

Aspectos sociais do direito administrativo contemporâneo

CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA

A transformação da sociedade nos últimos momentos da História traz uma mudança de essência nas relações sociais e institucionais.

A postura do ser humano face a si mesmo e em relação ao outro fez com que se configurasse uma nova realidade política e daí surgisse uma nova sociedade renascida sob um novo pendor e, ainda que o mesmo em seu espírito e em sua vivência na busca de ser feliz, o ser humano se recoloca perante o mundo com um novo enfoque e percorrendo novos caminhos. Estes introduziram na andança histórica política do homem o fenômeno da socialização, que se revela na dupla face da condição pessoal e da condição social do homem. No processo de socialização por que passa a humanidade constata-se uma substituição do interesse individual pelo interesse público, com a conseqüente alternância da individualização pela publicização da política e dos instrumentos sociais, institucionais e estatais utilizados para a busca de concretização dos fins tidos como próprios em dado momento por determinado povo. Na segunda versão do fenômeno de socialização vivenciada pela humanidade no presente, nota-se, como consecutivo daquela primeira manifestação, o revezamento das sendas tradicionais trilhadas para o cumprimento dos objetivos postos, passando-se para o plano transindividual na luta pela realização dos interesses. Na primeira mostra do fenômeno há uma modificação da natureza mesma dos interesses e na segunda o que se altera é a forma de ser ele buscado. Nos dois planos, todavia, observa-se, nítida e indisputavelmente, a transindividualização do processo vital da sociedade.

Não se cuida, apenas, como querem ainda alguns, de socializarem-se as relações políticas, tampouco se trata de socializar-se no sentido de superar-se o aspecto individual do ser humano. Cuida-se, antes de tudo, de um processo de crescimento político do homem, que aprende a fortalecer e realizar a sua individualidade no plano da convivência social plena, mais talvez, da partilha social de interesses e buscas de projetos, propostas e caminhos de realização.

Assim, há uma prevalência do aspecto social sobre o aspecto individual na vida política dos povos, o que penetra e envolve toda a estrutura social em todas as suas manifestações, instrumentos e definições.

A socialização, como fenômeno de transindividualização dos interesses e dos meios de sua busca e concretização, permeia o conceito e a dinâmica do Estado e, evidentemente, o sentido e a prática do Direito. Universalizado o fenômeno da socialização, todos os aspectos da vida dos povos passam a ser pensados, sentidos e vividos com a virtualidade tizada por aquela marca.

Quanto ao Estado, dúvida alguma há que se manter sobre a profunda transformação por que passou ele, de molde tal a sugerir a existência de uma nova figura titulada com a mesma expressão de que até aqui se valeu a humanidade para se referir à pessoa que encarna a sociedade política geral.

É compreensível o fenômeno que provocou a metamorfose do Estado Liberal, de cunho individualista e abstencionista, em Estado dito Social, de natureza socialista e intervencionista. Com a socialização atingindo a sociedade — aqui se considerando, como antes mencionado, a contingência dos interesses das pessoas e a experiência dos caminhos novos nos quais se marcha em associação mais que em condição de isolamento e distanciamento — o Estado altera-se pela transformação dos seus elementos consubstanciadores que, conquanto sejam de idêntico rótulo — povo, território e poder —, são de óbvia distinção e de diverso alcance e configuração. O Estado socializa-se pela socialização do processo social; a sociedade é o seu sentido e a sua matéria.

O povo socializa-se na possibilidade, na busca e na realização de seus interesses, estes igualmente vinculados pelo seu caráter transindividual. O povo é outro, que não o foi durante o período histórico do individualismo liberalizante e distante, baldo do sangue e do sonho que são as matérias primárias do homem. O povo, no Estado Liberal em que o individualismo prosperou, era o sonho etéreo e ausente da palavra feita lei, sem se transmutar em vida, aspiração e vontade de virar verdade. O povo, no Estado Social, é a verdade de cada dia no qual a lei é a busca do ideal que se quer transsubstanciar e fazer vida de cada um. Este povo, que agora constitui a sua vida em forma de Estado, faz-se autor direto e único desta pessoa, que o procede e por ele se limita.

A nova condição política do povo tornou-o fator de sua história, política e contemporaneamente vinculada ao Estado, sua criatura nobre e balizada, sem perda da qualidade e da substância do Criador.

Os instrumentos, inclusive normativos, da convivência política foram, pelo impacto do fenômeno da socialização, publicizados, na esteira da publicização dos próprios interesses que movem as relações humanas.

