sociedade, quando menos no campo do público não-estatal – na lição de Moreira Neto (1998, p. 42), a coordenação gerencial da administração pública passa a compreender relações de cooperação (no âmbito interno) e aquelas de colaboração (no âmbito externo). Assim, a par da revisão dos arranjos institucionais disponíveis, com a restauração das fundações estatais de direito privado e ainda a concepção dos contratos de gestão entre as entidades da administração, tem-se todo o arcabouço teórico voltado aos acordos de colaboração, e portanto, à ampliação das possibilidades de desenvolvimento da função.

A abertura à governança e o correspondente reforço no exercício do jogo democrático, legitima as escolhas públicas para potencializar a aceitabilidade e êxito dos programas de ação estatal (PIERRE e PETERS, 2000, p. 49). Inteiramente secundarizada a questão da arquitetura institucional – que a rigor, “toma emprestado” o signo de legitimidade, a partir da escolha pública que a antecede.

Há outro desdobramento relevante da prevalência da função sobre a estrutura no campo da teoria da administração: o combate a uma visão fragmentada da ação estatal. Isso porque se administração é função – poder de agir orientado a uma finalidade – comprometida com a dignidade da pessoa; os resultados do desenvolvimento dessa função devem ser aferidos na perspectiva que tenha em conta o sistema administrativo como um todo, e os resultados sociais dele decorrentes (BOURGON, 2009, p. 5).

“Boa administração” resulta de um vasto conjunto de variáveis que têm em conta a função administrativa, como atividade orientadora ou executora de uma plêiade de ações que guardam entre si relações de inter-dependência e por vezes, retro-alimentação. Isso significará que uma ação administrativa adequadamente formulada, ou que apresente resultados desejáveis, não será suficiente para permitir avaliação da administração (enquanto atividade) boa ou ruim. O signo positivo requer avaliação do conjunto da atividade, numa

espécie de contra-reação à tendência de fragmentação do Estado em relação à qual já nos advertia Gianini (1986, p. 79).

Como se vê, construir “boa administração” transcende os limites de apreciação de uma ação pontualmente posta, ou dos arranjos institucionais que a ela estejam disponíveis. Importante destacar que igualmente nesse deslocamento do foco da estrutura à função, aproximam-se Administração e Direito, como já na década de 70 advertia Bobbio (2007). Afinal, também no Direito, por muito tempo se dera a prevalência do ponto de vista estrutural em relação àquele funcional, tendência que se viu revertida a partir do *welfare*, com a incorporação da importância de um ordenamento jurídico não só protetor ou repressivo, mas também promocional (BOBBIO, 2007, p. 15). O direito do século XXI – particularmente o direito público – se vê funcionalizado, seja pelos compromissos finalísticos que da constituição emanam para o Estado, seja pela compreensão de que no cumprimento desses misteres, a velha fórmula proteção-repressão nem sempre se revelará suficiente<sup>170</sup>.

Também essa constatação nos remete à lição de Vieira de Andrade ([s/a]) apontada anteriormente. Encarar o direito fundamental à boa administração a partir de uma perspectiva primordialmente subjetiva implica distanciar-se da percepção de que a função administrativa se desenvolve a partir de uma *intrincada relação de inter-dependência* de todo aquele complexo de atividades no pelo qual a ação estatal se traduz. Significa dizer que assegurar determinada prestação ou comportamento administrativo em relação a um cidadão isoladamente considerado pode importar em garantir em favor dele um direito fundamental específico – mas não necessariamente prestará reverência ao direito fundamental à boa administração, que tem por pressuposto a percepção da funcionalização do agir administrativo em favor da coletividade, vetor que só admite correta avaliação conforme a perspectiva do conjunto de atuação estatal<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> O raciocínio não muito distinto daquele de Morand (1999), já tanto referido no Capítulo 3; um novo Estado com tarefas distintas a si assinaladas, estará a exigir um novo direito, mais orientado à função que à estrutura; mais à promoção do que à ordem. Nisso a semelhança no percurso intelectual nas duas áreas de conhecimento.

<sup>171</sup> Mais uma vez, o exemplo dos direitos fundamentais à saúde e educação ilustram à perfeição a afirmativa. Assegurar uma cirurgia cardíaca num hospital de referência, sem sombra de dúvida garante o direito à vida do jurisdicionado, mas pode significar a subversão da programação de atendimento a cardíacos daquela entidade federada – favorecendo ao destinatário da decisão judicial em detrimento daquele que estava em vias de ser atendido. Na

Não se pode perder de perspectiva na construção do conteúdo de um direito fundamental à boa administração, a *prevalência de sua dimensão objetiva*, do seu significado para a construção do agir administrativo como um todo, que tem o condão de contribuir para o aprimoramento da função administrativa – que desenvolvida de forma adequada, revelar-se-á o mecanismo mais eficaz de efetividade do complexo de direitos fundamentais enunciado pela Carta de 1988.

Uma vez mais, essa mesma reflexão – qual seja a perspectiva predominante num direito que sobrevaloriza a função, e não mais a estrutura – já se pusera na obra de Bobbio (2007, p. 105):

A função social do direito é relevante para os governantes, isto é, para quem ele é um instrumento de governo; a função individual do direito é relevante para os governados, isto é, para que vê nele um instrumento de proteção, garantia, libertação, etc. de cada um dos membros da sociedade. *Essas duas perspectivas não são inteiramente incompatíveis; antes, considero que uma análise funcional que pretenda ser completa deveria levar ambas em consideração.* (grifo nosso)

Em síntese, Direito e Administração se aproximam também na constatação de que função é de prevalecer sobre estrutura – o que permite o estabelecimento de nova zona de certeza negativa: “boa administração” que se apresente como direito fundamental não pode ser traduzida tão-somente em propostas relacionadas à estrutura (embora essa consideração possa estar presente). “Boa administração” é uma realidade que tem em conta, necessariamente, os termos em que se *exerce a função administrativa* – o que mais uma vez, aponta a viabilidade de se identificar a abertura democrática traduzida na governança como o atributo da administração que, na segunda década do século XXI, se pretenda qualificar como boa.

---

hipótese, têm-se proteção ao direito fundamental à saúde, e ameaça ao direito fundamental à boa administração, visto sob a perspectiva do administrador, e dos demais cidadãos que se verão preteridos no seu atendimento pela prioridade conferida a um jurisdicionado.

### **4.3 Ainda uma premissa: governança como fenômeno jurídico – um direito da governança**

O núcleo essencial desse conceito polissêmico que é a governança – remete a aspectos do processo de decisão e governo voltados à incorporação de outros agentes e redes de influência no resultado das políticas públicas – sugere proximidade temática com a área da política – donde o descarte inicial do tema pelo direito denunciado por Mockle (2007, p. 9)<sup>172</sup>. A administração pública da governança é aquela que se apresenta como “*um entorno de entendimento e um marco de humanização da realidade que fomente o objetivo constitucional da dignidade da pessoa*” (RODRÍGUEZ-ARANA, 2005, p. 30) – idéia-central que não se identifica, de pronto, como cogitação propriamente da ciência jurídica.

De outro lado, afirmar que o direito fundamental à boa administração tem a governança como vetor orientador do desenvolvimento da função administrativa, pressupõe, ao contrário, a possibilidade de internalizar a possibilidade de democratização do agir da administração pública, no Direito.

O tema da governança não tem sido suficientemente contemplado – ao menos até o momento – pelo direito nacional, que se dedica ainda à incorporação de mutações do direito público já noticiadas no Capítulo 3. De outro lado, não se pode deixar de ter em conta que o direito, para ter assegurada sua evolução enquanto ciência, precisa preservar a potencialidade de “*...uma adequada decodificação dos estímulos exógenos, de modo a facilitar e não trancar o processo.*”, cumprindo aos aplicadores do Direito “*...desenvolver uma ampla percepção dos fenômenos econômicos, sociais, políticos, e em certos aspectos, até tecnológicos, para cumprirem satisfatoriamente suas tarefas e servirem ao aperfeiçoamento de sua ciência*” (MOREIRA NETO, 2007, p. 120).

---

<sup>172</sup> Repete-se, portanto, nesse momento de aproximação entre administração e direito, a velha cisão em relação à política – já de há muito posta em ambas as áreas do conhecimento, e superada pelo evidente artificialismo de uma concepção de direito ou de administração que esvazia seus operadores da formulação de qualquer juízo de valor, em tempos de constitucionalismo que exige do agir do poder, a valoração.

Nessa perspectiva, indaga-se: governança e direito guardem entre si uma relação de estranheza – o que excluiria a possibilidade de identificação da primeira como o conteúdo do tanto falado direito fundamental? Ou, ao contrário, a realização da governança exige o necessário concurso do direito?

#### 4.3.1 Governança e direito: uma relação de exterioridade?

A primeira percepção de que governança pudesse estar à margem do Direito decorre de certa desconfiança de parte dos pesquisadores do mundo jurídico, em relação a um conceito que se apresentava polissêmico e utilizado de forma acrítica (CHEVALLIER, 2003, p. 205). A idéia de governança se consolida, todavia, nos anos 1990, como referencial político, mas também como paradigma científico, que invadiu distintas áreas da ciência social, com caráter normativo e prescritivo e como categoria descritiva e analítica. Essa irradiação pelas ciências sociais encontra pouca receptividade justamente no campo do Direito, que dele não se utiliza para explicar as transformações nas condições de utilização da técnica jurídica no final do século XX.

Cumprе assinalar que o conceito de governança, com sua abertura à contingência diretamente relacionada à multiplicidade de atores e participantes, abdica de uma racionalidade formal do direito como metanarrativa, em favor de uma racionalidade material (NOREAU, [s/d]), que se estabelecerá à luz das peculiaridades da ação estatal de que concretamente se cogita. A governança, tisonada pela adaptabilidade, nega a velha lógica do direito moderno de que se pudesse, através da norma jurídica, apresentar solução ditada pela razão e revestida de generalidade. A governança reconhece que a complexidade dos problemas confiados ao Estado *particulariza as soluções*; e o primeiro impacto é de que a governança possa importar em alguma forma de erosão ao Estado de Direito:

Reduzido à imagem estática da hierarquia das normas, o direito público se revelará pouco apto a decodificar o

caráter essencialmente dinâmico do governança pública, voltada ostensivamente à ação, à eficácia, às escolhas estratégicas, resumindo um decisionismo herdado diretamente do pensamento de Hobbes. Pela reafirmação do poder original do Estado, a governança lança luz sobre as características que parecem mais próximas do Estado-potência, que do Estado de Direito. Os termos “discricionariedade, escolha, mecanismos, ferramentas, ação, negociação » são reveladores dessa tendência de não mais conceber a figura do bom governo a partir de uma predeterminação jurídica (MOCKLE, 2007, p. 9, tradução nossa).

Parece extenuante de dúvidas que a governança parte de lógica distinta daquela típica do direito clássico, que se expressa através de imperativos, comandos obrigatórios, provenientes de autoridade investida de poder de decisão. A governança, ao contrário, preconiza a horizontalidade das relações e a estratégia da construção dos consensos possíveis.

A pergunta remanesce: o conceito de governança, como posto, revela-se matéria estranha ao direito? É possível conceber a construção de práticas administrativas compatíveis com a governança, sem o concurso do direito? Governança constitui alternativa ao direito?

#### **4.3.1.1 O princípio democrático como porta de entrada**

A tentativa de resposta a essas indagações toma como ponto de referência a afinidade entre governança e democratização da função administrativa.

Democratizar a administração pública induz à reflexão sobre a governança no âmbito da administração pública, a partir de perspectiva participativa, inclusiva e procedimental. Nessa linha de compreensão, Jær (2008, p. 12) destaca que a preocupação democrática externada pela governança é relevante não só do ponto de vista normativo, mas também porque procedimentos democráticos são necessários para assegurar o apoio ativo dos cidadãos, e portanto, resultados eficientes às ações estatais.

Essa visão, no campo da ciência política, guarda afinidade com o ideário de alargamento do conceito de democracia – tendência já identificada por Bobbio (2000a, p. 155-156) nos idos de 1976, e que se concretizaria não apenas

através da integração da democracia representativa com a democracia direta, mas também, e sobretudo, através da extensão da democratização – entendida como instituição e exercício de procedimentos que permitem a participação dos interessados nas deliberações de um corpo coletivo – a corpos diferentes daqueles propriamente políticos. Em termos sintéticos, pode-se dizer que, se hoje se deve falar de um desenvolvimento da democracia, ele consiste não tanto, como erroneamente muitas vezes se diz, na substituição da democracia representativa pela democracia direta (substituição que é de fato, nas grandes organizações, impossível), mas na passagem da democracia da esfera política, isto é, na esfera em que o indivíduo é considerado como um cidadão, para a democracia na esfera social, onde o indivíduo é considerado na multiplicidade de seus *status*.

( ... *omissis* ... )

Uma vez conquistado o direito à participação política, o cidadão das democracias mais avançadas percebeu que a esfera política está por sua vez incluída numa esfera muito mais ampla, a esfera da sociedade em seu conjunto, e que não existe decisão política que não esteja condicionada ou inclusive determinada por aquilo que acontece na sociedade civil.

Contemporânea é a cogitação de Dahl (1997), destacando integrem o conceito de democracia os vetores da *contestação pública* e do direito de participação (aqui entendida no sentido de acesso à participação em eleições e cargos públicos, num prisma de inclusividade). Disso decorre a exigibilidade de um modo de operação das funções de governo que permita justamente o exercício dessa contestação, sem o que não se pode afirmar plenamente caracterizado como democrático o regime em causa.

O compromisso constitucional com os fundamentos do Estado democrático e de direito determina a incorporação da governança ao campo do

direito, pelo viés da *atualização de sentido do princípio democrático*, que hoje compreende a democracia política e incorpora os atributos de pluralismo.

Desponta então a dimensão sugerida por Canotilho (2000, p. 288), do princípio democrático como norteador do *princípio de organização*. Na lição do autor português, a existência de estruturas de domínio não é eliminada pelo princípio democrático; todavia ele deitará efeitos sobre a forma de organização desse domínio.

A conjugação de democracia social – que se concretiza pela dimensão participativa do princípio democrático – com a dimensão organizativa desse mesmo princípio permite concluir pela exigibilidade decorrente da *multi* aludida opção constitucional, de “...*estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões, produzir inputs políticos democráticos.* (CANOTILHO, 2000, p. 286).

Significa dizer que o funcionamento de um estado democrático requer mecanismos que assegurem essa integração da sociedade no processo político de decisão, o que é de se refletir nos modelos de administração pública.

Nem se diga que a enunciação a que se dedica a carta constitucional de mecanismos de democracia social possa se ter como exaustiva – o que estaria a determinar uma aproximação mais conservadora à incorporação da governança. Em verdade, o princípio democrático constitui elemento de identidade da República Federativa do Brasil, e como tal, perpassa toda a arquitetura do poder, em projeções explícitas e implícitas, determinando uma reconfiguração permanente do relacionamento Estado-sociedade.

Governança se afigura portanto como conteúdo possível do direito fundamental à boa administração, que, a par de contribuir para o aprimoramento da atividade administrativa, presta reverência à *democracia de funcionamento*. Afirmar-se, de outro lado, que a governança como conteúdo do direito fundamental à boa administração decorre do princípio democrático, implica em atrair em favor dessa característica da administração, as garantias que são próprias à democracia no campo da eficácia imediata e à irreversibilidade dessa opção constitucional, posto que alcançada pela proteção própria às cláusulas pétreas. Reconciliam-se assim as propostas teóricas no

campo da administração com a estrutura constitucional reconhecida pelo direito.

Mas não é só a partir do princípio democrático que se pode afirmar seja a governança matéria passível de recepção no sistema do direito. Também o plano de aplicação propriamente dita dessa idéia reclamará a interseção com o direito.

#### **4.3.1.2 O desafio à efetividade das decisões construídas pela governança como segunda porta de entrada**

Numa perspectiva mais pragmática, soa inaceitável a proposição segundo a qual a governança e o direito possam guardar relações de exterioridade – pura e simplesmente porque num sistema de intenso grau de juridicização da atividade administrativa como o nosso, a efetividade do traço determinante da democratização das escolhas exigirá sempre o concurso da ciência jurídica. Significa dizer que construir uma administração que se revele o “*entorno de entendimento*” referido por Rodríguez-Arana (2005, p. 30) é tarefa que não se poderá verificar no plano nacional, sem a interposição do direito. Numa perspectiva puramente organizacional, as opções constitucionais pela abertura à democracia social já referidas no Capítulo 1 (notadamente, os conselhos) foram objeto de posterior intervenção legislativa, explicitando os termos de sua composição, deliberação e competências<sup>173</sup> – numa evidência de que a própria construção do espaço coletivo de decisão exige a presença do direito.

Nesse tema, esclarece Chevallier (2003, p. 129 a 146) com clareza cristalina, que a governança “...*age sobre o direito, modificando sua consistência e sua substância; a governança, não somente precisa de um ambiente institucional para se desenvolver, mas também não pode abrir mão de uma tradução em termos jurídicos...*”. Isso porque, em que pese a idéia da

---

<sup>173</sup> Um apanhado das previsões constitucionais de mecanismos de participação popular, e seus respectivos instrumentos de concretização infra-constitucional se tem formulada por Perez (2004, p. 74-85 e 98-109).

produção de acordos coletivos subjacente à governança, esses de pouca utilidade serão se não se conceber um mínimo de vinculatividade à decisão; de outro lado, a mecânica de construção desses acordos há de ser conhecida e cuidadosamente concebida para evitar uma prática de decisão que se revele excludente – ao invés de democrática. Essas considerações são típicas do direito – e nesse sentido, não há como ignorar a necessidade de algum grau de juridicização da governança.

Não se cuida, portanto, de uma relação de exclusão recíproca, mas de uma necessária *adaptação* que é de se verificar de molde a que *o direito se ponha a serviço da governança* – e com isso, a serviço da democracia. Nesse sentido, é possível afirmar que a governança propõe demandas ao direito, como provocação à evolução da ciência jurídica

#### **4.3.2 Racionalidade jurídica e racionalidade administrativa reconciliadas**

Segundo desafio à identificação da governança como aspecto do direito fundamental à boa administração reside na avaliação da compatibilidade entre a matriz jurídica, e aquela própria ao exercício do management – na medida em que a concepção de um direito fundamental à boa administração que se identifique com os vetores da governança importa inequívoca aproximação entre as duas. Juridicizar o modo de desenvolvimento da administração pública poderia se revelar tarefa logicamente inalcançável, pela pretensão de conciliar racionalidades substantivamente distintas.

Historicamente – e o registro é mais uma vez de Chevallier e Loschak (1982, p. 684) – à racionalidade jurídica se associava uma lógica de legitimação pela regularidade do procedimento, de primazia dos meios num sistema que privilegia a estabilidade das estruturas formais de organização e atuação; ao passo que a racionalidade da gestão tem por fundamento de legitimidade a eficácia das ações, a capacidade de atingir os objetivos

previamente fixados, a primazia dos resultados, num sistema que valoriza a mudança, a inovação e a mobilidade.

Se esse quadro de aparente oposição se poderia apresentar no final dos anos 80; no curso da segunda década do século XXI, não se pode mais reconhecer na descrição acima transcrita, os traços característicos da racionalidade jurídica, particularmente no campo do direito administrativo. Afinal, a opção valorativa em favor da dignidade da pessoa humana como a principal atividade estatal defere ao poder a tríplice missão de declaração, garantia e funcionalização desses direitos (MOREIRA NETO, 2009b). Assim, se a estabilidade e a segurança são traços valorizados no mundo do direito, o dever jurídico de efetiva realização dos fins constitucionalmente traçados posto ao Estado, traz para o âmago do direito administrativo o compromisso com os resultados preceituados pelos arts. 1º e 3º da Carta de Outubro. Legitimidade pelo resultado deixa de ser portanto traço específico da racionalidade administrativa, passando a ser imperativo do direito público.

Moreira Neto (2009b) ressalta que a centralidade da pessoa “...*implica em dispor-se o Estado orgânica e funcionalmente para a execução de políticas públicas necessariamente voltadas a essa finalidade.*”, o que determina emancipar a racionalidade jurídica dos limites decorrentes da regularidade formal e do olhar que abstrai do resultado. Hoje, a relação é complementar com a racionalidade do management.

O direito se reporta a valores constitucionais – mais ou menos densificados no Texto Fundamental ou nos demais instrumentos legislativos; a aferição de que tais valores se tenham por devidamente reverenciados, por sua vez, se dará pela trilha do resultado, campo tradicionalmente familiar ao management<sup>174</sup>.

De outro lado, embora a administração se pautar por uma praxiologia, uma lógica da ação eficaz, fundada na gestão racional de pessoas e coisas (CHEVALLIER e LOSCHAK, 1982, p. 695); ela não se revelará apta a gerar os resultados desejados, sem o suporte do direito para assegurar a exigibilidade

---

<sup>174</sup> É bem verdade que a emancipação da idéia de eficiência para nela se conter não só os elementos objetivos representados por prestações materiais e serviços, mas também as ações de inclusão social e incremento da cidadania ativa por vezes desafiará os próprios conhecimentos já cunhados no campo da ciência da administração. Isso não afasta todavia a afirmação de que o monitoramento de resultados e sua avaliação é realidade muito mais afeita ao universo da gestão do que aquele do direito.

das estratégias e condutas previstas pelo management, notadamente no campo da administração pública brasileira, fortemente marcada pela juridicidade, nos termos do demonstrado no Capítulo 1.

Para bem compreender essa aproximação da matriz de pensamento jurídico e aquela posta à administração que se está afirmando possível, é preciso ter em conta que num e n'outro campo, nunca se lidou com tipos ideais, identificados por características específicas e exclusivas. O equívoco reside numa antiga concepção que

opôs racionalidade à normatividade, e a partir dessa premissa, reconheceu ao *management* o privilégio exclusivo da racionalidade; ao modelo de administração tradicional se viu reconhecido, de outro lado, o monopólio (bastante desvalorizado) da normatividade. Essa visão dicotômica repousa de fato, sobre uma concepção reducionista e contestável, de um lado, da racionalidade, e de outro, da normatividade; ela perde toda a consistência desde que se admite que a racionalidade técnico-econômica não é nada se não uma dentre muitas, e que existem outras normas que não as jurídicas. O modelo tradicional, burocrático de administração, não é menos racional que o modelo gerencial; ele destaca simplesmente uma racionalidade diferente; ao inverso, o modelo managerial, longe de escapar da influência de regras e princípios, é precisamente a concretização da visão normativa do management, onde as "leis", ainda que menos rigorosas, sem dúvida, na sua formulação, podem ser igualmente plenas, como o são as regras jurídica no modelo tradicional. (CHEVALLIER e LOSCHAK, 1982, p. 683)

Evidenciada a inexistência de incompatibilidade intrínseca entre as duas matrizes de pensamento, remanesce a possibilidade de avançar no sentido de um direito posto a serviço da administração democrática inclusiva, indutor da manifestação da cidadania ativa.

