

Administração Pública e democracia: perspectivas em um mundo globalizado

Leonel Ohlweiler

Sumário

1. Aspectos introdutórios. 2. Administração Pública e as promessas da modernidade: a crise do Estado e o paradigma dogmático. 3. Globalização e o efeito desagregador: dissolvendo a soberania estatal. 4. Administração Pública e a ética dos direitos fundamentais: uma análise prospectiva do Estado. 5. Aportes finais.

1. Aspectos introdutórios

O presente estudo busca fazer uma análise da questão da Administração Pública e democracia, estabelecendo a relação com a globalização, a influência deletéria do dogmatismo, bem como novas possibilidades discursivas em que se adotem os direitos fundamentais como critério significativo. Por certo, muito mais do que soluções, são aventados alguns questionamentos, como início de uma pesquisa no âmbito do Direito Administrativo.

Na primeira parte, serão abordadas a crise pela qual passa atualmente o Estado de Direito e, por via de consequência, a Administração Pública; a dificuldade de implementar uma racionalidade discursiva voltada para a efetivação do Estado Social e o paradigma dogmático prevalecente. No item seguinte, dentro de uma perspectiva interdisciplinar, passarão a ser questionados os efeitos da chamada transnacionalização de mercados e o impasse da Administração Pública no cumprimento de suas finalidades democráticas. Na última parte, buscar-

Leonel Ohlweiler é Promotor de Justiça, Professor da UNISINOS-RS e Mestre em Direito Público.

se-á localizar os direitos fundamentais, bem como uma prática dialógica do poder administrativo, como instrumentos necessários para consolidar a democracia, possibilitando uma mudança do elemento discursivo do Direito Administrativo.

2. Administração Pública e as promessas da modernidade: a crise do Estado e o paradigma dogmático

Hodiernamente estamos imersos em plena onda (neo)liberal, e o Estado passa a ser visto dentro de uma perspectiva da necessidade de circulação de capitais frente a um mercado globalizado¹. Pode-se dizer haver uma crise não apenas dos entes estatais, mas, sobretudo, dos próprios instrumentos de regulação sociais tradicionais. A Administração Pública, assim, está a sofrer os reflexos desse contexto histórico, sendo propalado um discurso voltado para uma adequação do Poder Público aos parâmetros de uma visão dita “pós-moderna”.

Mas, é preciso compreender a grande contradição existente. O Estado Moderno (século XVI) assumiu uma feição liberal, após emergir de um período de absolutismo, sendo, por razões óbvias, predominante o aspecto de limitação da atividade estatal, mostrando-se imperiosa uma necessária tutela das liberdades individuais. Dentro de uma perspectiva econômica,

“o liberalismo que lhe inspira está baseado sobre o princípio da limitação da intervenção estatal, da liberdade do indivíduo e da crença na superioridade da regulação espontânea (Hayek) da sociedade”².

Como especifica Moraes, podem ser apontadas como características do Estado do tipo liberal a separação entre Estado e sociedade civil mediada pelo Direito; as garantias das liberdades individuais; surgimento da democracia vinculada ao ideário da soberania da nação produzido pela Revolução Francesa, e o Estado passa a ser apresentado como Estado Mínimo, possibilitando uma maior atuação dos indivíduos³.

No entanto, além desse modelo liberal, passou a ser exigida do Estado uma feição social, e os direitos começaram a ser incluídos não apenas para uma atividade limitadora do ente estatal, mas direitos para as “prestações do Estado”, eclodindo o chamado Estado Providência (*Welfare State*), pois

“a destruição rápida das solidariedades tradicionais, familiares e territoriais, obrigou o Estado a intervir cada vez mais, desde o último quarto do século XIX e, sobretudo, desde a Primeira Guerra Mundial, nos campos econômico e social”⁴.

Aqui a própria noção de legalidade deixa de ser utilizada simplesmente como ordem geral e abstrata, passando a ser concebida como instrumento de ação concreta do Estado, podendo ser direcionada para atender determinadas peculiaridades⁵.

A crise atualmente em debate surge exatamente da construção de teses de que esse modelo de Estado já não consegue absorver as demandas, cujos mecanismos econômicos não mais funcionam, havendo a necessidade de redimensionar a atuação estatal. Fala-se, então, na volta de um modelo liberal de Estado, cuja atuação estatal deve ser reduzida, a fim de possibilitar o “progresso da sociedade” (de que sociedade?) e a melhor defesa dos “interesses dos cidadãos” (quais cidadãos?). Parece difícil aceitar acriticamente tais postulados quando se mostra evidente que no Brasil não houve a efetiva implementação do chamado *welfare state*. Ora, como agora se quer diminuir o Estado se as ditas promessas da modernidade sequer foram cumpridas?