A publicização dos institutos e instrumentos políticos conduziu a uma alteração crescente e substancial da estrutura e exercício do poder e, inclusive, uma profunda modificação de sua finalidade, que é, fundamentalmente, a consecução da *justiça social*.

Esta publicização de interesses e das técnicas e instrumentos de convivência política tende a conduzir, de maneira quase inexorável, a um crescimento do Poder Público, pelo que se impõe a movimentação de novas estruturas de atuação deste elemento e do próprio Estado para que não se perca o ser humano na relação com o outro e com a pessoa estatal criada para permitir-lhe maior espaço na busca de sua felicidade. Quero dizer, não se há de perder o homem na perseguição do bem-estar da sociedade, nem se há de permitir que em nome de alguns homens o bem-estar da sociedade comprometa-se e vire discurso vazio de governantes ou palavras sem vida das leis. Não se há de esquecer, ou permitir-se, que o ensino da luta democrática de todos os tempos, que se aqueceu e valorizou no resgate da liberdade desejada, seja desprezado pelo que agora se impõe, clara e incontornavelmente, de busca de Justiça, que é o continente de liberdade necessária para que a dignidade de todos e de cada qual dos membros da sociedade política seja assegurada e que a realização plena do ser humano torne-se possível para todos. Enfim, a socialização não permite que se perca o que com a democracia, inclusive os veios da história liberal individualista permitiu, se aprendeu, mas que se acrescente àquilo que se viveu o necessário ao reviver da sociedade em sua dimensão sensível da política de hoje e que se atrasou de séculos para a sua consciência e luta.

O conceito do Estado modifica-se, pois, pelo novo conceito de seus elementos e pela nova prática que se impõe em suas relações com os homens.

O processo de socialização exige, evidentemente, o repensamento do Direito e o seu renascer no seio desta sociedade refletida e revivida em seus fins e em seus meios de atuar.

A idéia de um Estado aberto, que coordene a dinâmica social com a participação direta dos autores do processo político histórico e socializado,

impõe a noção de um direito aberto e de uma lei flexível, maleável às contingências sociais sem perda do seu caráter de imposição, e dúctil às necessidades que rescendam da sociedade sem prejuízo de sua intransponibilidade e obediência a nível social, mas, principalmente, um direito legítimo em sua positivação para se fazer aceito, e eficaz em sua aplicação para se fazer suficiente. Quer-se um direito justo para a sociedade e não conveniente para alguns de seus membros, como tem sido tantas vezes em sua história.

Não se imagina aqui um direito do Estado, mas um direito da sociedade, pois é esta a única titular do poder, em cujo desempenho se positiva o direito. É o homem quem dita o seu conceito e ideal de justiça em dado momento e em certo espaço. Porque com este dizer expressa ele a sua liberdade, que lhe vem de sua contingência de homem, ela que é um sentimento ou uma emoção da qual vive e com o qual se permite aperfeiçoar-se em sua dimensão humana no ambiente social. Ao Estado não se permite dizer a liberdade humana, por ser ele uma pessoa criada, juridicamente, pelo homem, que nesta criação dotou-a de tudo o que ele podia dotá-la, menos daquilo que não é capaz de criar: a alma, em cujo território nasce e vive a essência da liberdade e a natureza peculiar, única e singular da individualidade, que não se pretende perdida ou maculada pela socialização, antes pretende ver-se crescida nela, completada e caudalosa em seu verter-se para a realização do bem.

A institucionalização jurídica socializada conduz a uma visão nova do direito por certo, conquanto os contornos e os títulos muitas vezes repitam velhos rótulos, sem que apenas por isso não se tenham novas fórmulas para as novas realidades sociais.

Na esfera específica do direito administrativo a modificação por que passou esta seara jurídica é intensa e consentânea com a não menos profunda transformação da relação administrativa, em um dos cujos pólos situa-se o próprio Estado em seu desempenho.

Em primeiro lugar, porque o direito administrativo foi pensado e formado no Estado liberal. Como outros ramos do direito público teve campo inicial estreito, como estreito era o próprio campo de atuação do Estado em sua ambiência liberal individualista e abstencionista. Ademais, porque o direito administrativo tem um engajamento maior na prática estatal que outros ramos do conhecimento jurídico. Além disso, porque o Estado, que era pouco administrativo, até por força das novas atribuições de que se viu investido, ampliou a esfera de sua atuação administrativa e cresceu

com o alargamento das competências entregues ao poder público em sua relação permanente com o indivíduo, além de valorizar-se em sua presença e obrigações para com a sociedade.