Um direito fundamental à boa administração identificado com a governança emprestará da racionalidade gerencial algo dos vetores do efficientismo voltado à *práxis*; mas não abdicará de sua pretensão normativa, como articulador das já referidas "regras de jogo" que se aplicará ao processo de construção da decisão coletiva desejado pela governança. A palavra de

ordem passa a ser integração das racionalidades, para superar as limitações do conhecimento jurídico.

A indagação que se segue é: a incorporação do vetor da governança propõe uma inovação absoluta no campo da ciência jurídica – ou a prática da função administrativa orientada à abertura democrática se constitui estratégia já experimentada (ainda que de forma mais localizada) no campo do Direito?

### **4.3.3 Traços da lógica da governança já existentes no direito brasileiro**

Das deficiências do direito moderno clássico para o enfrentamento de uma realidade complexa como a da administração pública do século XXI já se cogitou no Capítulo 3, subitem 3.4 acima. A juridicização da governança exigirá, por sua vez, o reconhecimento pelo direito de mecanismos próprios à sua incorporação ao agir administrativo. Na síntese de Chevallier (2003, p. 129 a 146), a abertura do direito à governança oferecerá como pauta a questão da sua *exterioridade institucional* e da construção de mecanismos propícios ao concerto democrático de vontades, revestido de um mínimo de vinculatividade – o que remete à contratualização<sup>175</sup>.

No primeiro tema, propõe-se ao direito que enfrente questões de caráter procedimental. Qual a arena própria para o debate? Como se forma a agenda de decisão? Quem são os atores que dele devam participar? Quais as condições mínimas de assecuração aos interessados de uma intervenção eficaz, precedida de informação devidamente decodificada? Como assegurar representação da multiplicidade de segmentos interessados ou alcançados pela ação estatal que se esteja formatando? Observe-se que, mais do que uma

---

<sup>175</sup> Na experiência francesa em particular, o tema a contratualização – associado à descentralização – se apresentou como importante ferramenta para promover a quebra da compartimentalização intersetorial, introduzindo mecanismos de colaboração estabelecidos em relações de horizontalidade entre parceiros e administração. Dentre os benefícios da contratualização, GAUDIN (1999, p. 88-54) aponta ainda a possibilidade de promover-se uma negociação “personalizada”, que terá em contas as necessidades específicas de uma região ou comunidade no que toca à ação pública, evitando a massificação dos programas e soluções, que por vezes deixa esquecidas necessidades específicas, desapercibidas no grande cenário.

dimensão puramente organizativa, essas cogitações tem grande importância no processo de atração da cidadania à participação, como se demonstrará com maior detalhe no Capítulo 5 abaixo.

À medida que se enfrenta e enriquece essa temática com o aprendizado empírico, torna-se viável uma institucionalização crescente, por intermédio do canal que é o direito<sup>176</sup>. Assim, arranjos testados de democratização do espaço de escolhas públicas tendem à normatização, com o que passam a se revestir de uma estabilidade institucional proporcionado pelo aprendizado da experimentação.

Esse tipo de configuração da arena de debate pelo direito, e dos mecanismos de seu desenvolvimento, está longe de se apresentar como realidade ainda não experimentada no direito brasileiro. O exemplo mais numeroso envolve as estruturas de deliberação colegiada abertas à participação popular que a própria Constituição de 1988 previu – e, por seu caráter mandatário, impuseram-se como pauta à ciência jurídica. A referência compreende a estruturação e regulação das condições de funcionamento de inúmeros conselhos, nacionais e subnacionais, nos campos da saúde, educação, assistência social, infância e adolescência, e tantos outros.

Observe-se – e essa é típica manifestação do papel indutor do Estado, nos termos a que se referia Morand (1999) – que, na experiência nacional de institucionalização de conselhos de distintas naturezas, muitas vezes, além do cumprimento do desígnio constitucional de construção dessas instâncias de governança, o Estado se dedicou ao estímulo à sua implementação pelo mecanismo dos auxílios financeiros. Esse é o caso da integração de municípios ao Programa Nacional de Fortalecimento à Agricultura Familiar – PRONAF, que é condicionada à instalação do respectivo Conselho de Desenvolvimento Rural<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> Exemplo dessa trajetória é identificado na solução proposta pela União Européia, com a enunciação de um direito fundamental à boa administração de caráter nitidamente procedimental, e com institucionalização progressiva – primeiro, uma norma de *soft law*, para depois ver conferido o mesmo *status* dos tratados de constituição da União – guarda perfeita compatibilidade com a estratégia de juridicização da governança de que se está falando, ainda que não haja uma referência explícita a esse último fenômeno.

<sup>177</sup> “...A esmagadora maioria dos conselhos de desenvolvimento rural formou-se no Brasil a partir de 1997 como condição para que os municípios recebessem recursos do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF) em sua “linha” de infra-estrutura e serviços. É unânime, na literatura a respeito, a constatação de que o PRONAF correspondeu a uma virada significativa nas políticas públicas voltadas ao meio rural no Brasil.”

Em que pese a extensa discussão em relação à eficácia, autonomia, e vários outros atributos desses mecanismos colegiados de participação, eles expressam um arranjo institucional plenamente compatível com o ideal de governança, ainda que essa referência não se tenha tanto por explicitada<sup>178</sup>.

Mais ainda, é importante explicitar – em aval à afirmação que já se formulou no Capítulo 2 – que a idéia de governança como mecanismo de democratização da administração pública, não prescinde da ação estatal. Nesse sentido, na própria experiência dos Conselhos de Saúde, a literatura (COELHO, 2007, p. 79-80) aponta três fatores determinantes de sucesso dessas estruturas deliberativas: 1) organização e mobilização da sociedade civil; 2) compromisso das autoridades públicas com o projeto participativo e 3) o desenho institucional dos conselhos. Nas duas últimas vertentes, evidente o papel estatal – e portanto, clara a importância do Estado na formação da matriz da governança.

Ainda na dimensão da exterioridade institucional da governança, a experiência nacional contempla outros institutos, de maior ou menor aplicação e força vinculante – mas que traduzem notadamente o valor da participação para a formulação das escolhas públicas. Sistematizando a análise desses institutos, Perez (2004) acrescenta o referendo e plebiscitos administrativos, a eleição para funções de chefia e direção, a audiência pública, a consulta pública, o orçamento participativo e a ouvidoria.

No campo da contratualização, o desafio é a construção de arquiteturas relacionais distintas daquela do contrato administrativo clássico do direito francês, em que a pedra de toque eram justamente as cláusulas exorbitantes e a posição privilegiada da administração pública. Contratualização, em contexto de governança envolve a construção de mecanismos flexíveis, que permitam a formação do consenso e o favorecimento da performance pública<sup>179</sup>.

---

(ABRAMOVAY, 2001, p. 121). Consigne-se que em outras áreas – notadamente a saúde – a obrigatoriedade do Conselho também se põe; todavia, no caso do SUS, a exigência da representação da sociedade decorre diretamente do próprio art. 196 CF.

<sup>178</sup> Para ilustrar a – ainda – intensa divergência em relação aos efetivos resultados, por exemplo, dos Conselhos Gestores no terreno da saúde, consulte-se Abers e Keck (2008), que denunciam o caráter limitado da participação cívica neles desenvolvida, seja porque seus integrantes originários da sociedade civil figurariam como representantes de organizações – e não indivíduos –; seja pela presença do Estado como agente supostamente inibidor das deliberações inovadoras.

<sup>179</sup> Registre-se a delimitação conceitual proposta por Moreira Neto (1998b, p. 44) distinguindo entre contrato e acordo, para ver nesses últimos a categoria através da qual se forjam as

A abertura à governança pode ocorrer por intermédio de alguns institutos mais familiares ao direito administrativo clássico – descentralização territorial, contratos administrativos de parcerias –; mas também exige a criação de outras ferramentas como as convenções de *performance*, os planos estratégicos<sup>180</sup>, as cartas de direitos, as declarações de serviços e vários outros. Nesses novos instrumentos, a virtude estará não no seu caráter coercitivo e na sua potencialidade de determinar a incidência de uma sanção – mas na sua aptidão para racionalizar a ação administrativa, conferir transparência aos objetivos pretendidos alcançar, enunciar *standards* de qualidade, gerar expectativas legítimas, etc.. Em se tratando de orientar a administração pública à propulsão, indução e ao resultado, a aptidão para gerar obediência, antes principal foco de preocupação na teorização do direito, se revela ou irrelevante, ou meramente instrumental; o foco principal de preocupação passa a residir no potencial para gerar adesão – em última análise, legitimação.

Também aqui – no campo da cunhagem dos acordos de vontade em tempos de governança – não se pode dizer faleça ao direito nacional qualquer experiência. O contrato de gestão, instrumento típico dessa forma de agir, se não encontrou maior aplicabilidade nas relações internas da administração, teve nas relações com as organizações sociais uma vasta casuística. Exemplo nacionalmente conhecido é o do Governo do Estado de São Paulo (IBAÑEZ, 2001), precursor na utilização das organizações sociais como parceiras na execução de serviços públicos de saúde, com experiência consolidada há mais de 15 anos – sempre com a utilização do instrumento jurídico que disciplina suas relações com o terceiro setor, a saber, o contrato de gestão.

O direito administrativo da governança haverá de sofrer ainda outro impacto, a saber, aquele decorrente da sua orientação à avaliação e ao resultado. É certo que a valorização do resultado como elemento de legitimação dessa função não constitui novidade no campo do direito

---

relações de colaboração da administração gerencial, sendo certo que em relação a esses últimos os interesses são comuns, e as prestações dele decorrentes são convergentes, promovendo uma integração entre vontade e meios de cada qual dos acordantes.

<sup>180</sup> Registre-se aqui o ponto de contato entre o planejamento estratégico como ferramenta da governança, e a mesma orientação traduzida no chamado segundo momento da reforma gerencialista, cogitado no Capítulo 1, subitem 1.4.4.

administrativo<sup>181</sup>; o que se apresenta como inédito é a compreensão de que esse resultado contenha igualmente os imperativos do desenvolvimento da cidadania cívica.

Rodríguez-Arana (2005, p. 19) já sustentava que o alcance do estado de bem-estar desejado por todos exige de parte da cidadania, a assunção de uma responsabilidade política na sua conduta particular, para tornar possível a solidariedade e a participação, que se apresentam hoje como metas da ação pública.

Passa a integrar a perspectiva de resultado – no vetor da cidadania – a capacidade de envolvimento da cidadania ativa no debate e configuração da ação estatal, com os inevitáveis reflexos igualmente no conceito de eficiência.

Essa ampliação do conceito de resultado, por sua vez, nos remete uma vez mais à dimensão da exterioridade institucional, para reconhecer no processo de consolidação desses canais de participação a necessidade de um novo tipo de normatividade, apto a seduzir ao envolvimento. Essa é a oportunidade para o surgimento de uma normatividade que compreenda formas híbridas – Mockle (2007, p. 5) alude a um direito compósito – recepcionando elementos estranhos ao direito clássico, mas que se revelam indispensáveis à construção do novo elemento de legitimação, que é o resultado democraticamente apontado como o desejável.

A estrutura da norma jurídica – também quando ela se ocupe dessa dimensão de programa-avaliação e resultado – haverá de merecer adaptações, assumindo a forma que Mockle (2007, p. 101) denomina normas-objetivos; destinadas à produção de resultados, muniadora ainda dos respectivos elementos de controle desses mesmos *outputs*. Também aqui, a rigor, a temática não é inédita no direito brasileiro. A própria estrutura de orçamentação nacional, notadamente os instrumentos de perfil temporal mais dilargado (LDO e PPA) se apresentam como normas-objetivo, particularmente no que toca a equilíbrio, redução de endividamento e outros itens expressamente previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal como obrigatoriamente integrantes dos Anexos de Metas e de Riscos Fiscais.

---

<sup>181</sup> No tema, consulte-se – a título de ilustração – os trabalhos de SORRENTINO (2003) e MOREIRA NETO (2007, p. 175-194).

A tendência, externada no segundo momento do movimento reformista de 1995, de valorização da dimensão do planejamento, particularmente pelos instrumentos orçamentários evidencia a já plena recepção do próprio caráter vinculante dessa espécie de norma jurídica no que toca ao desenho da ação estatal<sup>182</sup>.

Mas não só nesse aspecto – dos institutos e instrumentos aptos a viabilizar o exercício da governança – se tem desafios postos ao direito. Afinal, o que se preconiza com esse modelo não é uma adaptabilidade camaleônica às demandas sociais (RODRÍGUEZ-ARAÑA, 2005, p. 12), mas uma real articulação entre esses mesmos reclamos e indispensável atuação do Estado como uma instância de arbitragem para a neutralização dos dissensos, das contradições eventuais, e prevenção de distorções na representatividade social. É nesse contexto, de valorização do Estado como terreno da luta política travada no âmbito das forças de poder que não o politicamente organizado que SOUSA SANTOS (2006, p. 48-49) alude ao Estado como novíssimo movimento social:

o Estado está chamado a ser o terreno de uma luta política muito menos codificada e regrada que a luta política convencional.

(... *omissis*...)

As principais características desta transformação são as seguintes: compete ao Estado, nesta emergente organização política, coordenar os distintos interesses, fluxos e organizações nascido da desestatização da regulação social. A luta democrática se converte assim, antes de tudo, numa luta pela democratização das funções de coordenação.

---

<sup>182</sup> Um dado que também evidencia a recepção pelo direito das normas-programa, e sua valorização enquanto instrumentos de orientação da ação estatal é a reversão de vetusto entendimento do STF segundo o qual as normas orçamentárias escapavam ao controle abstrato de constitucionalidade, por se constituírem leis de efeitos concretos. A partir do precedente cunhado na ADI 2925, Rel. a Min. Ellen Gracie, Redator p/ o acórdão o Min. Marco Aurélio, DJ 04/03/2005, reconheceu a Corte que também a LDO poderia se revestir de contornos abstratos e autônomos, iniciando aí uma importante ampliação do potencial de controle de constitucionalidade, por aquela Corte, das normas-programa relacionadas ao orçamento estatal.

O direito da governança é aquele que tem em conta que o poder não é mais um instrumento orientado à dominação, mas à articulação da troca e das redes de informação e intervenção. A relação entre as funções de Estado passa a se dar não no cenário de independência – mas de *interdependência*; e um dos objetivos é a reconciliação entre a cidadania e suas instituições públicas (CABANES, 2004, p. 43-44).

Não se cogita – ao se aludir a um direito de governança – de um modelo jurídico alternativo, até porque muitos dos vetores que ele contém estão presentes nas formulações clássicas. “...A governança corre nos moldes do direito vigente – do qual ela modifica somente as condições de elaboração e o alcance normativo” (CHEVALLIER, 2003, p. 129 a 146).

É possível afirmar, portanto, que os instrumentos típicos da governança não se revelam sequer inéditos no cenário do direito brasileiro – embora não se tenha ainda uma reflexão sistemática, que os congregue em torno desse vetor da democratização da ação estatal.

#### ***4.4 Administração democrática: uma principiologia decorrente da assunção do ideal de governança***

A aproximação que se está propondo entre direito e administração, pelo reconhecimento da governança como conteúdo possível de um direito fundamental à boa administração implica numa recompreensão da função administrativa – porque é o vetor da dinâmica que se está privilegiando – que sobrevalorize a abertura democrática à deliberação como característica desejável desse mesmo agir. Esse ângulo há de determinar, por sua vez, uma releitura da própria principiologia constitucional já fixada à administração pública, de maneira a pô-la também a serviço dessa administração democrática.

Não se cuida aqui de uma proposta particularmente inovadora. O imperativo de uma releitura da principiologia posta à Administração Pública já se tinha noticiado desde o reconhecimento da subordinação finalística do

Estado àqueles compromissos constitucionais expressos em linhas mais amplas nos arts. 1º e 3º da CF, e detalhados ao longo de todo seu texto. Essa vinculação do Estado aos fundamentos da República propostos na Carta já determinaram a identificação de princípios implícitos oponíveis ao Estado-Administrador (GESTA LEAL, 2006, p. 112)<sup>183</sup>;

De outro lado, a construção desenvolvida pela doutrina nacional no sentido do reconhecimento do direito fundamental à boa administração como implícito no sistema constitucional (por todos, FREITAS, 2007a) se vale de uma leitura atualizada dos cânones contidos no art. 37, *caput* CF como fundamento, dentre outros, de sua construção teórica.

No que toca ao princípio da legalidade (na expressa dicção constitucional), cada vez mais reforçada fica a trajetória de sua identificação como *juridicidade*, emancipando a administração da legalidade estrita, para compreender uma submissão à constituição – síntese das decisões fundacionais de uma sociedade – e ao direito, não mais entendido como jungido ao monopólio da produção estatal revestido de coercitividade, mas dilargado. Em pleno século XXI, na lição de Moreira Neto (2009c), a juridicidade compreenderá uma complexa tessitura que extrapola o monopólio de qualquer expressão de poder politicamente engajado, para compreender também o resultado da colaboração de uma diversidade de atores - da sociedade, do Estado e de ambos.

Essa abertura da legalidade à juridicidade vai determinar igualmente uma ampliação do espectro tradicional de instrumentos normativos, para compreender igualmente às normas-objetivo, e ainda àquelas de *softlaw*. Essa releitura, em verdade representa tão-somente uma etapa a mais no processo de delegificação, que teve por campo de incidência inicial o desenvolvimento da função regulatória, e que agora expande sua área de atuação para outros setores onde a explicitação dos programas de ação se mostre necessária, ou ainda onde a coercitividade própria do direito clássico não seja desejável.

---

<sup>183</sup> Indica Gesta Leal como princípios implícitos do Estado-Administrador aquele da supremacia do interesse público em face do interesse privado; o princípio da indisponibilidade do interesse público; o princípio da proporcionalidade e o princípio da finalidade.

Os princípios da impessoalidade e moralidade encontram, em cenário de governança, seu principal garantidor na transparência – sentido atualizado da publicidade, explicitada no art. 37, *caput* CF.

Publicidade, em tempos de administração democrática, envolve uma visibilidade quanto ao modo e aos motivos determinantes da administração, que se incorpore como *atributo permeando todo a agir estatal* – e não como um requisito formal que se limite a externalizar (muitas vezes parcialmente) a ação administrativa.

Se de característica associada ao agir está-se falando, natural que o conteúdo que se reconheça à prática transparente guarde igualmente esse traço de dinâmica. A ação transparente da Administração Pública, portanto, traduz-se: 1) na manutenção de um fluxo de informações; 2) pertinentes, confiáveis, inteligíveis e oferecidas no momento oportuno; 3) relacionadas aos vetores diretos e indiretos que influenciam esse mesmo agir administrativo 4) dirigidas ativamente às diversas estruturas de poder e à cidadania;. *A contrario sensu*, atenta contra a transparência, a ocultação de informações atinentes ao mesmo agir da Administração, seja no seu extremo máximo – de negativa absoluta de qualquer elemento de informação – seja nas dezenas de matizes mais suaves de violação à transparência, que envolvem a oferta de informação insuficiente, ininteligível, extemporânea, ociosa ou irrelevante, e tantas outras deficiências que os desvios de finalidade contingentes podem permitir. (VALLE, 2008b, p. 26)

No campo da eficiência, por diversas vezes já se pôde evidenciar que o princípio é de expandir suas fronteiras para compreender não só uma lógica economicista, que restringe sua avaliação tão-somente aos *outputs* da função, para compreender igualmente os valores relacionados à interação social que se possa ter promovido por ocasião das escolhas públicas, da implementação das políticas correspondentes, e ainda no momento da avaliação. É essa ampliação mesmo de sentido da idéia de eficiência que tem evidenciado a insuficiência dos mecanismos burocráticos tradicionais de controle para a aferição, dentre outros, de vetores como a qualidade dos serviços, a justiça na

distribuição de benefícios, a distribuição dos custos econômicos, sociais e políticos dos serviços e bens produzidos (CAMPOS, 1990, p. 34).

Ilumina igualmente esse exercício de releitura da principiologia da administração – agora, administração democrática – a contribuição de Canotilho (2006, p. 330-333) <sup>184</sup>, que aponta ainda o *princípio da coerência* entre as diferentes políticas e ações que o Estado desenvolva; o *princípio da abertura*, que preconiza a busca de soluções múltiplas que possam combinar institutos tradicionais e novos procedimentos, de modo a atender às várias distintas necessidades do interesse público plural; o *princípio da eficácia*, que exige a relação de resposta às necessidades sociais com base em objetivos claros e avaliação de seu impacto futuro. Particularmente provocadora é a enunciação de um *princípio da justa medida*, que preconiza que um Estado com boa governança deve prover uma gestão de seus recursos naturais e financeiros que se revele necessária, adequada, responsável e sustentável.

O princípio da proporcionalidade ao qual a jovem literatura brasileira tem dedicado particular atenção deve agora ser articulado com uma outra idéia de *justa medida* na condução dos assuntos de Estado: a de uma administração e governo que estão vinculados a medidas materiais (princípios) de actuação como sejam o princípio da sustentabilidade, o princípio da racionalização, o princípio da eficiência, o princípio da avaliação. Estes constituirão, a nosso ver, os *novos princípios* do Estado de Direito democrático.

A idéia de abertura, consagrada no princípio correspondente proposto por Canotilho encontra no pensamento de Rodríguez-Arana (2006, p. 27) uma outra configuração. Assim, o autor espanhol preconiza uma abertura à realidade, que determine aproximação aberta e franca às condições objetivas de cada situação e ainda uma abertura à experiência como *componentes essenciais da postura ética* a partir da qual se devem construir as novas

---

<sup>184</sup> Em verdade, o jurista português propõe ainda uma reflexão sobre a necessidade de se desenvolver uma nova teoria do Estado, que teria em conta qual o desenho que hoje efetivamente se proporia a essa forma de organização do poder político a partir das finalidades e deveres que a ele se reconhece.

políticas públicas. É a abertura à realidade que permitirá, por sua vez, o exercício do pensamento dinâmico e compatível:

se trata de um pensamento que não encaixa nos modelos rígidos e planos, e que tem capacidade, precisamente porque trata de compreender o ser humano em todas suas dimensões – de conciliar o pessoal e o social, o estatal e o civil, a liberdade e o ordenamento, o mercado competitivo e a regulação político-econômica.