Os administradores públicos devem pautar a sua atuação de acordo com um modelo jurídico do tipo liberal ou social?⁶ Em face dessa evidente crise do fenômeno jurídico, qual será a função da Administração Pública?

É importante visualizar que o paradigma dogmático prevalecente, sustentado pelo sentido comum teórico dos juristas e alimentado pelo *habitus*, tem-se mostrado incapaz

de evidenciar o simulacro da modernidade, desnudando os discursos liberais que propugnam que a modernidade já está esgotada, havendo a necessidade de voltarmos a uma postura liberal do ente estatal. Como bem coloca Vieira, esse simulacro significa que estamos diante de um projeto de modernidade que nunca existiu, não se podendo falar em pós-modernidade⁷, pois a industrialização sequer foi capaz de instituir e consolidar uma ordem legal formalmente igualitária, sendo que a construção do *Welfare State* sofreu diversos condicionantes e desvios, deixando também de haver uma atuação eficaz dos movimentos sociais.

As políticas intervencionistas que ocorrem ao longo da história do Brasil muito mais contribuíram para o favorecimento das elites e para acentuar um caráter autoritário, corporativo e excludente do que cumprir as promessas da modernidade e do sistema capitalista, como ocorreu na Europa social democrática, deixando de haver a distribuição do que se acumulou ao longo da história, bem como olvidando-se o poder dominante de distribuir eqüitativamente os benefícios econômicos, além de estabelecer a democratização do Estado⁸.

Por tal razão, mostra-se preocupante a advertência feita por Roth a proposta do chamado “direito reflexivo”, como solução para retirar os Estados da atual crise, importando em criar um modelo de regulação social neofeudal⁹.

O fato é que o Poder Público, cada vez mais, é imobilizado e atrelado a essa estrutura liberal-individualista, mas, ao mesmo tempo, premido pelos novos movimentos sociais que clamam pela redução das desigualdades e implementação de uma justiça social, criando novas demandas incapazes de serem resolvidas pelos paradigmas pre-valetentes.

O aspecto atinente à crise do Estado, com efeito, não se trata de uma invenção, mas corolário do próprio contexto histórico-social. As instituições estão desacreditadas, assim como o ente estatal e seus instrumentos de participação¹⁰, acrescido da absoluta

falta de competência do Poder Público em prover a população mais carente com serviços básicos de saúde, moradia, escola, saneamento básico e outros¹¹, enfim, mostra-se combalido quando o assunto é a implementação efetiva de direitos sociais assegurados constitucionalmente.

Diante desse quadro desolador é que surgem os questionamentos dos paradigmas dogmáticos, em que os fenômenos jurídicos, como menciona Campilongo¹², tendem a ser unicamente examinados sob a perspectiva dos formalismos procedimentais. O Direito Administrativo, em especial as doutrinas que estudam a Administração Pública, já não comporta mais uma análise desse tipo, pois o dogmatismo tão-somente tende a agravar a falta de efetividade do Estado. Estruturado com base em parâmetros liberais, o Direito Administrativo passa a apresentar como características: ser instrumental, normatizando a sociedade por meio de condicionantes; ser formal, pois fundamentado no mito da igualdade de direito dos sujeitos, até porque mostra-se imperioso que, formal e racionalmente, garanta o funcionamento do Estado, propalando verdades e certezas jurídicas; legitima-se por meio da dominação racional/legal e, finalmente, é pacificador, utilizando como instrumento o Poder de Império, o que acaba por transformá-lo em um direito repressivo¹³.

Em geral, os administrativistas ainda fulcram suas concepções de Administração Pública na idéia de um Estado formado por um povo, território e governo soberano¹⁴, acabando por assim defini-la:

“em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade”¹⁵.

Como corolário, há a formulação de uma teoria abstrata da Administração Pública,

em que acaba sendo privilegiado o enfoque neoformalista, sendo vista tão-somente como um conjunto de órgãos públicos burocratizados.

Ademais, quando os administradores públicos defrontam-se com normas jurídicas cunhadas na tentativa de implementar um Estado Social – e a Constituição Federal é um exemplo em diversos preceitos –, esbarram em uma cultura excessivamente individualista e formalista¹⁶, até porque possuem uma formação dogmática voltada muito mais para posturas corretivas do que distributivas. Desse quadro decorre uma prática disfuncional e contraditória do próprio Poder Público, mostrando-se até hoje muito mais eficiente para atender somente alguns setores minoritários e economicamente favorecidos, contribuindo, assim, para o aumento da grande dívida social das promessas da modernidade que não foram cumpridas.