A socialização do Estado forçou a socialização do direito administrativo, conformedo aos contornos estatais metamorfoseados pelas necessidades da sociedade e pela dimensão da tecnoburocracia que passou a lhe retratar a dinâmica e os efeitos.

Mas, principalmente, a socialização das formas de atuação política do homem timbrou o direito administrativo de novo matiz, mais engajado na matéria-prima do seu conceito, qual seja, o administrado.

A modificação das relações administração pública/administrado fez-se de cunho profundo e revolucionário. Não se vestiu com roupagem nova a estrutura velha. As antigas relações administrativas morreram quando morreu o Estado liberal, berço do direito administrativo. Não se manteve a essência daquele direito vivido sob a égide de um Estado que não mais se encontra em condição pura na atual quadra da história. Morto o rei, em nome ou até mesmo contra o qual foram firmados e confirmados os institutos do direito administrativo, é de se perguntar, como o fez sabiamente JEAN RIVERO, se a manutenção do sistema jusadministrativo em suas linhas essenciais, não significa o empenho em prolongar a vida de um velho edifício condenado a desaparecer, retardando-se um inevitável desabamento, ou, em outras palavras, se não se cuida de maquiar um cadáver. (“L’Etat moderne peut-il être encore un Etat de droit?”, “in” *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, 1957, p. 67.)

O Estado passou a ser um Estado prestador de bens, tanto quanto de serviços públicos, estes, inclusive, mais extensos que anteriormente se concebia. Tornou-se um Estado devedor da sociedade em sua materialidade, além dos deveres que detinha como assegurador das condições sociais de vida. Tornou-se um Estado devedor de cada membro da sociedade e dela em seu conjunto.

Vem-me sempre ao pensamento uma pergunta que me foi posta em 1986, por ocasião de uma análise feita em aula sobre o denominado “plano cruzado”, quanto a saber se o respeito à legalidade e, naquela hipótese, à constitucionalidade, era suficiente para garantir o pedaço de pão necessário a que todas as liberdades postas constitucionalmente pudessem ser vividas pelos brasileiros como uma realidade imediata e imprescindível que antecede a própria constituição da sociedade política brasileira em Estado. Descobri

que o direito que aprendi, e em que até então meio ingênua, meio confortavelmente acreditava, ou pelo menos repetia, era o direito de um Estado de poucos, não o direito de um Estado da sociedade, que não exclui alguém, que não apregoa a liberdade como discurso sem sentido que o faminto não consegue ouvir, que não cogita da igualdade que tem a espessura da pele, e a extensão da conta bancária daquele que a invoca. Descobri que o direito administrativo sem o administrado não existe, porque ainda é o direito do Estado liberal maquiado de direito, de novo do Estado, agora denominado de social. Descobri que a legalidade socializada tem natureza, razão e desempenho muito diferentes da observância cega, mal usada e mal versada, de normas que não cumprem o seu único objetivo legítimo e permitido, que é o de realizar a justiça para e na sociedade, sem se excluir dela qualquer ser humano. Descobri que o direito administrativo socializado não tem a pequenez, nem o ranço de estatalidade que o faz instrumento do administrado no papel escrito em forma e com nome de lei, mas a finalidade que torna o indivíduo centro do processo de realização efetiva e perfeita da justiça. Não é o direito caduco de um Estado morto e mumificado, posto à celebração de juristas encastelados em torres de livros passados. É o direito da vida da sociedade, com nomes gastos pelo uso, mas redivivos pela instância social e verdade humana do que com ele se busca sob os auspícios necessários de uma nova sociedade.

A relação de administração neste novo direito administrativo não é uma relação distanciada do que não é senhor, é antes a relação direta do titular do poder público em sua contingência do momento com o gosto do seu sangue e a cor do seu sonho. A administração pública é a vivescência da lei, é a prática pela qual se torna vida o que antes é apenas palavra, e a vida faz-se da verdade que a sociedade quer resgatar do plano ideal e torná-la experiência.

O poder público não é mais, no Estado socializado, o administrador de promessas oferecidas na lei, mas o pagador das promessas que nela se contém. No Estado realizador dos ideais da sociedade, a administração pública é a atividade de vivificação da lei, tornando concreto o pensado pela sociedade, fazendo verdade o que é idéia legalizada, transformando em matéria o sonho dos únicos verdadeiros titulares do poder.

Sob este enfoque é que passo a estudar o princípio da legalidade posto na Constituição da República, que declara ser o Brasil um Estado democrático de direito, dotando-o de aparato que o envolve no processo de socialização vivido pelo mundo no presente.