Como se vê, essa principiologia – revisitada – da administração pública, culmina por determinar um círculo virtuoso, em favor da governança. Assim, a reconfiguração do espectro de legalidade para compreender uma juridicidade ampliada alberga a normatividade diferenciada, apontada como instrumento da governança no subitem 4.3.3. Transparência, por sua vez, viabiliza uma adesão dos atores possíveis à arena construída para a decisão democrática; e municia ainda àqueles que desejem participar, dos elementos indispensáveis a uma contribuição efetiva.

A eficiência, como princípio posto à administração pública da governança incorpora o incremento da cidadania ativa como *valor* no processo de decisão – tanto quanto aqueles outros *outputs* da atuação estatal, quantitativamente aferíveis. Coerência, abertura e justa medida, de outro lado, recuperam a percepção do caráter coletivo, multifacetado da ação estatal – exigindo consistência interna, diálogo e adequação, valores que se vêm tutelados igualmente pela idéia de governança enquanto democratização coordenada do processo de escolha pública. A partir desse quadro principiológico reformatado, têm-se os instrumentos necessários a prevenir que numa futura proposição de reforma administrativa orientada à incorporação da governança, se tenha novamente o direito como cláusula de bloqueio.

Examinada a possibilidade de se promover a conciliação entre administração e direito pelo reconhecimento da governança como parcela do conteúdo (em construção) do direito fundamental à boa administração, cumpre retomar advertência que inaugurou o presente capítulo, a saber, aquela de que se pudesse conferir indevida preferência pela dimensão subjetiva desse

mesmo direito. Identificar mecanismos que possam ser incorporados pela ação estatal, que traduzam no plano objetivo, o cumprimento desse direito fundamental à boa administração é o desafio – e esse é o tema a que se dedica o próximo capítulo.

## 5 Construindo um modelo de Administração Pública orientada à governança: aplicações do direito fundamental à boa administração

A indicação da governança como conteúdo possível do direito fundamental à boa administração – posto que tendente ao aperfeiçoamento da função administrativa, e como tal, orientada à tutela da dimensão objetiva daquele mesmo direito, não é proposta imune a críticas. Chevallier (2009, p. 274) já advertia quanto ao conjunto de representações, que, em alguma medida, sustentam o conceito de governança:

a imagem de um mundo acalmado, reconciliado pela absorção dos conflitos e a erradicação dos antagonismos irreduzíveis; o esfacelamento do poder, as escolhas coletivas não sendo mais uma questão de política mas sim de técnica; a banalização do Estado, que não seria mais do que um mero ator entre outros; a crença na possibilidade de uma autorregulação dos grupos sociais; a possibilidade de um acordo coletivo sobre certas regras do jogo, etc.. É fácil evidenciar as finalidades dessa ideologia, por meio da demonstração dos limites de uma visão que oculta a persistência das relações de força, das lutas pelo poder e da necessidade correlativa de uma força de integração.

A noção pode, entretanto, ser utilizada como um analisador, para explicar certas inflexões dos modos de exercício do poder nas sociedades contemporâneas.

A invocação dessa advertência logo na abertura do presente Capítulo tem por objetivo evidenciar que as propostas de aplicação concreta da mesma idéia devem ser iluminadas pela prevenção dos riscos de subavaliação de fatores que, sob o manto da nova pilotagem do social, mascarem uma apropriação indevida da *res publica*, subvertendo o objetivo primal da Administração Pública, qual seja, a tutela do interesse público.

Vincular a idéia de direito fundamental à boa administração àquela de governança e de abertura democrática do desenvolvimento da função

administrativa pressupõe, portanto, uma visão crítica em relação aos possíveis caminhos de concretização, seus potenciais benefícios, mas também às suas virtuais deficiências.

Vale igualmente – se da dimensão objetiva desse direito fundamental se pretendeu cuidar – cogitar, ainda que em aproximação preliminar, quais possam ser os efeitos dessa aproximação, no momentoso exercício do controle judicial da função administrativa, particularmente, aquele das políticas públicas.

### ***5.1 Difusão da governança a partir de programas experimentais***

Primeira observação, no campo das propostas de concretização do que possa a incorporação do vetor da governança determinar de inovações no modelo de administração pública, diz respeito à conveniência de um certo experimentalismo como estratégia inicial.

A expressão se utiliza em contraposição a uma pretensão de introduzir-se à governança de uma só vez, em todo espectro de atuação estatal.

Em verdade, se a governança, como mecanismo de abertura democrática da função administrativa é traço que se vai refletir na prática da atividade; disso decorre que não há um modelo universalmente aplicável de governança, que possa se estender da saúde à administração penitenciária; da proteção ao patrimônio cultural à segurança pública.

A incorporação de novos atores no processo de escolha pública – e de sua respectiva implementação e avaliação – há de se dar de formas diferenciadas e em ritmos distintos segundo a área de incidência desse novo modelo. Há planos de atuação da administração pública em que os temas são sobejamente conhecidos – até mesmo porque partilhados, no que toca à competência, com a sociedade – como educação, saúde, tecnologia da informação, e outros. Nesses segmentos, a disseminação do conhecimento técnico no tema e o já referido partilhamento da competência com a sociedade tende a determinar um ambiente mais favorável à governança.

Em outros casos, o tema se localiza mais especificamente na esfera de conhecimento da administração pública<sup>185</sup>. Ainda nessas hipóteses, dois distintos cenários podem se apresentar: 1) o tema não é de domínio da sociedade, mas é de seu interesse; ou 2) o tema não guarda maior afinidade com a sociedade, e tampouco desperta nela qualquer curiosidade ou atenção. Na hipótese 1 é possível que se tenha um ambiente favorável à implantação da governança sob o prisma da utilidade ou relevância – mas certamente haverá um *gap* de conhecimento a ser superado de molde a que a comunicação possa se dar de forma eficiente, e que a sociedade possa efetivamente contribuir na matéria. Já na hipótese 2, têm-se setor da atuação estatal impróprio à experimentação da governança – e evidentemente, se as relações que nela se pretende estabelecer são de cooperação, o desinteresse se constituirá relevante fator de bloqueio.

Tenha-se em conta ainda que, nos termos do já demonstrado no Capítulo 4, há mecanismos institucionais conhecidos de governança já em funcionamento em alguns setores da competência do Estado – notadamente os Conselhos. São essas mesmas áreas aquelas onde os esforços de aplicação da governança como manifestação do direito fundamental à boa administração sejam priorizados, a partir inclusive da privilegiada perspectiva de um período de funcionamento – e críticas – já havido. Impende, todavia, enfatizar que incrementar a governança nesses setores envolverá o enfrentamento justamente das falhas já diagnosticadas, como deficiência de formação dos atores envolvidos no debate, prevenção à captura, etc.

O destaque de que as iniciativas de implementação do direito fundamental à boa administração identificado com a governança podem respeitar uma gradação se faz, primeiro, para afastar a pretensão totalizante das grandes narrativas, das soluções abrangentes. Segundo, porque essa se revela também sob o prisma da administração pública como disciplina autônoma, uma alternativa válida para o desenvolvimento do planejamento, na advertência de Cintra (1977): por vezes, reformas extensivas, com simultâneas frentes de ação culminam por multiplicar as dificuldades de implementação, e

---

<sup>185</sup> Não é ocioso consignar que essa área – em que a *expertise* se localize na administração pública e não encontre contrapartida na esfera privada é cada vez mais rara, com a difusão das fronteiras entre o público e o privado já aludida nesse trabalho.

com isso, ter-se por prejudicada uma iniciativa que, em princípio, poderia ser frutífera. Não se cuida, portanto, em matéria de governança, de um jogo de tudo ou nada – mas do reconhecimento da potencialidade de implantação progressiva, a partir de um aprendizado contínuo.

Nem se diga que a afirmação da possibilidade de introdução gradual da prática da governança implique em negar a efetividade do direito fundamental a que ela se reporta, a saber, aquele à boa administração. Isso porque a efetividade dos direitos fundamentais em geral – e aquele que se examina não se constitui exceção – aguarda estreita relação com o *grau de densidade normativa* da norma impositiva em questão (SARLET, 2007, p. 392). Nesses termos, a própria fluidez do que se possa identificar como boa administração, evidenciada no Capítulo 4, já deita efeitos sobre o imediatismo do referido direito.

É certo ainda – e o tema foi plenamente desenvolvido por Freitas (2007a) na sua obra precursora já tanto citada – que a graduação na implantação da governança como elemento integrante da prática administrativa não implicará em negar plena eficácia e aplicabilidade ao direito fundamental à boa administração no plano da esfera subjetiva de direito.

Disso não se extraia um esvaziamento de conteúdo do direito fundamental, mas o simples reconhecimento de que conferir-lhe, de fato, efetividade, envolve a construção de modelos e mecanismos que se revelem aptos a democratizar o desenvolvimento da função. Aplicar-se, portanto, uma fórmula única, em caráter geral, em nome de conferir eficácia ao direito fundamental à boa administração pode se converter, ao contrário, num atentado contra a boa prática administrativa que há de se compadecer necessariamente das diferenças que são inerentes a cada setor de atuação, e por vezes mesmo a cada organização.

## **5.2 Localização da intervenção da cidadania ativa**

Segundo aspecto que há de pautar uma aplicação da governança como manifestação do direito fundamental à boa administração, é a identificação do

ponto a partir do qual se possa ou deva contar com a intervenção da cidadania ativa. Essa análise, por sua vez, é de se dar a partir da reiteração da relação entre o direito fundamental à boa administração, e a democratização da função administrativa.

É de Bobbio (2000b, p. 70) o seguinte esclarecimento, que elucida a complexidade do tema:

uma coisa é certa: os dois grandes blocos de poder descendente e hierárquico das sociedades complexas – a grande empresa e a administração pública – não foram até agora sequer tocados pelo processo de democratização. E enquanto estes dois blocos resistirem à agressão das forças que pressionam a partir de baixo, a transformação democrática da sociedade não pode ser dada por completa.

Nesse quadro, a governança representa alternativa possível de aprofundamento do processo de democratização, à medida que agrega explicitamente outros atores que atuam nos diversos sistemas sociais, conferindo *visibilidade* às relações de colaboração. Não é pouco significativa essa transparência no processo de interação dos diversos participantes, na medida em que ela permite, pela clareza nas intervenções, prevenir os riscos de falta de representatividade, de captura, e outros tantos que se tem sempre por atraídos quando se cogita de ampliar o universo de atores envolvidos num processo de tomada de decisão.

Mas a tese de uma administração pública democrática – e que nessa moldura de atuação vê concretizado o direito fundamental à boa administração – requer que se abduque da pretensão de onisciência e onipotência de uma função de poder, para aprender a lidar com uma realidade multifacetada e plena de desafios. A premissa portanto é de que a legitimidade das escolhas não radica no elemento institucional, mas na *prática da função administrativa*, democrática e orientada ao reconhecimento das manifestações do interesse público, por natureza, plural e não linear, tendo em vista a construção do consenso possível, que expresse a melhor resposta às necessidades sociais, em sua diversidade.

Tal proposta de configuração da administração pública para o século XXI representa avanço significativo – particularmente, no caso brasileiro, às propostas da reforma gerencialista – porque traz a contribuição possível da sociedade para um plano em relação ao qual tradicionalmente, não se lhe reconhecia qualquer possibilidade de protagonismo, a saber, aquele da *formulação das escolhas públicas*. A prática, apta a legitimar a função administrativa, compreende não só a concretização das escolhas previamente construídas, mas a própria *formulação do juízo decisório*.

Mesmo o movimento reformista de 1995, com a lógica da propriedade pública não-estatal, abria espaço ao envolvimento da sociedade tão-somente na *execução* das atividades estatais – e não nas escolhas públicas que antecedem essa necessidade de concretização. Nessa linha de pensamento, a definição das áreas de atuação que se abriam aos regimes de parceria; dos resultados pretendidos, sob o prisma de inclusão social com a publicização; dos vetores efetivamente aptos a traduzir o interesse público tutelado pela iniciativa e que, portanto, devam integrar os critérios de avaliação de desempenho; todos esses elementos essenciais de uma relevante escolha política persistiam reservados ao âmbito da deliberação exclusiva da administração pública<sup>186</sup>.

É nítido, portanto, o deslocamento, numa proposta teórica que tem em conta a governança, da lógica eficientista (que sobrevaloriza o resultado como *output*, como unidade de bem ou serviço prestado) para abarcar um conceito mais ampliado de resultado, que incorpore os valores de inclusão social e de ampliação da participação dos vários segmentos presentes no corpo social como elemento essencial do princípio democrático, assim como o é a representação.

Insista-se que a afirmação de que constitua conteúdo objetivo do direito fundamental à boa administração a prática da governança, afasta a idéia de

---

<sup>186</sup> É verdade que em relação aos acordos de colaboração (MOREIRA NETO, 1998b) – contratos de gestão e termos de parceria – a presença da consensualidade evidencia a descaracterização da velha verticalidade das relações travadas pelo Estado; todavia, dela não decorre a integração da sociedade civil propriamente à formulação das escolhas. Primeiro, porque as relações de colaboração se vão travar com um segmento específico da referida sociedade civil, a saber, aquele que se dedica à prestação do serviço/atividade cogitada publicizar; segundo porque o delineamento dos termos em que o acordo de colaboração se verificará é deliberação que se dá em princípio no âmbito da administração, sendo noticiadas à coletividade só pelo edital respectivo de oferta à celebração da relação de colaboração.

que essa prática democrática possa se constituir espécie de prerrogativa do gestor, que dela se valerá quando lhe parecer conveniente ou oportuno. Diz-se revestido de jusfundamentalidade o direito à boa administração sob o prisma de legitimação dessas mesmas opções.

Dois pelo menos são os vetores que autorizam sustentar seja exigível, como mecanismo de justificação do exercício do poder expresso na função administrativa, a observância da governança, como se passa a expor.

### **5.2.1 Configuração dos direitos fundamentais e a liberdade reconquistada pela governança**

A incorporação ao texto constitucional brasileiro de direitos fundamentais de diversas dimensões – notadamente os sociais – não se afigura opção desprovida de críticos. O caráter necessariamente aberto desses direitos, as variáveis econômicas envolvidas na sua garantia e o conflito inerente à pretensão de universalidade e expansão são problemas sobejamente conhecidos por aqueles que se dedicam a essa área do conhecimento.

Não é menos divulgada, de outro lado, a análise que associa a um elenco excessivamente generoso de direito fundamentais, efeitos bem distintos da sempre propalada emancipação do homem pela garantia de condições mínimas a um convívio social pautado pela igualdade material e pela capacidade para escolher o seu próprio projeto de vida. A crítica mais ácida é de GOYARD-FABRE (2002, p. 337):

Como não ver que o intervencionismo do Estado-providência em todos os campos aniquila a autonomia das vontades, ou seja, a responsabilidade dos sujeitos de direito? Não será um sofisma reclamar tudo do Estado, quando se pretende promover o respeito à dignidade própria da pessoa humana? Ademais, a proliferação dos “direitos” provoca sua desvalorização, de sorte que, se tudo é direito, nada mais é direito.

( ... *omissis*...)

Avalia-se a gravidade do risco corrido: ou só há direito pela autoridade do Estado devedor e então a ameaça do

totalitarismo, ainda que “flexível”, surge inevitavelmente no horizonte; ou a liberdade fica exposta a uma distorção que, sob os ímpetus orquestrados pelos protestos dos grupos sociais, conduz da liberdade liberal à liberdade libertária. A ameaça é dupla: ou o *gulag* ou a anarquia.

No mesmo sentido, adverte Rodríguez-Arana (2005, p. 17) que o bem-estar não é o equivalente ao desenvolvimento pessoal; bem-estar é a base, a condição de partida que torna possível esse desenvolvimento, donde ele não se apresenta como um absoluto, um ponto de chegada. Se assim é, o compromisso constitucional que funcionaliza a administração – a saber, a dignidade da pessoa – não contemplaria a garantia da plenitude potencial de cada pessoa, mas um *patamar mínimo*, a partir do qual possa buscar por si, o próprio projeto de vida<sup>187</sup>.

Ainda que se possa divergir das afirmações acima, parece extenuante de dúvidas que o planejamento relacionado às ações administrativas em cumprimento ao conjunto de direitos fundamentais de caráter prestacional – educação, saúde, previdência, assistência, dentre outros – envolve escolhas alocativas; se não de recursos escassos, quando menos de prioridades.

Calabresi e Bobbit (1978, p. 17), enfrentando exatamente a temática das escolhas trágicas, iniciam por afirmar que é através da escolha dos que devem sofrer que as sociedades duradouras preservam ou destroem valores que o sofrimento e a necessidade expõem. É dessa forma que as sociedades se *definem como coletividade*; porque é tanto pelos valores que são descartados, quanto por aqueles que são preservados ainda que à custa de elevados gastos, que se conhece o caráter desse grupo social.

O conjunto de aportes evidencia a importância de uma abertura democrática no processo de formulação das escolhas alocativas que vão orientar o desenvolvimento da função administrativa. E isso é assim, seja porque à sociedade cabe sagrar aqueles valores que a definem como comunidade – opção essa que configura as prioridades na ação administrativa,

---

<sup>187</sup> Essa mesma discussão se estabelece no âmbito da teoria dos direitos fundamentais, a partir do debate relacionado à possibilidade jurídica deles serem limitados, e ainda do chamado núcleo essencial como área intangível – e portanto, como o foco principal dos deveres do Estado, notadamente aqueles de oferta de prestações, tendo em conta o chamado mínimo existencial. O tema porém refoge aos limites da presente investigação.

particularmente naquela de caráter prestacional –; seja porque o compromisso constitucional com um conjunto de direitos fundamentais não pode ser entendido como algo pré-determinado, cujo efeito seja esvaziar a responsabilidade dos sujeitos de direito.

Afirmar que essa atividade, numa administração pública pautada pela governança, não possa se dar no âmbito exclusivo da tecnocracia, sem os benefícios da abertura democrática, é atrair a sociedade para o momento-chave em que as escolhas se constroem – e com isso, conhecer e influir nos jogos de ponderação entre múltiplas urgências, típicas de um país ainda em desenvolvimento.

Essa opção por um direito fundamental à boa administração que reforça a interseção da sociedade *já na formulação das escolhas* – momento que se está genericamente denominando planejamento – impõe superar uma concepção de governança denunciada por Gabardo (2009, p. 118), que tendo em conta tão-somente um foco administrativo, traduzido na prestação de serviços – e não decisório – passa a se prestar menos como mecanismo de aprimoramento democrático e mais como argumento de reforço de uma ótica de Estado subsidiário ou mínimo, que limita-se a transferir à sociedade a responsabilidade por uma carga de serviços notadamente os sociais, que ele se revela incapaz de oferecer.

Mais ainda, quando se tem em conta que a atuação estatal envolve igualmente o planejamento social; ingressa na equação a necessidade de valoração dos benefícios sociais de um conjunto de ações – e esse também pode ser um terreno estranho àquele típico da valoração da tecnocracia. Um exemplo ilustra a hipótese: viabilizar o voto secreto do analfabeto pela inclusão da fotografia dos candidatos a cargos eletivos constitui opção orientada evidentemente, pelo princípio democrático, mas cuja inversão exigida pode se afigurar, sob o prisma de uma análise puramente técnica, inadequada. Todavia, a valoração social na realidade brasileira – já testada pela repetição dessa estratégia em várias eleições – é positiva e expressa um mecanismo de inclusão dos iletrados que a coletividade considera relevante, independente dos gastos que ele determine.

Nesses termos, seja para recuperar a liberdade abdicada pelos direitos fundamentais que, em suas múltiplas gerações, podem determinar uma vida

pré-configurada; seja para controlar a adequação dessas opções alocativas, o alcance das escolhas públicas pela governança se afigura manifestação desejável do direito fundamental à boa administração. Têm-se então o desenvolvimento clássico da função administrativa – de concretização de decisões políticas anteriores, dos outros poderes, ou mesmo do texto constitucional – desenvolvido a partir da abertura à participação da fonte soberana desse mesmo poder, e não de uma suposta reservar política ou técnica no nível superior de uma administração hierarquizada.

No plano aplicativo, têm-se então o dever posto ao Estado – decorrência direta do direito fundamental à boa administração – de *construir os espaços para interlocução*, deliberação e execução relacionadas às atividades estatais que se venham a desenvolver no âmbito da função administrativa (GESTA LEAL, 2006, p. 34).

### **5.2.2 Incorporação dos atores sociais como elemento de uma nova eficiência**

O debate acerca da contribuição da governança não pode ser travado a partir de uma suposta incapacidade crônica de um governo sempre sob crítica; aquilo de que se cogita é da inaptidão de um modelo original, que pode encontrar na sociedade, destinatária final do agir administrativo, um importante parceiro na construção das soluções possíveis. Isso exigirá uma administração pública que reconheça seus limites e que assuma um papel proativo na construção do processo de decisão<sup>188</sup>, destinado à superação das dificuldades originárias do tema ou da complexidade das relações envolvidas.

A abertura preconizada pela governança parece ainda compatível com o destaque à imaginação como atributo da administração da pós-modernidade, apontado por Farmer (1995). Significa introduzir no desenvolvimento da

---

<sup>188</sup> O papel proativo do governo deve ser estendido para (i) construir capacidade para antecipar, experimentar e intervir antecipadamente; (ii) reduzir impasses, desviar riscos, prevenir falhas e desenvolver ações preventivas; (iii) promover uma distribuição equitativa de benefícios decorrentes de grandes inovações e rompimentos de barreiras; e (iv) assegurar uma repartição equitativa dos riscos de forma que os cidadãos não se vejam forçados a suportar uma parcela desproporcional das conseqüências das crises e falhas. (BOURGON, 2009b).

administração pública, a par de um referencial de racionalidade – verdadeiro cânon do modelo weberiano –, também uma “imagem em espelho” desse mesmo paradigma, que pode ter a si reservado importante papel não só no campo da descoberta das alternativas de enfrentamento dos problemas, mas também no campo da justificação das soluções<sup>189</sup>.

Se a configuração da ação administrativa pode envolver – como já demonstrado no subitem 5.2.1 – escolhas alocativas que expressam o próprio caráter da sociedade, é o exercício da governança que pode permitir vir à tona fundamentos para as decisões públicas que não se apresentem de início como auto-evidentes, mas que decorram da compreensão ampliada da sociedade em relação a um mesmo problema.

Dessa diagnose, o que se pode extrair é que, embora haja atividades típicas em relação às quais seja possível conceber que a administração possa delas se encarregar sozinha, com razoável compreensão das conseqüências de sua atuação e sustentável confiança em seu potencial para alcançar os resultados públicos desejados; não é menos verdade que se pode identificar vasta área em relação a qual a maior garantia do desenvolvimento de ação pública adequada e eficiente, seja a captação da inteligência coletiva da sociedade.