O paradigma normativista-prevalente, típico de uma sociedade liberal, é eficaz em uma sociedade com enormes desníveis culturais, estigmatizada pelos mais diversos dualismos estruturais? Outrossim, até que ponto é possível separar o Direito Administrativo, tido como um sistema fechado, coerente e abstrato, das variadas implicações sociais, políticas e econômicas inerentes ao seu funcionamento?

Hodiernamente, parece razoável admitir a necessidade de adequar a cultura jurídica a uma sociedade complexa, inserida em um Estado Social de Direito, com o objetivo de implementar um Estado Democrático, o que, por certo, exige a substituição de objetivos jurídicos a serem alcançados: a certeza jurídica e a proteção da liberdade negativa cedem lugar para uma postura dos operadores mais teleológica ou finalista, “valorizando antes os resultados do que os meios e contrapondo a liberdade positiva à negativa”¹⁷.

Destarte, faz-se mister ultrapassar o dogmatismo calcado em categorias jurídicas abstratas, o que pode ensejar uma estruturação jurídica não-condicionada a uma es-

trita legalidade, passando a pensar as situações jurídicas dentro de uma perspectiva mais concreta, sem um a priori formal, em que as condutas são orientadas por um sistema promocional¹⁸. Com efeito, pode-se concluir que, em virtude dessa crise pela qual passa o Estado, em que está obviamente inserido o Direito Administrativo, o caminho mais frutífero parece ser a estruturação de um conhecimento voltado para a interdisciplinariedade. As teorizações sobre a Administração Pública necessitam da inserção, em seu campo de conhecimento, de discussões sociológicas, filosóficas e políticas, oferecendo mecanismos de comutação discursiva, de compreensão e enriquecimento¹⁹.

Como lembra Warat, a tematização do papel da dogmática é um espaço aberto, não havendo trabalhos sistemáticos sobre uma metadogmática, mas cujo crescimento deveria orientar-se para uma desdogmatização e “abrir-se para os domínios afins ao jurídico, desde os quais pode extrair novos critérios de significação jurídica, mais conformes com a dinâmica social atual, cuja complexidade e alterabilidade estão crescendo aceleradamente.”²⁰

3. Globalização e efeito desagregador: dissolvendo a soberania estatal

Adotando uma abordagem mais interdisciplinar da Administração Pública, dentro de uma perspectiva jus-sociológica, é importante melhor caracterizar os impactos da chamada transnacionalização dos mercados. Não ocorrem por acaso esforços incommensuráveis de países europeus para a unificação de padrões monetários. Atualmente as decisões em matéria de moeda, produção industrial, novas tecnologias, distribuição dos mercados são tomadas no âmbito de organismos internacionais, conglomerados econômicos, etc. Os efeitos desse fenômeno são preocupantes. Os entes estatais, a Administração Pública, já não conseguem desvincular a realização de políticas sociais do chamado “mercado internacional” ou

transnacional²¹. Pode-se dizer que há um verdadeiro deslocamento das esferas de decisão e que já não mais estão localizadas no interior dos Estados nacionais, o que acaba por influenciar não apenas as atividades administrativas, mas igualmente a produção legislativa e decisões judiciais.

Como menciona Faria,

“acima de tudo, ao gerar formas de poder novas, autônomas e desterritorializadas, a transnacionalização dos mercados debilitou o caráter essencial da soberania, fundado na presunção *superiorem non recognocens*, e pôs em xeque tanto a centralidade quanto a exclusividade das estruturas jurídico-políticas do Estado-nação”²².

O grande desafio apresentado para os administradores públicos é como harmonizar o princípio do mercado com as necessárias melhorias sociais, mediante políticas públicas de distribuição de serviços, riquezas, bens, etc²³. Vale mencionar que essa situação tem gerado a formação de uma “hegemonia ideológica neoliberal”, procurando criar um consenso significativo segundo o qual

“aos Estados não restaria alternativa frente a globalização senão imprimir políticas econômicas calcadas na estabilização dos preços e do câmbio, na desregulação dos mercados e na privatização...”²⁴.