Uma vez mais, é de se ter em conta que a opção por um modelo de administração estatocêntrico, mas que não desconsidera os imperativos de democratização de suas decisões permitirá ainda neutralizar os riscos de um desbalanceamento entre os atores sociais que se apresentem. Isso porque, a par dos desníveis possíveis entre os vários segmentos presentes na sociedade (notadamente no que toca aos agentes econômicos), têm-se já hoje por claro que as redes de interesses articuladas no grupo social se orientam à defesa – como a expressão o diz – de um conjunto de prioridades, que nem sempre se identificam com o interesse público (KJÆR, 2008, p. 55).

Naturalmente, quando se cogita dos benefícios da governança no campo da potencialidade do agir estatal, volta à consideração o argumento já

---

<sup>189</sup> A cogitação de Farmer (1995) é mais ampla, e tem em conta uma nova linguagem que haveria de ser desenvolvida no âmbito da ciência da administração, como mecanismo de atualização das assunções, intuições, idéias, aproximações, medos e desejos que formatam o entendimento nessa área de conhecimento, e que guiam em verdade, os esforços de concretização no âmbito da administração pública.

desenvolvido no Capítulo 2, subitem 2.4.2, de que a cidadania possa não se revelar interessada em concorrer com a sua inteligência para a solução dos problemas públicos. No que toca a essa objeção, todavia, é esclarecedor o olhar proposto por Carracedo (2005, p. 16), segundo o qual a deterioração atribuída hoje à democracia pode ser creditada a uma confusão entre a política crua e a política democrática.

O jogo ordinário da política crua, que vê o poder como dominação, a ele buscando numa espécie de naturalismo político; essa é a seara mais visível da política – embora não seja a política compatível com a teoria do estado democrático de direito, que lida com a idéia do poder consensuado, legitimado pelas práticas previstas no próprio contrato, hoje, contrato constitucional. A franca expansão de movimentos sociais, que se estabelecem na exterioridade do círculo formal de poder se apresenta como evidência mais clara de que o desinteresse da cidadania não repousa nos temas públicos em si, mas nos meandros pelos quais hoje se desenvolve a política.

O que a cidadania parece rejeitar são as tradicionais relações de colaboração com o poder político, em que sua atuação é reduzidíssima – no mais das vezes, mera oitiva em audiências ou mecanismos que tais –; que não se reflete nas decisões do poder efetivamente havidas, que não incorpora suas considerações.

Em síntese, o que parece desinteressar á cidadania não é o envolvimento nos termos de grande alcance, mas a participação acanhada, que represente muito mais um elemento de legitimação das decisões do que efetiva contribuição à sua construção. Influir verdadeiramente no processo decisório, de forma controlável – esse se apresenta como um passo importante no sentido de reconquistar a cidadania à participação. Têm-se aqui, portanto, mais um ponto de agenda para da construção da governança: a explicitação dos termos em que possa se dar a intervenção dos novos atores, e dos deveres da administração no que toca ao *feed back* a essas mesmas contribuições.

Integrar à cidadania ativa no processo de formulação das escolhas, já se disse, constitui o desafio da gestão no século XXI, que deve alcançar resultados no campo das políticas públicas bem como no desenvolvimento da cidadania ativa (BOURGON, 2009b), assegurando a um só tempo credibilidade e

legitimidade, promovendo o incremento da confiança no governo. Eficiência passa a envolver não só a dimensão objetiva de resultado – mas também aquela que reabriga à ética pela necessária incorporação da visão da sociedade civil organizada em relação às escolhas em construção<sup>190</sup>.

Existe, todavia, outro aspecto que não se pode deixar de considerar – os potenciais ganhos decorrentes de uma abertura à governança, no que toca ao fortalecimento da *adaptabilidade da administração pública* enquanto sistema, atributo que parece indispensável em tempos em que a imprevisibilidade, a descontinuidade e os riscos imprevisíveis se apresentam como elementos marcantes do cenário de gestão da coisa pública.

Convertem-se já em clássicos os trabalhos de Beck (1992) no campo da chamada sociedade de risco, ao denunciar que o lado imprevisível e os efeitos secundários das pretensões de controlabilidade da vida por uma racionalidade instrumental têm-nos conduzido ao reino da incerteza, da ambivalência e da alienação (GIDDENS, BECK e LASH, 1997, p. 21).

Ainda que se possa divergir da pretensão de construção de uma nova teoria sociológica expressa pelo autor, a imprevisibilidade dos efeitos do agir humano hoje é dado incontestável, relacionado não só à quebra das fronteiras espaço-tempo, mas também ao aumento da sua potencialidade de intervenção em processos naturais. A progressiva habilidade humana de intervir no meio em que vive não se fez acompanhar por idêntica aptidão a projetar os efeitos de tal ação para as gerações futuras, disso decorrendo de um lado, a dimensão de risco e os conflitos de responsabilidade distributiva; e de outro lado, a cogitação acerca de um novo princípio ético<sup>191</sup> que certamente há de envolver esse agir expandido.

Acresce a esse quadro de complexidades, a circunstância de que, diante dos riscos de cada dia, pessoas, grupos e organizações concretizam importantes decisões em diversos lugares do mundo – do que resulta a

---

<sup>190</sup> Vale consignar que na análise de MOREIRA NETO (1989, p. 20), o Estado contemporâneo, invadindo espaços antes reservados à sociedade, adotou uma postura segunda a qual o conceito de eficiência passara a primar sobre a ética. O pêndulo da história se movimenta, o Estado se vê vinculado aos compromissos valorativos do texto constitucional, e numa visão mais madura de democracia, recupera a ética não através de uma visão de autoridade, mas pelo concurso da cidadania.

<sup>191</sup> O tema dos imperativos de desenvolvimento de uma nova ética para a civilização tecnológica, que tenha em conta o princípio da responsabilidade de uma geração para com aquelas que se apresentem no futuro é desenvolvido pioneiramente por Jonas (2006).

fragmentação no tratamento de temas que, muitas vezes, a rigor, se revelam interdependentes. Nesse processo, intensifica-se a imprevisibilidade, que passa a figurar, por sua vez, como desafio adicional ao exercício da função administrativa.

Reflexo desse mesmo debate no campo da função administrativa se tem por traduzido no texto de Lewis (2006) que, aludindo ao conceito de interesse público, destaca a necessidade de, a par da dimensão corrente mais tradicional – que cuida das vertentes democrática e da mutualidade no agir estatal – ter-se em conta ainda à dimensão do futuro, cujas preocupações dizem respeito aos vetores do legado e da sustentabilidade. Assim, o interesse público não pode mais ser compreendido numa visão perspectiva, pois precisa incorporar avaliação dos potenciais reflexos no plano do futuro, considerando o legado que se está a deixar às futuras gerações e ainda a viabilidade de manutenção da iniciativa de que se cogite.

Observe-se que da intersecção entre essas duas reflexões – que a sociedade é de risco e que o interesse público não mais se pode estabelecer sem ter presente a dimensão do futuro – resulta a idéia de que a função administrativa há de estar voltada também a uma *prospectiva* que possa se revelar, na medida do possível, preventiva em relação àqueles riscos que se apresentem no âmbito de sua área de intervenção.

Ganha espaço, então, no campo da prática da administração pública, a importância de uma administração resiliente e adaptativa, que permita servir além do previsível (BOURGON, 2009, p. 10) a partir do aprendizado recíproco entre Estado e sociedade.

O cenário de imprevisibilidade conflita com a aproximação convencional ao governo e à administração, que se construiu a partir da lógica de maior estabilidade, e portanto, de maior rigidez na tomada de decisões. Mais ainda, a aproximação convencional – construída inclusive pela disciplina autônoma da Administração Pública – pretende superar os problemas pelo cumprimento de tarefas que podem ser conjugadas em programas e políticas específicos. Essa ótica, todavia, assume a concepção de função administrativa no mais das vezes *reativa* – enquanto a contingência e a incerteza exigem uma postura *ativa* de prevenção. A par disso, o agir estatal nem sempre se mostra capaz de

identificar os padrões emergentes num cenário de permanente mudança – e portanto, inapto a intervir antecipadamente (BOUGON, 2009, p. 13).

A abertura à governança – e portanto à contribuição que o conhecimento societal possa trazer ao processo de tomada de decisão – favorece a *capacidade de antecipação* de problemas e a formação de estratégia de decisão mais rica. Ainda que disso não resulte necessariamente a escolha ótima, não resta dúvida de que, se a incerteza amplia o leque de efeitos possíveis da conduta estatal, a solução há de envolver uma prática que igualmente amplie os atores orientadores da decisão, enriquecendo o processo decisório.

Não se pode deixar de ter em conta que o reconhecimento da governança como a face objetiva do direito fundamental à boa administração, numa concepção que já se afirmou estatocêntrica, envolve reconhecer a esse mesmo Estado, deveres no sentido da consolidação de uma cultura cívica que importe em estimular a participação desejada.

Essa atuação estatal *indutora da cidadania ativa* há de ter por ponto de partida, a principiologia traçada no Capítulo 4 – particularmente a transparência, que determinará uma maior exposição à comunicação política, o que prepara o indivíduo para a participação, e cria um ambiente político que facilita o envolvimento desejado.

A conjugação entre princípio democrático e a evidência do imprevisível como variável no desenvolvimento da função administrativa culminam por determinar uma compreensão de que eficiência seja característica que não se pode reconhecer sem a governança. O resultado economicamente sustentável – mas obtido a partir de caminhos que abdicam da cidadania ativa – jamais se poderá reconhecer como integralmente legítimo num Estado que se denomina democrático de direito.

### **5.3 As condições de exercício da governança**

Até aqui já se destacou a importância para a formulação das escolhas, e sua subsequente implementação, da recepção dos novos sujeitos sociais, e as

contribuições que disso possa decorrer. Cumpre todavia sublinhar, a partir inclusive das observações contidas no subitem anterior quanto aos mecanismos de indução à cunhagem dessas relações de colaboração, a importância das *condições de exercício* da governança.

### 5.3.1 A Administração que colabora na organização da cidadania

Já se teve oportunidade de referir – com Gesta Leal (2006, p. 34) – a tarefa que se reconhece ao Estado comprometido com o direito fundamental à boa administração, de *construir os espaços para interlocução*, deliberação e execução relacionadas às atividades estatais que se venham a desenvolver no âmbito da função administrativa.

É de Sousa Santos (2006, p. 88) a referência já empreendida no subitem 4.3.3, de que seja de se reconhecer ao Estado em pleno século XXI, a função de “novíssimo movimento social”, vez que sob essa mesma alcunha emerge uma nova forma de organização política, que compreende um conjunto híbrido de fluxos, organizações e redes nas quais se combinam e superpõem elementos estatais e não estatais, articuladas pelo Estado.

Esse tipo de afirmação costuma despertar uma linha de objeção que não vê no Estado aptidão para organizar à sociedade civil – quando menos não num contexto que não expresse um indesejável dirigismo, ou uma *captius diminutio* das potencialidades dessa mesma coletividade.

O argumento, todavia, levado ao seu extremo, pode recair num círculo vicioso – não se democratiza à administração, porque a sociedade não está suficientemente estruturada, estágio por sua vez que só se pode alcançar com a ampliação da dimensão democrática.

Essa preocupação – que não se pode qualificar como desimportante – opera, todavia a partir de uma lógica de tudo ou nada: ou o Estado nada tem a fazer, ou ele captura a cidadania. Em verdade, há matizes intermediárias que podem ser exploradas.

Uma delas envolve – agora sob o prisma puramente pragmático – o desenvolvimento de iniciativas de formação da cidadania, com a divulgação pedagógica dos meios e potencialidades de participação, bem como com a disseminação das informações necessárias à garantia de uma intervenção efetiva. Afinal, ainda que se identifique um sentimento de comunidade (CAMPOS, 1990, p. 35), a intervenção desse mesmo agrupamento de pessoas será tanto mais eficaz quanto mais informados estejam da sua própria potencialidade de influir, construindo-se assim a autoconfiança que está na base de uma postura de reivindicação de direitos.

Observe-se que o de que se cogita nesse momento é a formação de cidadania como gênero – a explicitação de como se possa organizar a sociedade, e de suas possibilidades de interseção na formação da escolha e ainda no monitoramento pela via do controle social das ações que se venha a desenvolver.

Outra linha de atuação possível para o poder público se tem traduzida no exercício mais claro e sistemático da prestação de contas, na lógica de que *accountability* se apresenta como um verdadeiro pressuposto da governança bem desenvolvida. O processo tende a ser retro-alimentador: a decisão construída democraticamente, que é objeto da devida prestação de contas em relação a seus efeitos, fortalece a confiança no sistema e induz ao incremento da participação nas deliberações futuras.

Crozier (1984, p. 34) já sustentava que não se torna as pessoas mais livres suprimindo a sua organização, mas ao contrário, desenvolvendo-a. Observe-se que essa afirmação guarda plena consonância com a indicação de que ao Estado se reconheça papel de fomento e indução – inclusive, da organização da cidadania.

### **5.3.2 A Administração que dialoga**

Já se apontou, ao final do Capítulo 4, a importância do princípio da publicidade – revestido de sua nova enunciação, a saber, a transparência – para construir um ambiente que favoreça à governança, seja pela indução ao

envolvimento dos segmentos da sociedade, seja pelo municiamento dessa mesma coletividade das informações necessárias à intervenção eficiente. Afinal, a democratização da administração pública pela governança – entendida como expressão do direito fundamental à boa administração – não se contenta com as consultas formais, ou ainda com a cooptação da sociedade como mecanismos supostamente legitimadores da escolha (FARMER, 1995, p. 234). Ao contrário, o que se propõe é uma abertura à alteridade que franqueie todos os aspectos da formulação da decisão ao conhecimento e interseção da comunidade.

Disso decorre a necessidade de dar a conhecer não só os elementos fáticos relacionados à decisão já apurados pela Administração, mas também *qual seja a visão da administração* em relação ao tema a se decidir – qual a alternativa que lhe parece adequada, e quais os efeitos que ela prevê como resultantes daquela decisão. Explícite-se, em prejuízo ao estilo, mas por amor à clareza: elemento fundamental para a efetividade do direito fundamental à boa administração será conhecer quais os resultados pretendidos alcançar, *sob o prisma do coletivo*, pela ação planejada pela Administração.

Isso significará proporcionar àqueles que participam da escolha, uma visão crítica da posição defendida pela administração, mas a partir não só de sua perspectiva pessoal (que se entende, possa enriquecer o debate), mas também dos reflexos daquela mesma linha de ação estatal originalmente cogitada na comunidade como um todo<sup>192</sup>. É só nessa perspectiva que se poderá ter no exercício da governança, a eleição de valores pela sociedade, de que cogitaram Calabresi e Bobbit (1978, p. 17).

Evidentemente, para alcançar esse padrão de visibilidade – e abertura dialógica – têm-se por indispensável a superação de uma perspectiva ainda hoje muito presente no âmbito da Administração Pública, segundo a qual sua

---

<sup>192</sup> Sob o prisma específico da ciência do direito, essa pode se afigurar como um a importante alternativa de superação do problema relacionado aos conflitos decorrentes da pretensão de máxima efetividade dos direitos fundamentais *vis a vis* a indiscutível escassez de recursos. O debate hoje se trava a partir de um pressuposto de que as escolhas públicas, formuladas pelo Estado, revelam-se inadequadas ao atendimento aos direitos fundamentais – em particular, os sociais – e com isso têm-se uma transferência do local de desenho da ação estatal para o judiciário, que constantemente é chamado a “retificar” as imperfeições do planejamento. A prática da governança como manifestação do direito fundamental à boa administração lançaria um particular signo de legitimidade sobre essa escolha subjacente às políticas públicas de concretização de direitos sociais, temperando o afã judicial de “corrigir” as decisões do “Estado-Leviatá”, ainda visto mais como ameaça do que como garantidor dos direitos.

relação com a cidadania e a sociedade organizada se deva dar como “...*uma contínua contraposição entre dois pólos separados e conflituosos*” (GESTA LEAL, 2009, p. 176). Na raiz do conceito de governança se tem a pretensão à construção de relações de colaboração – o que tem por pressuposto, uma postura que assuma como verdade a convergência de interesses, e não a disparidade.

Isso exigirá superar uma velha perspectiva de que o compartilhar de informações pela Administração Pública possa implicar na renúncia de uma vantagem competitiva – pelo que, no mais das vezes, prevalece a lógica do ocultamento ou da opacidade.

Segundo elemento indispensável da construção de um ambiente efetivamente capaz de contribuir para a deliberação, é a *resposta dialógica da Administração*. Esse é um destaque que se impõe fazer, à vista da reiterada insistência do poder estatal de transfigurar os mecanismos de participação existentes, assumindo uma posição passiva, de mero receptor das eventuais observações, sem qualquer compromisso para com a sua incorporação no processo de formulação da decisão.

Essa passividade da administração no que toca à admissão de interseções outras que não aquelas originárias de suas próprias entranhas se manifesta de duas maneiras: 1) um descompromisso para com o seu papel de articulação da intervenção da cidadania ativa, e 2) uma compreensão de que as contribuições oferecidas não estejam a merecer propriamente uma resposta de parte do Estado.

No primeiro vetor, a lógica prevalecente é ainda de que a construção democrática da decisão é quase que uma liberalidade de parte do Estado – se a sociedade não se interessou por contribuir naquele específico tema, não cabe à Administração Pública buscar essa mesma participação, incentivando o debate. Essa compreensão, todavia, não mais pode prevalecer quando se tem em conta o potencial de enriquecimento do processo decisório que a governança pode trazer, nos termos desenvolvidos no subitem 5.2 acima.

Assim é que as dimensões de legitimação das escolhas e de servir além do previsível só se pode alcançar com a captação da inteligência social – e nesse sentido, o próprio compromisso do Estado para com a eficiência (especialmente essa qualificada pela participação) reclama uma postura ativa,

que não se conforma com o simples pôr-se à disposição, ou com a indicação de um número de telefone.

Mais ainda – e esse se constitui aspecto relevantíssimo: o envolvimento do Estado na ampliação do universo de interlocutores, é a única linha de ação possível para a prevenção da captura das decisões públicas em cenário de governança. Tenha-se em conta que a proposta é de abertura a todos os atores situados no seio da sociedade organizada – e isso envolve o cidadão isolado, mas também as grandes corporações, os interesses econômicos, a mídia, e outros segmentos mais estruturados.

A persistência da passividade do Estado combinada com um ambiente de governança culminará por favorecer aos atores previamente organizados, subvertendo a representação e o próprio ideário de aperfeiçoamento da atividade administrativa, e a combinação de governança com Estado ter afinal por resultado, não a democratização da administração pública, mas a violação ao princípio republicano.

O Estado reverente ao direito fundamental à boa administração é de se mostrar portanto comprometido também com o engajamento da cidadania na formação das decisões públicas.

Já no que toca à passividade na resposta, cumpre à Administração compreender que a prática dialógica integra o perfil da governança. Isso porque só a explicitação das razões para a consideração – ou não – das contribuições oferecidas permitirá medir se a abertura à democratização da função administrativa é real, ou se constitui mero exercício retórico, desprovido de qualquer condão real de interferir na formação da escolha pública. Tenha-se ainda em conta que o diálogo não se estabelece com aquele que perguntou ou contribuiu, mas com a coletividade – que pode, só a partir dessa resposta, sentir-se motivada a intervir.

Também aqui a relação é de círculo virtuoso: o diálogo reforça consideração das razões oferecidas pelos múltiplos atores na deliberação, e com isso estimula a presença desses mesmos atores no cenário da deliberação sob o signo da governança.

Observe-se que o que se está preconizando é o diálogo – e não necessariamente a adesão a toda e qualquer sugestão veiculada pela sociedade civil. Isso porque essa presença é um elemento de *enriquecimento*

do processo decisório, e não de subordinação absoluta da estrutura administrativa de decisão. É o que se passa a demonstrar.

### **5.3.2 A importância do elemento técnico na construção da decisão**

Elemento importante na incorporação da governança como expressão do direito fundamental à boa administração, é o equilíbrio entre a manifestação da vontade-cidadã, e o olhar técnico sobre aquele mesmo desafio.

A identificação natural, quando se cuida de ampliar o leque de participação na formulação da escolha pública, é de valorização da cidadania – e por via reflexa, da dignidade da pessoa como integrante do grupo social apto a contribuir para as decisões nesse âmbito formuladas. Essa visão consagra o repúdio ao raciocínio segundo o qual a opção quanto aos programas de agir estatal seja uma atividade exclusivamente técnica, que escape aos limites de compreensão de comuns mortais.

Democratizar a administração implica em trazer para o seio de suas decisões uma sociedade que deseja intervir, em escolhas que muitas vezes envolvem parâmetros mais abstratos, morais ou éticos. A valoração das prioridades dos programas de traço marcadamente social por exemplo, pode envolver vetores cuja abrangência alcança muito além da técnica – por isso, a afirmação já feita nesse capítulo de que o planejamento, notadamente nessa seara, tenha caráter político, além de técnico. Se assim é, o velho argumento que reservava às instâncias técnicas do governo as escolhas públicas revela-se descompassado com a própria natureza das atividades que do Estado agora se reclama – e portanto, inaplicável.

É de Paula (2007, p. 141) a referência de que o modelo gerencialista, em que pese sua referência à cidadania como destinatária da ação estatal e também como ator no cenário do público não-estatal, não resultou numa rutura com a lógica tecnocrática, reproduzindo o autoritarismo, na medida em que o processo decisório continuou como monopólio do núcleo estratégico do Estado: *“...a despeito do discurso participativo da nova administração pública, a estrutura e dinâmica do Estado pós-reforma não garantiram uma inserção da*

*sociedade civil nas decisões estratégicas e na formulação das políticas públicas.*"<sup>193</sup>

Mas a pergunta que se põe então é: qual o papel que será de se reconhecer às instâncias técnicas da Administração Pública, num cenário de formulação de escolhas públicas pautado pelo direito fundamental à boa administração? É possível identificar-se um esvaziamento da importância da dimensão técnica, em favor do destaque à dimensão democrática? Na contraposição entre ambas as visões, qual deverá prevalecer?

As respostas a essas indagações não de se cunhar a partir de uma postura original que não se compadece com os critérios binários de solução como única alternativa. A formulação da escolha pública em cenário de governança é processo que há de *combinar dialogicamente os aportes*, sopesando-os e decidindo, segundo motivação pública, de maneira a que se conheça quais foram os vetores que predominaram naquela decisão.

Já se sustentou no subitem acima, que a Administração que dialoga, dá a conhecer a sua visão sobre um determinado tema – no que se incluem necessariamente os aportes técnicos que sobre ele incidem. Afinal, a interlocução no campo da governança, como já se reiterou por diversas vezes, envolve segmentos de toda ordem da sociedade – e isso pode compreender igualmente à comunidade científica, que portanto, deve ser destinatária de comunicações também na linguagem que lhe é própria<sup>194</sup>. Aqui já se tem uma importante atuação do técnico – municiar aos seus pares externos à estrutura governamental de decisão, dos elementos úteis e necessários àquela escolha.

Segunda contribuição importantíssima da área técnica será a indicação das eventuais *zonas de certeza negativa*. É possível que em relação a

---

<sup>193</sup> A pouca abertura – real – da reforma gerencialista à efetiva participação popular é destacada ainda por Paula (2007, p. 148) mesmo quando da análise do modelo das organizações sociais. Nesse tema, sua diagnose é de que o formato institucional – que mantém-se refratária à participação popular no processo decisório e na formulação de políticas públicas – revelou-se incapaz de gerar a atratividade desejada pelos formuladores da proposta reformista.

<sup>194</sup> Exercício dialógico – ainda que não no âmbito da função administrativa – já referido nessa investigação, em que se combinaram aportes da comunidade científica e da sociedade civil organizada, foi a audiência pública convocada pelo STF para a análise da constitucionalidade da reserva de vagas em instituições universitárias em favor de estudantes identificados como mercedores de ação afirmativa. Na ocasião, os argumentos apresentadores variaram desde complexas descrições sobre a composição racial da população brasileira, a partir de dados genéticos, até a vivência pessoal de depoentes que experimentaram a realidade que se pretende transformar pela política de cotas.

determinado tema se ponham impedimentos jurídicos absolutos, ou uma inviabilidade tecnológica incontornável, ou implicações no plano das relações internacionais que não permitam determinadas escolhas, etc. É o aporte técnico da administração portanto que esclarecerá qual a área de viabilidade de soluções – sempre de forma motivada.

Não é ocioso destacar que também aqui, na interação do técnico com os demais atores da governança, a prática dialógica é indispensável, até para que os novos integrantes do processo de decisão possam evidenciar – essa alternativa não se pode descartar – que *o técnico pode estar errado*, pode estar desconsiderando novas possibilidades que a administração, por suas próprias limitações não conhecia. A aplicação da governança importa portanto numa disponibilidade para o intercâmbio e aprendizado *também no plano do técnico*.

Uma vez mais, afigura-se útil a invocação de Crozier (1984, p. 145), que destacava que o conhecimento dá medo, pelo potencial que ele tem de mudança, pelo fato de que ele se impõe ao homem sem ter em conta seus desejos, nem a imagem que ele tem de suas próprias necessidades. Natural portanto que as relações de intercâmbio de conhecimento técnico desenvolvidas no plano da governança se dêem sob uma névoa de desconforto – mas esse é um dos desafios a se enfrentar. Afinal, não parece mais possível afirmar seja o Estado o exclusivo detentor da necessária *expertise* técnica para o enfrentamento de boa parte dos temas em relação aos quais sua intervenção pode ser demandada, por isso, uma estratégia de democratização das decisões deve conceder prioridade ao conhecimento construído e adquirido, às possíveis associações entre conhecimento teórico e prático – enfim, todos os elementos que possam contribuir para o desenvolvimento de uma postura crítica em relação às alternativas de decisão oferecidas<sup>195</sup>.

*Last, but not least*, vale recordar que o argumento de que a reserva das escolhas públicas à tecnocracia envolva o novo princípio de legitimidade – a eficácia da ação estatal – que determinaria um novo princípio de autoridade que ele denomina *operational authority* (GARCIA-PELAYO, 2005, p. 132), não

---

<sup>195</sup> A referência ao longo do texto mais facilmente se faz à formulação das escolhas – mas a utilidade do intercâmbio do conhecimento e do exercício do pensamento crítico se revelará igualmente importante, por óbvio, ao longo da implementação dos programas de ação estatal, assim como no momento de avaliação das iniciativas já havidas.

se revelará óbice à proposição de abertura democrática do planejamento da ação estatal. Primeiro, porque a governança não prescinde da presença do Estado – e de seus técnicos, que contribuem com a visão do poder funcionalizado<sup>196</sup>. O que se deseja em verdade é o concurso entre essa ótica, e aquela emanada da sociedade organizada, permitindo uma síntese que se reputa mais adequada. Nas palavras de Gesta Leal (2009, p. 180), a relação entre técnicos da administração e participantes da deliberação pública tem que ser pensada a partir de uma lógica de aliança entre sujeitos que possuem ou devem possuir objetivos, finalidades e projetos comuns.

Segundo, porque o argumento que firma a legitimidade da ação estatal na *operational authority* desconsidera o ponto assinalado por Bourgon (2009a), segundo a qual o próprio conceito do resultado desejável em tempos de Estado Democrático de Direito não se satisfaz tão-somente com os parâmetros postos pela lógica eficientista, mas abarca igualmente a exigência da presença da sociedade como agente de deliberação.

### 5.3.3 Construção da confiança: governança e e *accountability*

Vivemos hoje àquilo que Rosanvallon (2006) identificou como a contra-democracia, discorrendo sobre a política na era da desconfiança. A tanto referida crise da representação impacta o ideal democrático, que determinar por sua vez a reação da sociedade a essas disfunções originárias do regime representativo. Uma das manifestações da chamada dimensão da supervisão da “contra-democracia” envolve a *accountability* – vetor que se revestirá de particular importância num contexto de decisões abertas e plurais, como propõe a governança.

Uma das primeiras indagações, quando se cogita de um modelo de administração pública democrática, envolve a definição dos integrantes da

---

<sup>196</sup> É de Mannheim (1972, p. 86) a referência a que a presença do poder funcional – a expressão é do autor – é indispensável, na medida em que este tem um núcleo racional que pode servir como ponto de partida para um processo de poder humanizador e socializador. O poder funcional neutralizaria o eventual passionalismo do poder comunitário, facilitando uma decisão que se afigure como a resultante de todas essas contribuições, mais ou menos técnicas, mais ou menos racionais.

coletividade que devam ter possibilidade de intervir. Os sujeitos da participação é tema sensível para que a prática se revele efetivamente democrática – e não simbólica, pelo uso retórico de agentes que não se revelem aptos ou interessados na intervenção no processo decisório.

Pierre e Peters (2000, p. 35) já advertiam que alguns dos nós da rede da sociedade organizada, há muito têm sido integrados, ao processo de decisão, sob um ponto de vista prático. A rede de influências em relação a determinados temas é fenômeno ordinário no campo da política, desenvolvendo-se entre as estruturas do poder político formal, ainda tendo em conta entidades, diversas originárias da sociedade civil, que inclui segmentos mais estruturados e com interesses potencialmente conflitantes como o mercado e a mídia. Ocorre que, nem sempre se tem a devida visibilidade da influência desses agentes não-governamentais na definição da escolha pública, movendo-se essas forças pelos corredores do poder, sem conhecimento preciso de quem sejam, e menos ainda, de qual a profundidade de sua capacidade de intervir.

O jogo do encoberto, por sua vez, permite que tais relações de interferência se dêem segundo parâmetros igualmente não conhecidos. Assim, da oferta de razões técnicas a outros elementos menos ortodoxos de convencimento, não se conhece precisamente a quem é dado manter relações de intersecção com o setor público; se elas são estáveis ou contingentes; e menos ainda, como tal aproximação se reflete na formulação de escolhas<sup>197</sup>.

A proposta de ampliação do universo de agentes à formação da escolha pública, própria da governança, por sua vez, determina o apontamento desse mesmo tipo de objeção: nebulosidade das esferas de responsabilidade, e portanto, comprometimento da *accountability*.

O argumento parece falacioso... É a ausência de clareza em relação aos agentes e aos termos da intervenção que determina, efetivamente, problemas de *accountability*, entendida essa última não como a afetação subjetiva da responsabilidade por determinada ação a um agente público em especial; mas como imperativo de ação estatal que seja conhecida em seus termos, motivos determinantes e processo de formação.

---

<sup>197</sup> A repetida crônica dos escândalos públicos aponta a existência de sólidas relações de intervenção, movidas a contribuições financeiras diversas; esse é o extremo da patologia, mas vários graus de influência estranhos à crônica policial – mas relevantes para a sociedade – podem se materializar na construção das escolhas públicas, sem que se tenha conhecimento.

Incorporar a dimensão da governança implica portanto, em lançar luz sobre essas relações de interação – que, nos termos do já percorrido, podem determinar ganhos democráticos e de qualidade no desenvolvimento da ação estatal. O reflexo é visibilidade da intervenção e conhecimento dos termos em que a mesma pode ocorrer, que favorece não só à *accountability*, mas ainda à conquista da sociedade à participação, como se passa a demonstrar.

É de Zifcak (1999, p. 266) a advertência de que a *accountability*, para ser efetiva, exige a observância de uma série de condições: 1) existência de informações suficientes, que proporcionem uma discussão informada e o real debate; 2) as considerações relevantes à construção da decisão devem ser explícitas; 3) o processo de explanação e justificação de cada qual dos participantes deve ser estruturado de forma isonômica; e 4) é de se prever conseqüências que previnam uma decisão arbitrária ou caprichosa. Se nesses termos se busca a construção da decisão pública, outro pode ser o padrão de atratividade em favor da cidadania, por razões práticas ou sociológicas.

O conhecimento das informações disponíveis, e dos dados tidos pela administração por relevantes, podem conferir a qualquer dos segmentos organizados da sociedade, e convicção de que tem uma contribuição útil a oferecer – o que pode ser o móvel ao envolvimento. De outro lado, a estruturação do processo de participação, e as conseqüências da atuação arbitrária dissociam esse tipo de arena de debate, daquilo que Carracedo (2005, p. 16) identificou como o exercício da política crua – e não da política democrática. Num ambiente plural, pleno de informações, e com regras de participação conhecidas, é possível gerar um padrão de atratividade à cidadania que hoje, em muitos campos, ainda não se logrou alcançar.

Ainda no campo da *accountability*, não se pode desconhecer a contribuição de Almond e Verba (1989, p. 346) discorrendo sobre o equilíbrio entre a cultura cívica e a estabilidade democrática, Segundo aqueles autores, a percepção pela cidadania de que ela possa influir na decisão pública e mais ainda, de que ela deva manter um papel ativo nessas mesmas escolhas – já funciona por si só como um importante elemento de incremento na responsividade das elites. Indispensável preservar portanto, em favor da cidadania, uma *reserva de influência* (ALMOND e VERBA, 1989, p. 347), que

ainda que não concretamente exercida, promove um mecanismo adicional de controle do poder.

O resultado de um agir estatal aberto ao exercício democrático, como estratégia própria da governança é não só o aperfeiçoamento da deliberação, mas o incremento de sua legitimidade, e com isso, o concurso para que sejam superados os problemas de implementação já referidos por DINIZ (1995). Abrir o processo decisório à participação, ao revés de enfraquecer o Estado, como muito se diz, concorre para substancial aumento no potencial de concretização das decisões (PIERRE E PETERS, 2000, p. 49): “...o efeito último pode ser criar um governo que entende melhor os limites de sua ação e que pode trabalhar efetivamente a partir desses parâmetros.”

Finalmente – ainda nesse emaranhado de relações de retro-alimentação –; a governança oferece, seja pelo compromisso reforçado dos agentes integrantes da decisão, seja pela visibilidade que lhe é própria, elementos de fiscalização das medidas de concretização, relacionada àquele desenho estratégico. Isso reforça inequivocamente o potencial de controle da implementação e de aprendizado por ocasião da avaliação das ações públicas. Em última análise, têm-se reforçado o controle social que, inobstante reiteradamente referido no texto constitucional, e mesmo no Plano Diretor de Reforma do Estado, tem sido relegado a um campo do voluntarismo quixotesco, que luta sozinho contra os gigantes que o abnegado cidadão vê naquilo que, em verdade, é tão-somente um moinho de vento.

#### ***5.4 Direito fundamental à boa administração e controle judicial da ação administrativa em abstrato***

Desenvolveu-se na presente investigação, uma linha exploratória em relação ao conteúdo possível do direito fundamental à boa administração, tendo em conta especialmente a sua dimensão objetiva. Esse vetor de observação se elegeu, como já antes referido, tendo em conta que um direito fundamental relacionado ao desenvolvimento de uma função do poder – que é em si instrumental à concretização de outras decisões políticas – há de ser

entendido a partir da perspectiva que lhe reserve o maior potencial de aprimoramento da ação administrativa em abstrato. Isso porque, em tempos de vinculação do exercício dessa mesma função à concretização dos direitos fundamentais – garantidores que são do vetor ético da centralidade da pessoa – o que é de se desejar é menos o cumprimento dos deveres do Estado em relação a um cidadão isoladamente considerado, e mais a atuação que contemple esses mesmos direitos jusfundamentalizados sob o prisma da coletividade de seus destinatários.

Apresenta-se o direito fundamental à boa administração entendido na sua dimensão objetiva, como um passo a mais na proscrição do arbítrio – na medida em que exigindo a democratização das escolhas públicas, não se padece com as escolhas acobertadas pelo véu do desconhecimento ou da incerteza. Esse é um potencial de sua aplicação que pode ser objeto de controle judicial – o revelamento das razões de decidir, técnicas e políticas, por aquela determinada alternativa de ação governamental.

De outro lado, se o direito fundamental à boa governança assegura o conhecimento das razões das escolhas, ele também há de determinar, no exercício da função jurisdicional, uma *maior deferência às escolhas públicas formuladas em consonância com a governança*. Isso porque, nos termos desenvolvidos no subitem 5.2 acima, a escolha pública formulada num contexto de governança traduz um desenho da ação estatal tendente à concretização de direitos fundamentais em geral cunhado *com o auxílio da própria cidadania* – e portanto revestido de um particularíssimo signo de legitimidade. Significa dizer que as escolhas públicas, ainda que trágicas, foram democraticamente construídas, expressando a assunção da responsabilidade social de que falava Rodríguez Arana (2005, p. 19), e contribuindo para a emancipação preconizada por Goyard-Fabre. (2002, p. 337).

Significa dizer que a superação dessa mesma escolha pública, a retificação do padrão de ação governamental, exigirá a observância de um ônus argumentativo muito maior, sem que se admita o recurso a cláusulas vagas como razoabilidade, efetividade constitucional e outras que tem freqüentado a crônica forense. Não se está com isso afirmando descaiba o controle judicial – mas que sim que da mesma forma que decisão administrativa controlada foi argumentativamente cunhada, o seu afastamento não pode decorrer de um

mero jogo de palavras, mas há de dialogar com as particularidades da hipótese de modo a demonstrar que ali, outros fatores se apresentam, que justificam o afastamento do resultado do exercício ordinário do direito fundamental à boa administração.

Importante dimensão do direito fundamental à boa administração – essa sim, que poderá merecer atenção bastante próxima do poder judiciário – é aquela que diz respeito à abertura dialógica de que se cogitou no subitem 5.3 acima. Essa é ainda pouco exercida pela administração, que se mantém no mais das vezes, na zona de conforto da passividade, afirmando-se tão-somente à disposição da sociedade para informar o que lhe for requerido, sem nunca vocalizar seus pontos de vista sobre o problema e os elementos de que dispõe para municiar a escolha. A correção dessa prática pela via do controle judicial do direito fundamental à boa administração guarda direta relação com os princípios constitucionais expressos no art. 37 CF, especialmente na sua atualização de conteúdo sugerida no Capítulo 4. A par disso, o controle judicial que homenageia à transparência das razões de decidir da administração escapa às objeções relacionadas a eventual invasão de atribuição, e defuncionalidades por ausência de *expertise* já percorridas em trabalho anterior (VALLE, 2009a).

De outro lado, vale advertir quanto a uma aplicação distorcida possível do direito fundamental à boa administração – a saber, aquela que pretenda a apropriação individual do exercício de atividade administrativa em favor de determinado jurisdicionado. Não e disso que cogita o direito fundamental em causa, seja na sua dimensão subjetiva, expressa na feliz síntese de Freitas (2007a) como a vedação às escolhas arbitrárias; seja na sua dimensão objetiva, onde o que se persegue é o processo democratizado de formulação de escolhas públicas.

Assegurar, em sede de controle judicial, o exercício de atividade administrativa específica pode culminar numa apropriação individual da estrutura organizacional que assegura no plano do coletivo, a prestação de atividades estatais em favor da coletividade. Numa formulação mais direta, o direito fundamental à boa administração não põe a máquina administrativa em favor de um jurisdicionado em particular – mas reclama da Administração Pública uma abertura em relação aos interesses da coletividade.

Outro elemento a ser considerado no controle judicial do direito fundamental à boa administração – agora tendo em conta os deveres da própria sociedade civil na construção da decisão pública – envolve a provocação jurisdicional à contribuição que o(s) autor(es) da demanda possam oferecer, seja com o municiamento de informações técnicas, seja com a oferta de alternativas de atuação, seja com o *feed back* dos efeitos da ação ou inação do poder público naquele determinado setor.

Observe-se que uma postura jurisdicional que reclama também da cidadania – organizada o suficiente para provocar o controle judicial – mais do que a denúncia do mau funcionamento, mas também uma contribuição real para o aprimoramento da ação administrativa, revela-se consentânea com os objetivos tutelados pelo direito fundamental à boa administração nos termos explorados na presente investigação. Significa dizer que a denúncia do mau desenvolvimento da função administrativa deve ser acompanhada de elementos que contribuam ao aprimoramento dessa mesma atuação.

No campo ambiental, por exemplo – em que a litigiosidade normalmente se desenvolve com a tendência à paralisação da atividade administrativa – ; uma aproximação judicial sintonizada com o direito fundamental à boa administração reclamará do autor da demanda, a apresentação de uma alternativa possível àquela iniciativa que se deseja paralisar. Em última análise, o processo dialógico que não se verificou na formulação da escolha – como recomendaria o direito fundamental à boa administração – se desenvolverá no curso da lide.

Apresenta-se como dado importantíssimo ao desenvolvimento do controle judicial da observância do direito fundamental à boa administração igualmente ter em conta – como desenvolvido no Capítulo 4 – que esse é um conceito que não se pode compreender dissociado de sua inserção temporal e de seu contexto. Significa dizer que nesse campo, em que o que se busca é a suposta correção em abstrato do desenvolvimento da função administrativa , mais do que em qualquer outro, a postura há de ser inevitavelmente dialógica, de molde a que se conheça os vetores que influenciaram a conduta administrativa.

Esse cenário propõe o exercício de um novo tipo de jurisdição, que compreenderá necessariamente o diálogo e a supervisão – mas isso é próprio

de um litígio que tem por objeto de controle o desenvolvimento de uma função; um vetor dinâmico portanto do agir do poder. Essa nova jurisdição que dialoga, que provoca a apresentação de soluções, que chama à responsabilidade a todos os participantes do conflito, é a única que se revelará efetivamente apta a enfrentar os conflitos que, refletindo à realidade social, também se revestirão de crescente complexidade, com pontos de vista plurais. O desafio do século XXI se apresenta não só à função administrativa – mas também à jurisdicional, enquanto controladora da primeira.

### ***5.5 Um último exercício dialético com a proposta oferecida***

Não se poderia pretender passar à apresentação das conclusões, sem antes desenvolver um pequeno exercício dialético em relação às proposições formuladas no presente capítulo. Para tal, invoca-se como ponto de partida, a recomendação de Farmer (1995, p. 159) da incorporação da imaginação como vetor integrante de uma concepção de administração pública para a pós-modernidade. Conforme o mesmo autor, falar sobre imaginação parece tender na direção de dizer o indizível, ou quando menos, o que não é familiar – e esse é um efeito que se tem como possível das idéias até o momento desenvolvidas.

A aplicação da prática da governança, como manifestação do direito fundamental à boa administração, expressa opção por uma ênfase – já confessada por diversas vezes nesta pesquisa – na dimensão participativa do princípio democrático, num modelo próximo àquele identificado por Peters (2001, p. 58-62) como da democracia discursiva, que não se apresenta como absoluta inovação no mundo das idéias, mas como aperfeiçoamento de propostas anteriores, orientadas à participação popular.

E porque se diz aperfeiçoamento? Porque a governança incorpora como interlocutores não só o cidadão imbuído de espírito cívico e desejoso de contribuir para o bem comum, mas também os segmentos organizados da sociedade que tem igualmente suas convicções, seus meios financeiros e técnicos, e suas pretensões em relação a esse convívio em que também eles

estão inseridos. Reconhecer que no universo de atores a contribuir para a democratização da ação pública se contém outras vozes que não aqueles que no passado ecoaram na *ágora*, implica em ter clareza que esse universo desigual de interlocutores deve ser igualmente reconhecido, e admitido a integrar o processo com igualdade de condições de fala.

Mais do que auscultar os níveis de direção da administração, ou ainda o conjunto de servidores que atuam nesse restrito cenário, o modelo de governança tem por pretensão *auscultar à sociedade*, não para discutir como deva ser feito algo que tenha sido previamente determinado pelas instâncias técnicas, mas para *decidir o que deve ser feito*, a partir dos elementos de apoio à decisão oferecidos pela burocracia. A partir desse parâmetro, democraticamente construído, passa-se à etapa de concretização das iniciativas – iluminada todavia pela decisão coletiva já referida, na qual se terá explicitado os propósitos e os elementos indicadores de sucesso.

É certo que esse tipo de ampliação do debate gera um conjunto de perplexidades, à conta dos próprios elementos de limitação que se põem em relação ao processo decisório da administração pública. Uma variada gama de constrictões – temporais, financeiras, de segurança, e mesmo políticas – se manifestam no processo de formulação das escolhas e podem representar como limitações a superar na implementação da preconizada abertura<sup>198</sup>.

O problema é concreto e o seu enfrentamento precisa partir da busca de um mecanismo intermediário, que não abdique do potencial de democratização do processo decisório, inerente à governança, mas que, de outro lado, não se transforme em anti-administração, inapta a gerar resultados úteis. É nesse sentido que a abertura à governança no planejamento (repita-se, entendida a expressão no seu sentido mais amplo, de desenho da atuação estatal) se afigura como possibilidade, na medida em que as constrictões formais tendem a se fazer menos presentes na medida em que a cogitação quanto às possibilidade de agir do Estado ainda se dão no plano do abstrato.