A Administração Pública, para o cumprimento de suas funções estatais, conta com os seus poderes administrativos e que são imprescindíveis, pois sem eles não conseguirá “fazer sobrepor-se a vontade da lei à vontade individual, o interesse público ao interesse privado”²⁵. No entanto, conforme adverte Faria, e aqui reside um aspecto importantíssimo, tais poderes foram concebidos para terem uma atuação limitada a um espaço territorial preciso, cuja imposição ocorre por meio dos clássicos instrumentos do monopólio de violência estatal. Como corolário, há uma diminuição de seu alcance, havendo uma diminuição do seu uni-

verso de atuação, na medida em que ocorre a superação das barreiras geográficas pela expansão da microeletrônica, telecomunicações e transporte²⁶. Como falar, por exemplo, no poder normativo para regulamentar alguns serviços públicos sem considerar a limitação de despesas com benefícios sociais imposta pela conjuntura econômica internacional?

A consequência é que, a partir do momento em que não há mais respostas satisfatórias da Administração Pública,

“surgem espaços infra-estatais polarizados por formas inoficiais ou não-oficiais de resolução dos conflitos – como usos, costumes, diferentes estratégias de mediação, negociação e conciliação, auto-composição de interesses, auto-resolução de divergências, arbitragens privadas ou mesmo a imposição da lei do mais forte...”²⁷.

A complexidade da situação tem levado a Administração Pública a adotar uma estratégia de diminuir o campo de atuação estatal direta, por meio de políticas, amplamente incentivadas por organismos internacionais(!), de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização²⁸.

Outro aspecto perverso desse fenômeno reside na diluição das potencialidades simbólicas do sistema jurídico-administrativo, de estabelecer coesões sociais, mediante um imaginário social, de cumprimento das promessas normativas. Parece ter razão Bourdieu quando afirma que o discurso neoliberal, instaurando o reino absoluto da flexibilidade, concorre para abolir a solidariedade coletiva²⁹.

Diante desse quadro desolador, cumpre questionar: o que fazer? Como implementar um Estado Social e Democrático de Direito se para tal desiderato, necessariamente, há de ser estabelecida uma política de respeito aos direitos fundamentais, sendo que tal realização só pode necessariamente passar pelo Poder Público, combatido em sua efetividade?

4. *Administração Pública e a ética dos direitos fundamentais: uma análise prospectiva do Estado*

Inicialmente, no intuito de direcionar uma atuação do Poder Público para a concretização de uma democracia substancial, faz-se mister haver uma (re)significação do paradigma responsável pelo modo como o administrador público vê o Direito Administrativo e a Administração Pública. Faz-se mister privilegiar uma postura que prime por uma *racionalidade constitucional* nesse ramo da ciência jurídica, em que o texto constitucional passe a ser visto como um espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a sociedade, constituindo-se uma zona mais ou menos segura de mediação entre legitimidade e justiça³⁰. À Administração Pública, como forma de estabelecer uma proposta de resgate dos direitos fundamentais do cidadão, cabe desvelar o sentido das normas constitucionais, especialmente aquelas referentes ao Estado Democrático de Direito. O texto constitucional deve servir de referência significativa para a validade, por exemplo, dos atos administrativos, abandonando-se a posição formal de validade, buscando-se primar por uma validade substancial³¹.

O Direito Administrativo, dentro dessa perspectiva, passa a ser visualizado como um direito instrumental – não apenas formalmente –, ou seja, um instrumento de realização da Constituição. Infelizmente, a posição do dogmatismo que tem imperado por parte dos administradores públicos tem servido como um verdadeiro obstáculo para a realização dos direitos constitucionais. A Administração Pública precisa ser melhor contextualizada no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, instituindo-se não como Administração meramente sancionadora, mas, sobretudo, como promotora e transformadora do *status quo*.

Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil estão expressos na Carta Federal, entre eles, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art.

3º, I). É preciso atentar para a mudança das relações entre o Estado e a sociedade, devendo o Poder Público passar de autoritário e agressivo para prestador de serviços³². Acima do seu conteúdo normativo e legalista, a ordem constitucional possibilita a concretização de valores éticos, pois a Administração Pública deve sentir-se obrigada a fornecer para os administrados

“todos os benefícios do progresso, colocando-se ao serviço de uma sociedade mais justa, especialmente para os mais desfavorecidos”³³.

Vale mencionar a preciosa lição de Elias Diaz, para quem a Constituição é o grande pacto político-social, de caráter fundamental e institucional, consubstanciando-se em um espaço de convergência e zona de mediação entre legitimidade democrática e justiça material³⁴. Como menciona Moraes,

“o Estado Democrático de Direito carrega consigo um caráter transgressor que implica agregar o feito incerto da Democracia ao Direito, impondo um caráter (re)estruturador à sociedade e revelando uma contradição fundamental com a juridicidade liberal a partir da reconstrução de seus primados básicos de certeza e segurança jurídicas, para adaptá-los a uma ordenação jurídica voltada para a garantia/implementação do futuro, e não para a conservação do passado”³⁵.