A decisão típica do planejamento envolve, como já se teve oportunidade de sublinhar, *juízos de caráter também político* – o que não deve, igualmente,

---

<sup>198</sup> É de Peters (2001, p. 60) a referência a que por vezes os governos se vejam diante de decisões cuja única condição de viabilizar-se seja limitar a participação – ao invés de ampliá-la –; exemplificando com a decisão referente ao encerramento das atividades de bases militares nos EUA ao final da guerra fria.

gerar qualquer impacto. Afinal, já se viu ainda no Capítulo 1, que a idéia de segregação entre administração e política já se há muito se teve por superada; e num sistema constitucional como brasileiro, em que as prioridades de pauta na ação estatal estão insculpidas na Carta de 1988, não há como afirmar possa se ter decisão administrativa orientadora da ação estatal que não se revista de caráter político.

Evidentemente, a construção desse modelo de agir estatal reverente ao direito fundamental à boa administração exigirá, como se destacou, um forte e relevante papel de parte do Estado, no sentido da também mencionada visibilidade dos elementos de instrução e do processo decisório. Formar cidadania ativa – no sentido de torná-la mais familiarizada com o processo de construção da decisão – será tarefa indissociável do Estado, como arena de articulação dos interesses plurais que se busca harmonizar pela governança. Boa administração compreenderá portanto a orientação à construção da cidadania; à ampliação da esfera pública de decisão.

Não se diga com isso que a proposta de reconhecimento da governança como o próximo tema de pauta para eventuais iniciativas reformistas esteja a retomar a dimensão da estrutura institucional – criação de órgãos ou conselhos destinados à tal abertura deliberativa. Não é isso – até porque o modo de construção da decisão democrática, já se teve oportunidade de dizer, variará muito, no tempo e tendo em conta o tema sobre o qual se esteja a cogitar.

O compromisso com a governança, como já se traduziu no Capítulo 4, haverá de estar orientado a *uma nova prática da função administrativa*, cujo mecanismo concreto de exercício haverá de se decidir caso a caso.

É ainda de Peters (2001, p. 176) a pertinente referência ao fato de que os movimentos reformistas têm encontrado dificuldades na geração dos resultados cogitados nos países em desenvolvimento, ou em transição democrática, tendo em conta a necessidade da consolidação dessa realidade política e dos valores que lhe são inerentes, como a probidade e a responsabilidade.

Esse registro, embora pertinente, parece impressionar menos no Brasil, onde o próprio cotidiano de denúncias de improbidade – paradoxalmente – revela uma estabilidade democrática, que permite sua veiculação e o seu combate pelos mecanismos políticos e judiciais. Não é o tema da estabilidade

democrática portanto que poderia constituir objeção suficiente a uma inclinação em favor da governança no planejamento.

O ponto mais sensível parece ser outro, suscitado ainda por Peters (2001, p. 176) como preocupação prioritária nos países em desenvolvimento: aquela de que o sistema administrativo institucionalizado se revele algo real, com plena aderência às regras – e não um formalismo ocultador de outras órbitas e relações de poder só conhecidas de uns poucos iniciados.

Este constitui problema que, como visto no Capítulo 1, é reforçado até no relato histórico de nossas reformas administrativas, com o destaque na “administração paralela” promovida como estratégia pelo Governo JK. Em plano menor, a existência de instâncias outras que não as formais, com regras de ação distintas e detentores do poder de decisão que não aqueles indicados nos organogramas é dado ainda presente na realidade da administração pública brasileira<sup>199</sup>.

Em verdade, esse lado patológico do modelo brasileiro deve ser entendido não como cláusula de bloqueio a uma boa administração, identificada com a governança, mas como distorção que pode dela se beneficiar.

As causas determinantes da administração paralela no Estado brasileiro encontram na ausência de transparência e planejamento na ação estatal importantes pontos de apoio. Afinal, é a opacidade da prática da gestão que permite, por exemplo a ocupação de determinado posto de poder por alguém que não guarde qualquer relação de proximidade com os temas afetos àquele cargo. Da mesma forma, é a ausência de planejamento que permite a formação de feudos de conhecimento – e portanto, de áreas informais de exercício de poder – que não se revelam aos comuns mortais que lidam episodicamente com a administração pública. Abertura e visibilidade como premissas de ação constituem mecanismos preventivos da continuidade da “administração paralela”. Mais do que isso, o combate à “administração paralela” nos termos em que ela se verifica no cenário nacional, não exige uma

---

<sup>199</sup> A indicação para cargos em comissão segundo critérios mais políticos do que técnico – do que resulta um titular de órgão que não detém a expertise necessária ao desenvolvimento das funções que lhe seriam próprias; a inexistência de memória e socialização do capital de conhecimento na administração pública, oportunizando a formação de verdadeiras “caixas-pretas” do “saber administrativo” são fenômenos que explicam (dentre outros) essa administração paralela que no Brasil se tem ainda hoje, presente.

concentração tal de esforços, que inviabilize proposta de reforma que possa caminhar no sentido da democratização da função.

Mas se a ação estatal se tem hoje por opaca e não-planejada, como sustentar possa a resposta residir numa prática que pressupõe justamente, visibilidade e planejamento compartilhado com uma sociedade organizada, que talvez sequer se mostre sensibilizada a participar? Como sustentar uma proposta dessa natureza, invocando ainda uma visão estatocêntrica, que faz repousar no Estado a competência justamente para articular esses elementos múltiplos de uma nova forma de decidir acerca da coisa pública?

É nesse ponto que vale retomar a cogitação de Farmer (1995, p. 159) que associa à imaginação, como linguagem da administração pública da pós-modernidade, a capacidade de dizer o indizível. Se boa administração se revela um conceito necessariamente localizado no tempo e no espaço, e orientado à função administrativa mais do que à sua estrutura, é preciso buscar uma resposta que se revele compatível com a realidade social atual e as tarefas que a esse Estado se assinala.

As experiências anteriores, noticiadas no Capítulo 4, permitirão a abertura à realidade e à experiência, de que nos falava Rodríguez-Arana (2006, p. 27). É hora de dar lugar – na lição do mesmo professor espanhol – ao pensamento compatível, que não encaixa em modelos rígidos e plano, mas que tem capacidade para, compreendendo o ser humano em todas as suas dimensões, conciliar o pessoa e o social.

## 6 Conclusão

Nas palavras de Gordillo (2001, p. 84-85), um sistema administrativo pode se afigurar a um jurista como magnífica arquitetura de construção da ordem – mas se a comunidade a que ele serve não tem a mesma percepção, o sistema não tem valor, donde uma das primeiras causas possíveis da aparição de um parassistema.

Em tempos de centralidade da pessoa, toda reflexão que se desenvolva no mundo do Direito, que siga no sentido de reforçar o traço de subordinação finalística do poder – especialmente daquele que se exerce no âmbito da função administrativa – é vista como valiosa, na medida em que persiste no caminho de legalização da administração pública já referido por Cassese (2009). Assim, festejada de pronto foi a idéia de reconhecimento na ordem jurídica nacional, de um direito fundamental à boa administração, cujo conteúdo, todavia, como é próprio aos direitos dessa natureza, se constitui verdadeira obra em andamento.

Duas são as perspectivas pelas quais se pode entender um direito fundamental – aquela da sua projeção na esfera individual de direitos, e a chamada dimensão objetiva, que dá conta dos deveres impositivos ao Estado como seu fiel garantidor. No campo da dimensão subjetiva, a trilha foi aberta pela contribuição original de Freitas (2007a) já tanto mencionada. Quando se tem em conta a dimensão objetiva; quais os deveres que se tem por assinalados ao Estado por força de um direito que recai sobre o *modo de desenvolvimento de uma função estatal*; a abordagem não se pode verificar sem a necessária visão interdisciplinar que, consultando à Administração Pública enquanto disciplina autônoma, ali aprende sobre os critérios possíveis para a identificação da almejada “boa administração”. Só a partir disso é possível refletir sobre os termos de sua transposição para o sistema do Direito, rumando para uma compreensão do direito fundamental que a invoca que se revele apta a promover “...uma adequada decodificação dos estímulos

*exógenos, de modo a facilitar e não trancar o processo..”* de sua própria evolução (MOREIRA NETO, 2007, p. 120).

O percurso dos três movimentos reformistas brasileiros apontou em todas as iniciativas, uma forte relação com o contexto histórico de cada qual delas. Os imperativos de desenvolvimento, o cenário político, o aprendizado decorrente das experiências já havidas, a equação de forças entre os agentes políticos daquele mesmo governo; todos esses foram elementos determinantes para a configuração em si do modelo de administração proposto, ou ainda para o sucesso ou fracasso da reforma. Ensina a história nacional que “boa administração”, assim entendida como aquela resultante de um modelo que se propôs implantar, é *conceito que exige contextualização*; que não se põe como um absoluto objetivo, que uma vez identificado, possa ser reproduzido com sucesso em qualquer momento ou organização. Boa administração é conceito que guarda uma relação com as condições dentro das quais um modelo de desenvolvimento dessa função é proposto.

Mas a trajetória das experiências pretéritas na administração brasileira evidencia também que essas sempre mantiveram – com maior ou menor intensidade ou atualidade – um diálogo com a reflexão desenvolvida no âmbito da Administração Pública como área autônoma de conhecimento. Evoluir na identificação do conteúdo de um direito fundamental à boa administração estaria a exigir esse mesmo intercâmbio, dentro de uma perspectiva do Direito que reconhece as suas limitações como conhecimento, e que pratica a tolerância quanto à pluralidade de opiniões (NIETO, 2003, p. 61).

No campo da Administração Pública como ramo autônomo do conhecimento, a palavra de ordem – depois do cientificismo, do humanismo, do gerencialismo, dentre outras – é a abertura democrática ao exercício da função, por intermédio da governança, identificada na feliz expressão de Chevallier (2005) como um outro modo de pilotar o social, repousando mais sobre a cooperação dos atores do que sobre a unilateralidade. Governança traduz uma forma de condução das escolhas públicas que envolve a abertura democrática à sociedade organizada por seus múltiplos setores e interesses – onde se busca portanto a superação dos problemas inerentes ao pluralismo, à indeterminação do conceito de interesse público, e tantos outros temas que geram perplexidade ao gestor.

Mantida a perspectiva interdisciplinar, o direito fundamental à boa administração, visto na sua dimensão objetiva (que determina deveres de agir em relação ao Estado) poderia então se revestir desse mesmo conteúdo – assegurar à sociedade organizada que é dele titular e destinatária da função administrativa, um papel ativo no processo de formulação das escolhas públicas.

A exploração da origem histórica da preceituação conhecida de direito fundamental à boa administração – aquela constante da Carta de Nice – evidencia outro contexto, a saber, aquele de disciplina da função administrativa onde a rigor sequer se tem Estado. Some-se a isso a afirmação já empreendida, de que boa administração é conceito necessariamente contextualizado – e a conclusão inicial pode se dar no sentido de que a experiência europeia não tenha grande contribuição a oferecer à realidade brasileira. Essa leitura, todavia, como se demonstrou, é equivocada.

Os objetivos externalizados pelo Parlamento Europeu na preceituação do referido direito fundamental, e das decisões concretizadas no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias demonstra que, guardadas as diferenças de contexto, a cogitação ali empreendida é na essência a mesma: democratizar a função administrativa, assegurando voz, canais de comunicação e outros mecanismos de contribuição que uma cidadania ativa possa oferecer. É verdade que cuidar dessas garantias em relação a uma administração que não se identifica com um Estado-Nação levou o conteúdo positivo do direito fundamental à boa administração ali afirmado a cláusulas que no direito brasileiro, já são mais do que consagradas – e com isso, a resposta ali oferecida não parece contribuir para o debate nacional. É preciso buscar a nossa própria solução – sempre fiel à premissa do caráter necessariamente localizado no tempo e no espaço, de uma noção como a de “boa administração”.

Proclamar um direito fundamental à boa administração na realidade brasileira, traduz um reconhecimento pelo direito, de que é no âmbito da função administrativa que efetivamente se asseguram os demais direitos fundamentais – especialmente aqueles de caráter prestacional. Depois de consolidada a democracia e a centralidade do texto constitucional, a luta pela efetividade dos direitos fundamentais nele consagrados apontou um primeiro caminho – o da

judicialização – que tem sido objeto de intenso debate e crítica pelo que ele pode revelar de disfunções (BARROSO, [s/d]).

O amadurecimento do tema leva necessariamente ao reconhecimento de que os direitos fundamentais de carácter social, entendidos como serviços e prestações que devem ser oferecidos sob o signo da generalidade, em favor de toda uma coletividade que deles seja titular, *jamais encontrarão efetividade real, se não pelo adequado desenvolvimento da função administrativa* (VALLE, 2009b). Avança o direito portanto sobre a área antes típica da Administração Pública – a saber, os mecanismos de construção da escolha pública e gestão das atividades – para desenhar um modo de atuação que seja compatível com os resultados que são desejados dessa mesma Administração Pública, a saber, concretização dos direitos fundamentais.

Essa estratégia do Direito – jusfundamentalizar o modo do exercício da atividade administrativa – repropõe o desafio original: como fazer isso, sem o diálogo com a área própria de conhecimento, a saber, a Administração Pública como ciência autônoma? Se esse é o caminho mais adequado, e no campo da Administração Pública a palavra de ordem é a promoção da governança como mecanismos de democratização da própria função, eis a questão que se segue: é possível afirmar que no conteúdo do direito fundamental à boa administração se identifique o compromisso com a governança?

Embora a ideia de governança tenha surgido a partir da aparente oposição entre desenvolvimento e democracia suscitada no conceito anterior de governabilidade; fato é que esse agir plural da administração, fundado na construção do consenso, ainda que tenha evidentes interseções com o campo da política, não pode ser tido como temática estranha ao direito. Afinal, evidentes são as relações entre um modo democrático de formação das escolhas públicas e o princípio de mesmo nome – que está assentado como valor fundante do Estado. A par disso, a eficácia das decisões e dos consensos construídos dependerá sempre do concurso do direito – especialmente num sistema constitucional como o nosso, em que a função administrativa se vê fortemente juridicizada a partir do texto da própria Carta de 1988.

Revela-se o Direito como ciência receptiva à incorporação do conceito de governança – e com isso é possível afirmar que na chamada dimensão objetiva, o direito fundamental à boa administração se identifique como aquela

comprometida com a governança, com a gestão democrática da coisa pública, aberta às contribuições, censura e controle da sociedade civil organizada.

Observe-se que a governança é mais do que as experiências até então já havidas no campo da participação; a governança coloca a sociedade civil, a cidadania ativa no *ponto central de formulação das escolhas*, e não como executor, ou parceiro no campo do controle. A administração da governança *compartilha as decisões* – para se beneficiar da legitimidade que só o concurso da pluralidade de agentes pode determinar.

O direito fundamental à boa administração traduzido na sua dimensão objetiva como governança *incorpora à idéia de resultado, a sobrevalorização da cidadania ativa*; evoluindo de uma lógica marcadamente economicista, para curvar-se a uma dimensão ética que necessariamente deve orientar o poder num Estado Democrático de Direito. Significa dizer que se o resultado do agir estatal se revela economicamente positivo – mas se constrói à margem da cidadania – a ele não se pode reconhecer um sinal de absoluta legitimidade, posto que alcançado com a renúncia ou o apequenamento da sociedade civil como co-autora de seu próprio destino.

Na lição de FRAMER (1995, p. 234), cuida-se de uma estratégia de empoderamento da sociedade, que envolve uma redistribuição do poder governamental em favor da cidadania – não como benesse ou opção retratável do administrador, mas por força do reconhecimento da incapacidade do Estado de sozinho, prover às soluções necessárias num ambiente de alta complexidade, como o proposto pela pós-modernidade.

A abertura à democratização da função administrativa não se revela uma novidade absoluta no direito brasileiro – a experiência mais notória se tem a partir da CF/88 com os Conselhos em vários sistemas administrativos relacionados ao desenvolvimento dos serviços sociais. O que é preciso é identificar qual a matriz teórica em que essas iniciativas de governança se podem inserir, seja para que se possa retificar os vícios identificados com os já quase 20 anos de experimentação dessa arquitetura; seja para que o direito não se apresente como cláusula de bloqueio a esses novos modelos. A história recente já demonstrou que a trajetória paralela de direito e administração pública como ramo autônomo do conhecimento conduz a bloqueios recíprocos, especialmente por um ainda conservadorismo que não mais podem subsistir

diante de um Direito Administrativo que privilegia à funcionalização do poder, e não à sua concentração na estrutura hierárquica tradicional.

O apego tão-somente à idéia de participação – gênero, no qual se insere o conceito de governança – tem se revelado hoje insuficiente, na medida em que ela se tem associado uma postura de inércia de parte do Estado, que se põe como sujeito de uma iniciativa que deva partir da sociedade, e não como o promotor de um modo de decidir coletivo, que se legitima justamente por essa abertura democrática. Governança é mais do que participação – é o deferimento ao Estado de um papel de articulação de forças que devem integrar o processo decisório, seja pela incapacidade do poder de construir decisões por si só num cenário de grande complexidade; seja pela compreensão de que democracia, na lição de Bobbio (2000c, p. 386), é o “*poder em público*”.

Num plano mais aplicativo, é possível afirmar que a projeção prioritária de um direito fundamental à boa administração que se expressa também pela abertura à governança encontrará terreno fértil no planejamento da ação estatal – e isso assim se dá por vários motivos.

De início, os benefícios inerentes à democratização da função administrativa – incorporação da pluralidade de atores como mecanismo de aprimoramento da decisão pelo concurso de seus próprios conhecimentos dos problemas, e ainda pelo aumento da esfera de previsibilidade da Administração Pública em tempos de incerteza e contingência – certamente se revelarão mais úteis justamente no campo da construção das escolhas, e não em qualquer momento posterior. Isso não significa todavia que se prescindia, num direito fundamental à boa administração identificado com a governança, da contribuição dessa pluralidade de atores, também nas fases de implementação e avaliação das linhas de ação estatal. O processo é de aperfeiçoamento e aprendizado permanente – por isso, não se pode prescindir de qualquer dos responsáveis pela sempre difícil formulação de escolhas alocativas.

A par disso, a própria origem do direito fundamental à boa administração envolve concorrer para a efetividade dos demais que atendem à mesma classificação – notadamente, aqueles denominados direitos sociais, cuja própria delimitação envolve um sensível exercício de escolhas alocativas. Assim, é no campo da função administrativa onde essas escolhas se dão –

mais do que naquele onde elas são concretizadas – que a participação da sociedade se apresenta como indispensável para conferir o já referido signo de legitimidade. Com isso, abandona-se a abordagem simplista do Estado mau ou avarento que é sempre corrigido pelo generoso Estado-Juiz; para passarmos ao estágio em que as escolhas – boas ou más – pelo menos são da própria sociedade.

Nesse sentido, a dimensão objetiva que se está propondo para o conceito de direito fundamental à boa administração, vai se encontrar com a reflexão já desenvolvida no plano subjetivo. Se a síntese desse direito fundamental, na esfera individual de direitos, se traduz proscricção das escolhas administrativas ilegítimas (FREITAS, 2007a); confiar à sociedade a formulação dessas mesmas escolhas importa em reforçar, sob o prisma sistêmico – tendo em conta à função administrativa como um todo – esse mesmo ideal.

De outro lado, a perspectiva de um modelo de administração que se possa revelar afinado com a governança – e por via de conseqüência, com o direito fundamental à boa administração – envolve no plano institucional, a ampliação dos canais de construção coletiva das escolhas no campo do planejamento. Bons ou mais, técnicos ou leigos, independentes ou capturados, os Conselhos em funcionamento do âmbito do sistema SUS, na função educação e assistência podem oferecer importantes contribuições quanto às alternativas de composição e funcionamento – que devem guardar sintonia com as atividades a que se relacionam, sem uma pretensão homogeneizante, que não é própria da governança.

Sob o prisma da prática administrativa todavia é que se exigirá maior transformação.

Eixo principal da transformação é o reconhecimento de que governança *exige uma atuação não reativa, mas proativa* de parte do Estado. Governança sem Estado – idéia que a muitos assustou – é fenômeno típico dessa cogitação no plano das relações internacionais; no âmbito de um Estado-Nação, governança é uma idéia que tem nesse ente ideal o *condutor do processo de democratização da função administrativa*.

Para o desenvolvimento desse mister, as relações entre Estado e cidadania passam a compreender uma dimensão de colaboração – o que por sua vez exigirá novos padrões éticos de relacionamento. Afinal, o próprio

processo de sedução à cidadania ativa pressupõe uma relação de confiança entre os participantes; a certeza de que o Estado se revela transparente em relação à sua visão dos problemas e propósitos. De outro lado, cumpre que o Poder não se mostre condescendente para com as contribuições originárias da sociedade, mantendo-se aberto a realmente empreender relações de troca e consideração do olhar e dos anseios da sociedade.

Estreitar as relações entre Estado e cidadania – agora sob um prisma de colaboração ativa – apresenta-se, a rigor, como desdobramento previsível de um amadurecimento democrático. Amadurecer nunca é fácil – mas é o que se deseja, das pessoas, das sociedades e das instituições.

## Referências

ABERS, Rebecca Neaera; KECK, Margaret E.. Representando a diversidade: estado, sociedade e "relações fecundas" nos conselhos gestores. **Cadernos CRH**, Salvador, v. 21, n. 52, Apr. 2008 . Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v21n52/a08v2152.pdf>>, acesso em 17 de março de 2010.

ABRAMOVAY, Ricardo. Conselhos além dos limites. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 15, n. 43, Dec. 2001. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v15n43/v15n43a11.pdf>>, acesso em 17 de março de 2010.

ABRÚCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. **Revista de Administração Pública**. Edição Especial comemorativa 1967-2007, Vol. 41, 2007, p. 67-86.

AGUILLAR VILLANUEVA, Luis F.. Estudio introductorio. *in* \_\_\_\_\_ (ed.). **La hechura de las Políticas**. México: Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, 2000.

ALCÂNTARA, Cynthia Hewitt. Uses and abuses of the concept of governance. **International Social Science Journal**, Volume 50 Issue 155, dec/2002, p.105-113.

ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano**. Milano: Dott. Antonino Giuffrè Editore, 1953;

ALMOND, Gabriel A. e VERBA, Sidney. **The civic culture**. Political attitudes and democracy in five nations. USA: Sage Publications Inc., 1989.

ANDRADE, Odilon C.. **Serviços públicos e de utilidade pública**. São Paulo: Saraiva & Cia. Editores, 1937.

ANDRADE, Vieira de. **Os direitos fundamentais no século XXI** [on line], disponível em <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/andrade.pdf>>, acesso em 4 de janeiro de 2010.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **O Direito Administrativo sem Estado**. Crise ou fim de um paradigma. Coimbra: Coimbra, 2008.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. *in* SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2005.

ARAÚJO, Vinícius de Carvalho. A conceituação de governabilidade e governança na sua relação entre si e com o conjunto de reforma do Estado e seu aparelho. **Texto para Discussão – ENAP** nº 45, Brasília: ENAP, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. [on line]. Disponível em <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>> , acesso em 26 de fevereiro de 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Em busca da política**. Trad. Marcus Penchel, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000. Traduzido de **In search of politics**.

BECK, Ulrich. **Risk society**. Towards a new modernity. Londres: Sage Publications, 1992.

BELTRÁN VILLALVA, Miguel. La acción pública en el régimen democrático. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

BENEVIDES, Maria Victoria. O governo Kubitschek: a esperança como fator de desenvolvimento. *in* GOMES, Ângela de Castro (org.). O Brasil de JK, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 9-22.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e governabilidade na Reforma do Estado**: entre eficiência e democratização. São Paulo: Manole, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. *in* BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 143-161.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 19ª reimp., tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 24. Traduzido de **L'età dei Diritti**.

\_\_\_\_\_. **Estado, governo e sociedade**. Para uma teoria geral da política. 8ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2000a. Traduzido de **Stato, governo, società. Per una teoria generale della política**.

\_\_\_\_\_. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000b. Traduzido de **Il futuro della democrazia**.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Trad. Daniela Beccaccia Versiani, 9ª reimp., Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. Traduzido de **Teoria generale della política**.

\_\_\_\_\_. **Liberalismo e democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005. Traduzido de **Liberalismo e Democrazia**.

\_\_\_\_\_. **Da estrutura à função**. Novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. São Paulo: Manole, 2007. Traduzido de **Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria Del diritto**.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Trad. Carmen C. Varriale... [et. al.]: coordenação da tradução João Ferreira; revisão geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais, 5ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000, Vol. 2, de "L" a "Z". Traduzido de **Dizionario di política**.

BOGASON, Peters. Postmodern Public Administration. Chapter for **Handbook of Public Management** to be published by Oxford University Press, edited by Ewan B Ferlie, Larry Lynn & Christopher Pollitt [*on line*], disponível em < <http://www.ruc.dk/upload/application/pdf/f51d6748/POMOADMfinal.pdf> > , acesso em 14 de Janeiro de 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa.** Por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros Editora, 2001.

BOURGON, Jocelyn. Responsive, responsible and respected government: towards a New Public Administration theory. **International Review of Administrative Sciences**, Vol. 73(1), 2007, p. 7-26.

\_\_\_\_\_. Why should governments engage citizens in service delivery and policy making? *in* OCDE. **Focus on citizens: public engagement for better policy and services**, 2008, p. 171-177.

\_\_\_\_\_. **New Governance and Public Administration: Towards a Dynamic Synthesis.** A paper tabled at a Public Lecture hosted by the Australian Department of the Prime Minister and Cabinet in Canberra, Australia on 24 February, 2009a [*on line*], disponível em <[http://jocelynebourgongon.com/documents/Governance%20Paper-Canberra%20\\_Feb\\_16\\_v21%20\\_PMilley%20Edits\\_.pdf](http://jocelynebourgongon.com/documents/Governance%20Paper-Canberra%20_Feb_16_v21%20_PMilley%20Edits_.pdf)> , acesso em 4 de março de 2010.

\_\_\_\_\_. The Future of Public Administration: Serving Beyond the Predictable. **Public Money and Management**, Volume 29, Number 1, 2009b, Chartered Institute of Public Finance and Accountancy (CIPFA).

BRASIL. Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública, Comissão de Juristas constituída pela Portaria nº 426, de 6 de dezembro de 2007 – Resultado Final, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Brasília, 16 de julho de 2009, disponível em <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/comissao\\_jur/arquivos/090729\\_segues\\_Arq\\_leiOrganica.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/comissao_jur/arquivos/090729_segues_Arq_leiOrganica.pdf)> , acesso em 4 de janeiro de 2010.

BRASIL. Gestão Pública Para um Brasil de Todos: um plano de gestão para o Governo Lula. Ministério do Orçamento, Planejamento e Gestão / Secretaria de Gestão. – Brasília: MP, SEGES, 2003, disponível em <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/081003\\_SEGES\\_Arq\\_gestao.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/081003_SEGES_Arq_gestao.pdf)>.

BRASIL. Plano Diretor da Reforma do Estado, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/publi\\_04/COLECAO/PLANDI.HTM](http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI.HTM)>, última consulta em 27 de agosto de 2009.

BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. The Rise of Middle Class and Middle Management in Brazil, **Journal of Inter-American Studies** 4(3) July 1962. Republished as Chapter 3 of *Desenvolvimento e Crise no Brasil*, 1968, disponível em <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1962/62-RiseOfMiddleClass.PDF>>, acesso em 4 de janeiro de 2010.

\_\_\_\_\_. **A Reforma do Aparelho do Estado e a Constituição Brasileira.** Conferência nos seminários sobre a reforma constitucional realizados com os partidos políticos, sob o patrocínio da Presidência da República. Brasília, janeiro de 1995. Disponível em <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1995/98.ReformaAparelhoEstado&Constituicao.pdf>>, última consulta em 19 de setembro de 2009.

\_\_\_\_\_. A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Cadernos MARE da reforma do estado**, Vol. 1. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997,

\_\_\_\_\_. Do Estado Patrimonial ao Gerencial. *in* Pinheiro, Wilhelm e Sachs (orgs.). **Brasil: Um Século de Transformações**. S.Paulo: Cia. Das Letras, 2001: 222-259

\_\_\_\_\_. Cidadania e res publica: a emergência dos direitos republicanos. *in* Revista de Filosofia Política - Nova Série, vol.1, 1997: 99-144 (Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Departamento de Filosofia), disponível em <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1997/99.CidadaniaandResPublica.p.pg.pdf>> , acesso em 6 de janeiro de 2010.

\_\_\_\_\_. **Construindo o Estado republicano: democracia e reforma da gestão pública.** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2009.

BROMLEY, Ray. O processo de planejamento: lições do passado e um modelo para o futuro. *in* **Política X técnica no planejamento.** Perspectivas críticas. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982, p. 123-131.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito *in* \_\_\_\_\_ (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 1-49.

\_\_\_\_\_. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. *in* FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos e DIAS, Maria Tereza

Fonseca (org.). **Políticas públicas**: possibilidades e limites. Belo Horizonte: Editora Forum, 2008, p. 225-260.

BUSTELO, Eduardo S. Planejamento e política social : a dialética do possível *in* **Política X técnica no planejamento**. Perspectivas críticas. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982, p. 132-152.

CABANES, Arnaud. **Essai sur la gouvernance publique**. Un constat sans concession... quelques solutions sans idéologie. Paris : Gualine Éditeur, 2004.

CALABRESI, Guido e BOBBIT, Philip. **Tragic choices**. The conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources. New York, London: W. W. Norton & Company, 1978.

CAMPOS, Anna Maria. *Accountability*: quando poderemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**, 24(2), fev/abr 1990, p. 30-50.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

\_\_\_\_\_. **Brançosos e interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Autoritarismo e democratização**. Guanabara: Paz e Terra, 1975.

CASSACEDO, José Rubio. **Ciudadanos sin democracia**. Nuevos ensayos sobre ciudadanía, ética y democracia. Granada: Editorial Comares, 2005.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. **Revista de Derecho Comunitario Europeo**, Año nº 5, Nº 9, 2001 (Ejemplar dedicado a: Especial Tratado de Niza), pags. 7-26)

CASSESE, Sabino. **Relazione alla “Giornata sul diritto alla buona amministrazione” per il 25° anniversario della legge sul “Sindic de Greuges “ della Catalogna**, Barcellona [*on line*], 2009. Disponível em <<http://www.irpa.eu/public/File/Articoli%20Novit%202009/Diritto%20alla%20buona%20amministrazione%20barcellona%2027%20marzo.pdf>>, acesso em 3 de março de 2010.

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim; AGE, José, Herbert Antonio. Reforma e contra-reforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira *Revista de Administração Pública*, 32(6):97-111, nov.-dez. 1998

CHAGAS, Alberto de Abreu. Dados sobre a evolução da teoria do planejamento. *in* JAMESON, Samuel Haig. **Planejamento**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1963, p. 109-122.

CHEVALLIER, Jacques. La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? **Revue française d'administration publique**, École Nationale d'Administration 2003/1-2 - N°105-106, p. 203 à 217.

\_\_\_\_\_. A governança e o direito. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, Ano 3, N° 12, out-2005, p. 129 a 146.

\_\_\_\_\_. **O Estado pós-moderno**. Trad. Marçal Justen Filho, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009

CHEVALLIER, Jacques e LOSCHAK, Daniele. Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française. **Revue Française d'Administration Publique**, n° 24, out/dez, 1982, p. 679-720.

\_\_\_\_\_. **La science administrative**. 2<sup>ème</sup>. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1987.

CINTRA, Antonio Octávio. Sistema de planejamento, modernização e comportamento inovador na administração. **Revista de Administração Pública**, 11(4), out/dez 1977, p. 41-53.

COELHO, Vera Schattan P.. A democratização dos Conselhos de Saúde: o paradoxo de atrair não aliados. **Novos estudos - CEBRAP**, São Paulo, n. 78, July 2007, disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n78/09.pdf>>, acesso em 17 de março de 2010.

COSTA, Nilson do Rosário. Reforma administrativa, previsibilidade decisória e eficiência do Estado. *in* **Administração pública gerencial: a reforma de 1995**. Ensaios sobre a reforma administrativa brasileira no liminar do século XXI. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Enadp, 1999, p

COMISSIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEÍAS. **La gobernanza europea**. Un libro blanco, Bruselas, 2001 [*on line*], disponível em < [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001\\_0428es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0428es01.pdf)> , acesso em 30 maio de 2009.

COUTO, Cláudio Gonçalves. A Longa Constituinte: Reforma do Estado e Fluidez Institucional no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 41, n. 1, 1998 [s/p]. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52581998000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581998000100002&lng=en&nrm=iso)>, último acesso em 19 de setembro de 2009.

CROWLEY, John. Usages de la gouvernance et de la gouvernementalité. **Critique internationale**, 2003, N° 21, pp. 52-61.

CROZIER, Michel, HUNTINGTON, Samuel P. and WATANAKI, Joji. **The crisis of democracy**. Report on the governability of democracies to the Trilateral Commission. USA: New York University Press, 1975 [*on line*], disponível em < [http://www.trilateral.org/library/crisis\\_of\\_democracy.pdf](http://www.trilateral.org/library/crisis_of_democracy.pdf)> , acesso em 19 de janeiro de 2010.

D'ANDREA FERREIRA, Sérgio. Fundação estatal na Administração Pública: regime administrativo e de pessoal. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, setembro/outubro/novembro 2008. Disponível em < <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-SERGIO%20DE%20ANDREA.pdf>> , acesso em 31 de março de 2010.

DAHL, Robert. **Poliarquia: participação e oposição**. Trad. Celso Mauro Paciornik, São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997. Traduzido de **Polyarchy: Participation and Opposition**.

DELEON, Linda e DELEON, Peter. The democratic ethos and public management. **Administration & Society**, Vol. 34, N° 2, May 2002, p. 229-250.

DENHARDT, Robert. B. **Theories of public organization**. 5<sup>th</sup> ed., USA: Thompson Wadsworth, 2008

DENHARDT, Robert B. e DENHARDT, Janet V.. The new public service: na approach to reform. **International Review of Public Administration**, 2003, Vol, 8, N° 1, p. 3-10.

\_\_\_\_\_. **The new public service: serving, not steering.** Expanded ed., New York, England: M.E. Sharp, 2007.

DIEFENBACH, Thomas. New Public Management in public sector organizations: the dark sides of managerialistic 'enlightenment. **Public Administration**, Volume 87 Issue 4, p. 892 – 909, jul/2009.

DINIZ, Eli. Governabilidade, democracia e reforma do Estado: os desafios da construção de uma nova ordem no Brasil dos anos 90. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Vol. 38, Nº 3, 1995, p. 385-415.

\_\_\_\_\_. Governabilidade, *governance* e reforma do Estado: considerações sobre o novo paradigma. **Revista do Serviço Público**, Ano 47, Vol. 120, Nº 2, mai-ago/96, p. 12-13.

\_\_\_\_\_. Globalização, reforma do estado e teoria democrática contemporânea. **São Paulo em Perspectiva**. [online]. 2001, vol.15, n.4, pp. 13-22.

DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socio-economic rights: strong v. weak-form judicial review revisited. **International Journal of Constitutional Law**, july 2007, Vol. 5, p. 391-418.

DOIG, Alan e WILSON, John. What Price New Public Management? **Political Quarterly**, Vol. 69 Issue 3, p. 267 – 276, Dec/2002.

FARMER, David John. **The language of public administration.** Bureaucracy, modernity and postmodernity. USA: The University of Alabama Press, 1995.

FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. 1838 p.

FILKELSTEIN, Lawrence S.. What is Global Governance? **Global governance**, Nº 1 (1995) p. 367-372.

FINGER, Julio Cesar. O direito fundamental à boa administração e o princípio da publicidade administrativa. **Interesse público**, v.11, n.58, p.133-143, nov./dez., 2009.

FIORI, José Luís. **A governabilidade democrática na nova ordem econômica.** [on line] Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, disponível em <<http://www.iea.usp.br/iea/artigos/fiorigovernabilidade.pdf>> , acesso em 22 de janeiro de 2010.

FORTIS, Martin Francisco de Almeida. Orçamento orientado a resultados: instrumento de fortalecimento democrático na América Latina? **Revista do Serviço Público**, 60 (2), abr/jun 2009, p. 125-140.

FRAMER, David John. **The language of public administration**, Bureaucracy, modernity and postmodernity. USA: The University of Alabama Press, 1995.

FREDERICKSON, H. George. Toward a New Public Administration. *in* MARINI, Frank (ed.). **Toward a New Public Administration.** The Minnowbrook Perspective, USA: Chandler Publishing Company, 1971, p. 309-331.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública.** São Paulo: Malheiros Editores, 2007a.

\_\_\_\_\_. O princípio constitucional da precaução e o direito fundamental à boa administração pública: por uma visão de longo prazo nas relações intertemporais de direito público. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, v.7, n.7, p.15-43, jan./dez., 2007.

\_\_\_\_\_. Direito Fundamental à Boa Administração Pública e o Direito Administrativo Brasileiro do século XXI. **Direito Administrativo em Debate.** Rio de Janeiro, setembro, 2008. Disponível na internet: <<http://direitoadministrativoemdebate.wordpress.com>>, acesso em 24 de fevereiro de 2010.

\_\_\_\_\_. Carreiras de Estado e o direito fundamental à boa administração pública. **Interesse público**, V.11, n.53, p.13-28, jan./fev., 2009.

FRIEDMAN, Barry. The Politics of Judicial Review. **Texas Law Review**, Vol. 84, p. 257, 2005; NYU, Law and Economics Research Paper No. 06-05; NYU Law School, Public Law Research Paper No. 06-04. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=877328>> , última consulta em 29 de agosto de 2009.

FRY, Brian R. e RAADSCHELDERS, Jos C.N. **Mastering public administration.** From Max Weber to Dwight Waldo. 2nd ed, Washington: CQ Press, 2008.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado:** uma análise das estruturas simbólicas do direito político. São Paulo: Manole, 2003.

GAETANI, Francisco. O recorrente apelo das reformas gerenciais: uma breve comparação. *in Revista do Serviço Público*, Ano 54, Nº 4, out-dez/2003, p. 23-43.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Revolución Francesa Y administración contemporânea.** 4ª ed., Madrid: Civitas, 1998.

\_\_\_\_\_. **Justicia y seguridad em um mundo de leyes desbocadas.** Reimp., 2000. Madrid: Cuadernos Civistas, 2000.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Lãs transformaciones del Estado contemporâneo.** 11ª reimp., Madrid: Alianza Editorial, 2005.

GAUDIN, Jean-Pierre. **Gouverner par contrat.** L'action publique en question. Paris: Presses de Science, Po., 1999.

GESTA LEAL, Rogério. **Estado, Administração Pública e sociedade.** Novos paradigmas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

\_\_\_\_\_. Fundamentos redefinitórios do direito fundamental de participação política no Brasil: movimentos sociais e administração pública. *in* KLEVENHUSEN, Renata Braga (coord.). **Temas sobre direitos humanos: em homenagem ao Professor Vicente Paula Barreto.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 171-199.

GIANNINI, Massimo Severo. **Il pubblico potere.** Stati e amministrazioni pubbliche. Milano: Il Mulino, 1986.

GIDDENS, Anthony, BECK, Ulrich e LASH, Scott. **Modernização reflexiva.** Política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

GOLDSMITH, Stephen e EGGERS, William D. **Governar em rede: o novo format do setor público.** Trad. Anja Kamp., Brasília: ENAP, 2006. Traduzido de **Governing by network – the new shape of public sector.**

GONÇALVES, Alcindo. **O conceito de governança.** Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI – Manaus, [on line] , disponível em <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Alcindo%20Goncalves.pdf>> , acesso em 22 de janeiro de 2010.

GORDILLO, Agustín A.. **Introducción al derecho de la planificación.** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1981, p. 50.

\_\_\_\_\_. **La administración paralela.** 3ª. reimp., Madrid: Cuadernos Civistas, 2001.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno.** Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Traduzido de **Les principes philosophiques du droit politique moderne.**

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 13ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

GUERREIRO RAMOS, Alberto. A nova ignorância e o futuro da Administração Pública na América Latina. **Revista de Administração Pública**, 17(1): 32-65, jan-mar 1983.

HOBBSBAWN, Eric. **A Era dos Extremos: o Breve Século XX: 1914 – 1991.** Trad. Marcos Santarrita, Rev. Maria Célia Paoli, 2ª ed., 9ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. Traduzido de Age of extremes The short twentieth century: 1914-1991.

IBANEZ, Nelson et al . Organizações sociais de saúde: o modelo do Estado de São Paulo. **Ciência & Saúde Coletiva**, São Paulo, v. 6, n. 2, 2001, disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v6n2/7010.pdf>>, acesso em 17 de março de 2010.

JANER TORRENS, Joan David. **La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitario.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**, Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Mariane Lisboa e Luiz Barros Montez, Rio de Janeiro: Contraponto, Editora PUC Rio, 2006. Traduzido de **Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer ethic fur die Technologische Zivilisation**.

KAUFFMANN, Daniel. **Replanteando Gobernabilidad**. Las Lecciones Empíricas Desafían a los Convencionalismos. Instituto del Banco Mundial [*online*], disponível em <  
[http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCORINSPA/Resources/rethink\\_gov-e.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCORINSPA/Resources/rethink_gov-e.pdf)> , acesso em 22 de janeiro de 2010.

KAPLAN, Marcos. Aspectos políticos do planejamento na América Latina. *in* BROMLEY, Ray e BUSTELO, Eduardo S. (org.). **Política X técnica no planejamento**. Perspectivas e críticas. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982.

KJÆR, Anne Mette. **Governance**. Key concepts in the social sciences. repr. Cambridge, Malden: Polity Press, 2008.

KISSELER, Leo e HEIDEMANN, Francisco G. Heidemann. Governança pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade?. **Revista da Administração Pública** Nº 40 (3), Maio/Jun. 2006 p.. 482.

LA VILLA GIL, Luis Enrique de. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. **Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales** [*online*] nº 32, p. 13-34, disponível em <  
<http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/32/estudios1.pdf>> , última consulta em 10 de junho de 2008.

LABRA, Maria Eliana. O ritual da desburocratização: seus contextos dramáticos e representações. **Revista de Administração Pública**, 4(16), out. dez., 1982, p. 5-22.

LAMOUNIER, Bolívar. , "A Democracia Brasileira no Limiar do Século 21". Série Pesquisas, nº 5, Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, São Paulo, 1996.

LECHNER, Norbert. **Cultura política y gobernabilidad democrática**. 3ª ed., Mexico: Instituto Federal Electoral, 1997.

LEWIS, Carol W. In pursuit of the public interest. **Public administration review**. Sep-Oct 2006, p. 694-701.

LIMA JUNIOR, Olavo Brasil de. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos, fracassos. *in* **Revista do Serviço Público**, Ano 49, Número 2, abr-jun 1998, p. 5-32.

LIPOVETSKY, Gilles. Somos hipermodernos. Grenoble, **Extra Classe**, Entrevista concedida a Cesar Fraga, disponível em <<http://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/cibercidades/lipovetsky.pdf>>, acesso em 4 de janeiro de 2010.

LÖFFLER, Elke. Public governance in a network society. *in* BOVAIRD, Tony and LÖFFLER, Elke. **Public management and governance**. 2nd. ed., USA, Canadá: Routledge, 2009, p. 215-232.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A Carta da democracia**. O processo constituinte de ordem pública de 1988, Rio de Janeiro: Topbooks Editora e Distribuidora de Livros Ltda., 2008, p. 195.

LUSTOSA DA COSTA, Frederico. Estado, reforma do Estado e democracia no Brasil da Nova República. **Revista de Administração Pública**, 32(4), jul/ago 1998a, p. 71-82.

\_\_\_\_\_. A ouvidoria como instrumento para a efetividade da ação pública e a promoção da cidadania, **Revista de Administração Pública**, 32 (1), 1998b, pp. 163-170.

\_\_\_\_\_. Reforma do Estado: restrições e escapismos no funcionamento das agências autônomas, **Revista de Administração Pública**, 33 (2) Março-Abril, 1999, pp. 191-9.

\_\_\_\_\_. Por uma outra reforma do Estado: estratégias alternativas ao paradigma gerencialista. **Revista de Administração Pública**, 34(1), jan.-fev. 2000, p.267-270.

\_\_\_\_\_. História das reformas administrativas no Brasil: narrativas, teorizações e representações. *in* **Revista do Serviço Público**, 59(3), jul/set 2008, p. 271-288.

\_\_\_\_\_. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro 42(5):829-74, set/out. 2008, disponível em

<[http://www.ebape.fgv.br/academico/asp/dsp\\_professor.asp?cd\\_pro=31](http://www.ebape.fgv.br/academico/asp/dsp_professor.asp?cd_pro=31)>, último acesso em 29 de julho de 2009).

\_\_\_\_\_. Relações Estado-Sociedade no Brasil: representações para uso de reformadores. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 52, Nº 1, 2009.

LUSTOSA DA COSTA, Frederico e CAVALCANTI, Bianor Scelza. Mudança organizacional no setor público. **Revista de Administração Pública**, 25(1), nov.1990/jan.1991, p. 82-106.

LUSTOSA DA COSTA, Frederico e PECCI, Alketa. Desestatização como estratégia de reforma do Estado: análise preliminar da privatização no Brasil da Nova República. **Revista de Administração Pública**, 33(3), maio/jun 1999, p. 191-205.

MANNHEIM, Karl. **Liberdade, poder e planificação democrática**. Trad. Miguel Maillat, São Paulo: Editora Mestre Jou, 1972. Traduzido de **Freedom, Power & democratic planning**.

MARCELINO, Gileno Fernandes. A nova estratégia da reforma do Estado. in **Revista da Administração Pública**, 24(3)54-61, maio/jul. 1990.

\_\_\_\_\_. Em busca da flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. **Revista de Administração Pública**, 37(3): 641-59, maio/junho 2003, disponível em <[http://www.ebape.fgv.br/academico/asp/dsp\\_rap\\_artigos.asp?cd\\_edi=22](http://www.ebape.fgv.br/academico/asp/dsp_rap_artigos.asp?cd_edi=22)> , acesso em 4 de janeiro de 2010.

MARINI, Caio. Aspectos contemporâneos do debate sobre reforma da administração pública no Brasil: a agenda herdada e as novas perspectivas. VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 Oct. 2003, disponível em <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0047316.pdf>>, acesso em 13 de janeiro de 2010.

MAYORGA, F. e CÓRDOVA, E.. **Gobernabilidad y Gobernanza en América Latina**, Working Paper NCCR Norte-Sur IP8, Ginebra, no publicado [*on line*], 2007, disponível em <<http://www.institut-gouvernance.org/en/analyse/fiche-analyse-334.html>>, acesso em 18 de dezembro de 2009.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. *in* BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 51-74.

McCRUDDEN, Christopher. **The Future of the EU Charter of Fundamental Rights**. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=299639>>, última consulta em 3 de setembro de 2009.

MEIRELLES, Hely L., Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 20ª ed., 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. Estudos de Direito Constitucional. 3ª ed., rev. e ampl., 2ª tiragem, São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

MINTZBERG, Henry. **Ascensão e queda do planejamento estratégico**. [s/ trad.], Porto Alegre : Artmed Editora S/A, Bookman Companhia Editora, 2000. Traduzido de **The rise and fall of strategic planning**.

MOCKLE, Daniel. **La gouvernance, le droit et l'Etat**. Montreal : Bruylant, 2007.

MORAND, Charles-Albert. **Le droit néo-moderne des politiques publiques**. Paris: LGDJ, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Ordem econômica e desenvolvimento na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: APEC – Associação Promotora de Estudos da Economia, 1989.

\_\_\_\_\_. Administração pública gerencial. **Revista de Direito** da Procuradoria Geral da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, Vol. 2, Nº 4, jul/dez 1998a, p. 37-44.

\_\_\_\_\_. Coordenação gerencial na administração pública. Administração pública e autonomia gerencial, contrato de gestão, organizações sociais. A gestão associada de serviços públicos: consórcios e convênios de cooperação. **Revista de Direito Administrativo**, nº 214, out/dez 1998b, p. 35-53.

\_\_\_\_\_. **Apontamentos sobre a reforma administrativa**. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. Governo e governança em tempos de mundialização. Reflexões à luz dos novos paradigmas do direito. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 243, set./dez. 2006, p. 41-47,

\_\_\_\_\_. Novos horizontes para o direito administrativo pelo controle das políticas públicas. **Revista de Direito do Estado**, Ano 1 nº 4 out/dez, 2006, p. 403 e ss..

\_\_\_\_\_. Novo referencial no Direito Administrativo: do controle da vontade ao do resultado. A juridicização dos resultados na Administração Pública. *in* \_\_\_\_\_. **Mutações do Direito Administrativo**, 3ª ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro : Renovar, 2007, p. 175-194.

\_\_\_\_\_. **Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno.** Legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo.** Parte Introdutória, Parte Geral, Parte Especial. 15ª ed., revista, refundida e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009a.

\_\_\_\_\_. Ensaio sobre o resultado como novo paradigma no Direito Administrativo. *in* SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo.** Estudos em Homenagem a Francisco Mauro Dias. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 3-17.

\_\_\_\_\_. **A transformação do estado moderno: desdobramentos jurídicos de uma leitura.** Exposição em homenagem a Jacques Chevalier, apresentada no I FÓRUM BRASIL-FRANÇA DE DIREITO PÚBLICO, em Belo Horizonte, MG, no dia 13 de agosto de 2009, original cedido pelo autor.

MOTTA, Paulo Roberto. A modernização da administração pública brasileira nos últimos 40 anos. *in* **Revista da Administração Pública** nº 41 (número especial): 87-96, 2007.

NIETO, Alejandro e GORDILLO, Agustín. **Las limitaciones del conocimiento jurídico.** Madrid: Editorial Trotta, 2003.

NIETO, Alejandro. **Crítica de la razón jurídica.** Madrid: Editorial Trotta, 2007.

NOCERINO, Raimondo. **La buona amministrazione tra diritti fondamentali ed innovazione tecnologica**. Dottorato thesis, Università degli Studi di Napoli Federico II. 2006, Disponível em <<http://www.fedoa.unina.it/928/>>, acesso em 3 de março de 2010.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. A crise da gestão pública: do reformismo quantitativo a um caminho qualitativo de reforma do Estado. *in* **Cadernos FUNDAP**, nº 21, set/dez 1996, p. 6-25, disponível em <<http://www.fundap.sp.gov.br/publicacoes/cadernos/cad21/Fundap21/A%20crise%20da%20gestao%20publica.pdf>> , acesso em 6 de janeiro de 2010.

NOREAU, Pierre. **Mutation de la gestion d'État et mutation du droit public?** Tendances et perspectives. [*on line*], disponível em <[http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme\\_1/contributions/NOREAU-1.pdf](http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_1/contributions/NOREAU-1.pdf)>, acesso em 2/02/2010.

OFFE, Claus. How can we trust our fellow citizens ? *in* WARREN, Mark E. (ed.). **Democracy & trust**. UK : Cambridge University Press, 1999, p. 42-87.

OLIVEIRA, Giselle Cibilla Silva de. O direito fundamental à boa administração e as sanções disciplinares no contexto do direito administrativo moderno. **Consulex : revista jurídica**, v.13, n.296, p.53-55, maio, 2009.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. Responsabilidade civil do estado : reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. *in* **Revista de administração municipal**, v.54, n.267, p.60-68, jul.-set., 2008.

OLIVEIRA, Gustavo Justino e VARESCHINI, Julieta Lopes. Administração pública brasileira e os 20 anos da constituição de 1988 : momentos de predomínio das sujeições constitucionais em face do direito fundamental à boa administração pública. *in* **Revista JML de licitações e contratos**, v.3, n.10, p.20-30, mar., 2009.

OLIVEIRA, Clarice Gomes. O servidor público brasileiro: uma tipologia da burocracia. **Revista do Serviço Público**, Vol. 58, nº 3, p. 269-302.

OSBORNE, David e GAEBLER, Ted. **Reinventing government**, Reading, Massachusetts: Addison-Wesley, 1992.

PACHECO, Regina Sílvia. Proposta de reforma do aparelho do Estado no Brasil: novas idéias estão no lugar. *in* **Administração pública gerencial: a reforma de 1995**. Ensaio sobre a reforma administrativa brasileira no limiar do século XXI. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Enadp, 1999, p. 97-122.

PALMA FERNÁNDEZ, José Luis. **La seguridad jurídica ante la abundancia de normas**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

PAULA, Ana Paula Paes de. **Por uma nova gestão pública**. Limites e potencialidades da experiência contemporânea. Reimp., Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de derechos fundamentales. Teoría general**. Con la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa e Ángel Llamas Cascón. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999.

PECI, Alketa, RODRIGUES, S., PIERANTI, O. P.. Governança e New Public Management: convergências e contradições no contexto brasileiro. **O&S. Organizações & Sociedade**, Vol. 15, 2008, p. 39-55.

PEIXOTO, João Paulo M. *Statecraft* no Brasil: ideologia e pragmatismo. *in* \_\_\_\_\_ (org.). **Governando o govern. Modernização da Administração Pública no Brasil**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 1-29.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**. Institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

PEREZ, Maurício Dominguez. **Lacerda na Guanabara**. A reconstrução do Rio de Janeiro nos anos de 1960. Rio de Janeiro: Odisséia Editorial, 2007.

PETERS, Guy. Globalization, institutions and governance, *in* \_\_\_\_\_. E SAVOIE, Donald J.. **Governance in the twenty-first Century: revitalizing the public service**. Canada: McGill-Queen's University Press, 2000, p. 29-57.

PETERS, Guy B. e PIERRE, John. Governance without government? Rethinking public administration. **Journal of Public Administration, Research & Theory**, Vol. 8, No. 2: 223-243 (1998).

PEYREFITTE, Alain. **A sociedade da confiança**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PHARR, Susan J. e PUTNAM, Robert D.. **Disaffected democracies: what's troubling the trilateral countries**. USA: Princeton University Press, 2000.

PIERRE, Jon e PETERS, B. Guy. **Governance, politics and the state**. New York: St. Martin's Press Inc., 2000.

PINTO, Rogério F.. As reformas do Estado e o paradigma da nova economia institucional. *in* PEIXOTO, João Paulo M. (org.). **Governando o Governo**. Modernização da Administração Pública no Brasil. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 48-70.

POLLIT, Christopher. Towards a New Public Administration theory': some comments on Jocelyne Bourgon's 5th Braibant Lecture. **International Review of Administrative Sciences**, 2007; 73(1), p. 37-41.

PRATS, Joan Oriol. El concepto y el análisis de la gobernabilidad. **Revista Instituciones y desarrollo** (Institut Internacional de Governabilitat de Catalunya, N° 14-15 (2003), p. 239-269.

PRATS I CATALÁ, Joan. Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano. Marco conceptual y analítico. **Revista Instituciones y desarrollo** (Institut Internacional de Governabilitat de Catalunya, N° 10 (2001), p. 103-148.

RAMALHO, Newton Corrêa. O planejamento no Brasil, *in* JAMESON, Samuel Haig. **Planejamento, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas**, 1963, p. 123-129.

REIS, Fábio Wanderley. Governabilidade, instituições e partidos. **Novos Estudos – CEBRAP**, nº 41, março/1995.

REZENDE, Flávio da Cunha. **Por que falham as reformas administrativas?** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

\_\_\_\_\_. Desafios gerenciais para a reconfiguração da administração burocrática Brasileira. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 21, Junho 2009, p. 348. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-)

45222009000100014&lng=en&nrm=iso>, último acesso em 27 de agosto de 2009.

RIBEIRO, Renato Janine. **A sociedade contra o social**. O alto custo da vida pública no Brasil. 1ª reimp., São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

ROCHA, J. A. Oliveira. **Gestão pública e modernização administrativa**. Portugal: Instituto nacional de Administração, [s/a].

RODRÍGUEZ-ARAÑA, Jaime. **Reforma administrativa y nuevas políticas públicas**, Caracas: Editorial Sherwood, 2005, p. 19.

RODRÍGUEZ-ARANA MUNÓZ, Jaime. **El buen Gobierno y la buena administración de instituciones públicas**. Adaptado a la Ley 5/2006, de 10 de abril. Navarra, Editorial Aranzadi, 2006.

ROSANVALLON, Pierre. **La contre-démocratie**. La politique à l'âge de la défiance. France: Éditions du Seuil, 2006.

ROSENBERG, Gerald N.. **The hollow hope**. Can Courts bring about social change? 2nd. ed., USA: The University of Chicago Press, 2008.

ROY, Indrajit. Good governance and the dilemma of development: what lies beneath? **Socio-economic review**, (2005), 3: 83-116.

RUA, Maria das Graças. Desafios da administração pública brasileira: governança, autonomia, neutralidade. **Revista do Serviço Público**, Ano 48, Nº 3, set-dez/1997, p. 133-152.

SANDEL, Michael J. **Democracy's Discontent**: America in Search of a Public Philosophy, Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 1996.

SANTOS, Maria Helena de Castro. Governabilidade, Governança e Democracia: Criação de Capacidade Governativa e Relações Executivo-Legislativo no Brasil Pós-Constituinte. **Dados**, Vol. 40 no. 3 Rio de Janeiro 1997, [on line], disponível em <  
[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52581997000300003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581997000300003)> , acesso em 22 de janeiro de 2010.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *in* \_\_\_\_\_. e FERRAREZI, Elisabete (orgs.). **Políticas Públicas. Coletânea – Volume 1**. Brasília: ENAP, 2006, p. 21-42.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. A Administração Pública e os Direitos Fundamentais. Aula proferida na Escola da Magistratura do TRF-4ª Região, [*on line*], disponível em <[http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis\\_atividades/ingowolfgangasarlet.pdf](http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolfgangasarlet.pdf)> , acesso em 3 de fevereiro de 2010.

SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, abril/2009 . Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122009000200004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122009000200004&lng=en&nrm=iso)>, último acesso em 29 de agosto de 2009.

SILVA, Paulo Vieira da. Centralização: ainda uma variável conspícua na sociedade brasileira. **Revista de Administração Pública**, 21(2), abr/jun/1987, p. 92-104.

SORACE, Domenico. La buona amministrazione e La qualità della vita, nel 60º anniversario della Costituzione. **Costituzionalismo.it** [*on line*] disponível em <<http://www.costituzionalismo.it/articolo.asp?id=277>>, acesso em 12 de dezembro de 2009.

SORJ, Bernado. **A democracia inesperada**. Cidadania, direitos humanos e desigualdade social. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

SORRENTINO, Giancarlo. **Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2003.

SOUSA SANTOS, Boaventura. Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado, *in* Pereira, L.C.Bresser et al (org.), **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Editora UNESP, 2001. Disponível em <http://www.boaventuradesousasantos.pt/pages/pt/capitulos-de-livros.php>. Acesso em: 18/11/2009.

\_\_\_\_\_. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** São Paulo: Cortez Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. **Reinventar la democracia, reinventar el estado.** 1ª reimp., Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2006.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização.** Privatização, concessões, terceirizações e regulação. 4ª ed., rev. atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

\_\_\_\_\_. **Aspectos jurídicos do planejamento econômico.** 2ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

THE WORLD BANK. **Governance: the World's Bank Experience** (Development in Practice). 1992, p. 14 [*on line*], disponível em < [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1994/05/01/00009265\\_3970716142854/Rendered/PDF/multi0page.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1994/05/01/00009265_3970716142854/Rendered/PDF/multi0page.pdf)>, acesso em 22 de fevereiro de 2010.

\_\_\_\_\_. **Strengthening World Bank Group engagement on governance And anticorruption,** 2007, p. 67 [*on line*], disponível em < <http://siteresources.worldbank.org/EXTPUBLICSECTORANDGOVERNANCE/Resources/GACStrategyPaper.pdf>>, acesso em 22 de fevereiro de 2010.

THORNHILL, C. The domain of public administration. **Journal of public administration.** Vol. 41, nº 4.1, december 2006, p. 793-806.

TIMNEY, Mary M. e KELLY, Terrence P.. New Public Management and the demise of popular sovereignty, **Administrative Theory & Praxis** Vol. 22, No. 3, 2000: 555–69.

TOLLINI, Helio. A melhoria da qualidade do processo alocativo dos gastos públicos: reforma orçamentária. *in* **Balanço da Reforma do Estado no Brasil: A Nova Gestão Pública,** Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Secretaria de Gestão, Brasília, 2002, p. 173-179. <[http://www.cedec.org.br/files\\_pdf/BalancodareformadoEstadonoBrasil.pdf](http://www.cedec.org.br/files_pdf/BalancodareformadoEstadonoBrasil.pdf)>, último acesso em 29 de agosto de 2009.

TOMÁS MALLÉN, Beatriz. **El derecho fundamental a una buena administración.** Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2004.

TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

UNIÃO EUROPÉIA. Carta de Direitos da União Européia, (2000/C 364/01) disponível em < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:PT:PDF>>, última consulta em 14 de junho de 2008.

UNIÃO EUROPEIA. Relatório da Comissão das Petições do Parlamento Europeu, tendo em conta o Informe Anual do Provedor de Justiça Europeu para 1996 (C4-0293/97), Relator: Deputado Nikolaos Papakyriazis, disponível em < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A4-1997-0211&format=XML&language=PT#Contentd129044e375>> , acesso em 23 de janeiro de 2010.

UNITED NATIONS, Report of the Secretary-General. **Keeping the promise: a forward-looking review to promote an agreed action agenda to achieve the Millennium Development Goals by 2015**. [on line], 2010, disponível em < [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/64/665](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/64/665)> , acesso em 18 de março de 2010.

VALASKAKIS, Kimon. As tendências de longo prazo na governância global: de “Vestfália” a “Seattle”. in OCDE, **A governância no século XXI**. Tradução de Anabela Costa Silva, Lisboa: GEPE – Gabinete de Estudos e Prospectiva Económica do Ministério da Economia, 2001. Traduzido de *Governance in the 21st Century*.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Controle social: promovendo a aproximação entre administração pública e a cidadania. Prêmio Serzedello Corrêa 2001 - Monografias Vencedoras - **Perspectivas para o Controle Social e a Transparência da Administração Pública**. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2002, p. 75-139.

\_\_\_\_\_. **Sobre um conteúdo jurisdicionalmente sindicável de políticas públicas: primeiros esforços de reflexão**. Intervenção no II Congresso Ibero-Americano de Direito Administrativo (evento paralelo), havida em Curitiba, maio/2007a.

\_\_\_\_\_. O Direito Narciso - nova ameaça à jusfundamentalidade dos direitos. A&C. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 28, p. 27-44, 2007b.

\_\_\_\_\_. Dever constitucional de enunciação de políticas públicas e auto-vinculação: caminhos possíveis de controle jurisdicional, **Fórum Administrativo – Direito Público**, Volume 82, Ano 7, dezembro/2007c, p. 7-19.

\_\_\_\_\_. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. **Interesse Público**, v. 48, p. 87-110, 2008a.

\_\_\_\_\_. Transparência e governança: novas vertentes legitimadoras do agir do poder. **Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro**. Nº 38, maio/2008, p. 25-27).

\_\_\_\_\_. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009a.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais e boa administração: uma associação indispensável no caminho da efetividade. *in* KLEVENHUSEN, Renata Braga (coord.). **Temas sobre direitos humanos: em homenagem ao Professor Vicente Paula Barreto**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 171-199.

VARGAS, *apud* WAHRLICH, Beatriz M. de Souza. O Governo Provisório de 1930 e a Reforma Administrativa. **Revista de Administração Pública**, , Vol. 9, nº 4, out/dez 1979, p. 62.

VERAS DE FREITAS, Rafael. O dever de planejamento como corolário ao direito fundamental à boa administração pública. *in* **Direito administrativo: estudos em homenagem a Francisco Mauro Dias**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2009, p. 243-251.

VIEIRA, José Ribas (org.). **A Constituição Européia**. O projeto de uma Nova Teoria Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais no Século XXI**. [*on line*], disponível em <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/andrade.pdf>> , acesso em 3 de fevereiro de 2010.

WAHRLICH, Beatriz M. de Souza. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. **Revista de Administração Pública**, nº 8, abr/jun 1974, p. 27-75.

WAHRLICH, Beatriz M. de Souza. A reforma administrativa no Brasil: experiência anterior, situação atual e perspectivas – uma apreciação geral. *in* **Revista de Administração Pública**, 18 (1):49-59, jan/mar 1984.

WAKEFIELD, Jill. **The right to good administration**. USA, UK: Kluwer Law International, 2007.

WEISS, Thomas G. Governance, Good Governance and Global Governance: Conceptual and Actual Challenges, **Third World Quarterly**, Vol. 21, No. 5 (Oct., 2000), pp. 795-814, disponível em <<http://www.jstor.org/stable/3993619>>, acesso em 13 de abril de 2010.

WERNECK VIANNA, Luiz. O terceiro poder na Carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação. *in* R. G. Oliven et alii (orgs.), **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo, Hucitec/Anpocs/Fundação Ford, 2008.

WEBER, Albrecht. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. **Revista española de derecho constitucional**, año 22, nº 64, 2002 , pags. 79-98, disponível em <[http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC\\_064\\_077.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_064_077.pdf)> , última consulta em 10 de junho de 2008.

WILSON, Woodrow. The Study of Administration, *in* **Political Science Quarterly**, Vol. 2, No. 2 (Jun., 1887), p. 197-222.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. 5ª ed., Madrid : Editorial Trotta, 2003.

ZANETTI, Lisa A. Zanetti e ADAMS, Guy B.. In service of the Leviathan: democracy, ethics and the potential for administrative evil in the new public management. **Administrative Theory & Praxis** Vol. 22, No. 3, 2000: 534–54.

ZIFCAK, Spencer. From managerial reform to democratic reform: towards a deliberative public administration. **International Public Management Journal**, Vol. 2, Nº 2(A), p. 236-272.

## Tabela de Casos

<b>Caso</b>	<b>Data</b>	<b>Partes</b>
Caso 222/88	15/10/1987	Union Nationale des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football (Unectef) vs Georges Heylens
Caso 374/87	18/10/1989	Orkem vs Comissão das Comunidades Europeias
C-269/90	21/11/1991	Technische Universität München vs Hauptzollamt München-Mitte
T-44/90	24/01/1992	La Cinq SA vs Comissão das Comunidades Europeias
C-255/90 P	31/03/1992	Jean Louis Burban vs Parlamento Europeu
T-167/94	18/09/1995	Detlef Nöelle vs Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias
Casos conjuntos T-528/93, T-542/93, T-543/93 e T-546/93	11/07/1996	Métropole Télévision and Others vs Comissão das Comunidades Europeias
C-32/95 P	24/10/1996	Comissão das Comunidades Europeias vs Lisrestal - Organização Gestão de Restaurantes Colectivos Lda, Gabinete Técnico de Informática Lda (GTI), Lisnico - Serviço Marítimo Internacional Lda, Rebocalis - Rebocagem e Assistência Marítima Lda and Gaslimpo - Sociedade de Desgasificação de Navios SA
C-367/95	02/04/1998	Comissão das Comunidades Europeias vs Chambre Syndicale Nationale des Entreprises de Transport de Fonds et Valeurs (Sytraval) y Brink's France SARL
T-231/97	09/09/1999	New Europe Consulting y Michael P. Brown vs Comissão das Comunidades Europeias
T-62/98	06/07/2000	Volkswagen AG vs Comissão das Comunidades Europeias
T-212/03	09/09/2008	MyTravel Group plc vs Comissão das Comunidades Europeias
Casos conjuntos T-81/07, T-82/07 e T-83/07	01/07/2009	Jan Rudolf Maas e outros outros vs Comissão das Comunidades Europeias