Portanto, vê-se a grande importância da Constituição, apresentando uma forma normativa, não apenas sob a perspectiva negativista, mas, sobretudo, como vinculação positiva para a Administração Pública. O Texto Magno “define uma resposta para o passado e uma proposta para o futuro”³⁶.

Como instrumento útil para que a Administração Pública venha a produzir uma nova relação discursiva com a sociedade, o garantismo (Luigi Ferrajoli) apresenta uma potencialidade simbólica significativa, pois possui como elemento central a pessoa, “em nome de quem o poder deve constituir-se e a quem deve servir”³⁷, sendo que o sistema

jurídico passa a constituir-se de finalidades e valores a serem perseguidos pelo Estado, isto é, a dignidade humana, a paz, a liberdade plena e a igualdade substancial.

Portanto, o garantismo pode ser vislumbrado³⁸:

“...como técnica de limitación y de disciplina de los poderes públicos dirigida a determinar lo que los mismos no deben y lo que deben decidir, puede muy bien ser considerado el rasgo más característicos (no formal, sino) estructural y substancial de la democracia: las garantías, tanto liberales como sociales, expresan en efecto los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los poderes del estado, los intereses de los débiles respecto a los fuertes, la tutela de las minorías marginadas o discrepantes respecto a las mayorías integradas, las razones de los de abajo respecto a las de arriba”.

Sob uma perspectiva garantista, a atividade da Administração Pública deve ser progressiva e não regressiva, quer dizer, não estaria conforme um Estado Social e Democrático de Direito uma atuação dos poderes administrativos que simplesmente buscasse a formulação significativa das normas constitucionais no sentido de reduzir o seu alcance, a fim de conformá-las com normas infraconstitucionais, tudo no intuito de manter a chamada coerência do sistema jurídico. De outra banda, para o jusfilósofo, seria progressiva aquela que, em que pese fazer crescer a incoerência do ordenamento, é extensiva dos valores constitucionais³⁹. Como refere Cademartori, as modernas constituições apresentam como nota característica a incorporação de princípios ético-políticos, ensejando, assim, valorações ético-políticas e de justiça das normas produzidas⁴⁰, havendo uma mudança também na aplicação das normas legais pelo administrador público que igualmente irá lidar com tal espécie de valores, não sendo suficiente a adoção de critérios dogmáticos e típicos do Estado Liberal. Essa atividade passa a significar a busca de uma *legitimidade subs-*

tancial, quer dizer, referida a toda uma gama de conteúdos significados pelas normas superiores.

Destarte, toda a atuação da Administração Pública não pode ser fulcrada em uma concepção normativa fechada em si mesma, construída por meio de critérios orgânicos, mas deve ser, como menciona Ferrajoli, heteropoiética, isto é, segundo a qual a legitimação política do Direito e do Estado seja proveniente “de fuera o desde abajo”, ou seja, da sociedade, “entendida como suma heterogênea de personas, de fuerzas y de clases sociales”⁴¹. Aqui reside um aspecto importante: a construção de um modelo de controle da validade substancial dos atos administrativos, típico de um Estado de Direito, deve ser caracterizada pela “funcionalização de todos os poderes do Estado a serviço da garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos”⁴². No entendimento de Cademartori, ao retratar a teoria do garantismo:

“o estado de direito é caracterizado politicamente pelo garantismo de Ferrajoli como um modelo de ordenamento justificado ou fundamentado por fins completamente externos, geralmente declarados em forma normativa por suas Constituições, mas sempre de forma incompleta, e a política como dimensão axiológica (externa) do agir social, servindo de critério de legitimação para a crítica e a mudança do funcionamento de fato e dos modelos de direito das instituições vigentes”.

Essas características de incompletude, dimensão axiológica e valorização dos direitos fundamentais podem permitir o desenvolvimento de condições propícias para “a formação de novos poderes sociais capazes de contrapor ao poder privado e particularista do capital, compensando assim a erosão da soberania dos Estados-nação na nova ordem econômica internacional”⁴³.

A Administração Pública, com efeito, deixa de ser uma instância meramente burocrática do Estado para constituir-se em uma instância simbólica da realização da democracia, privilegiando os espaços sociais e buscando instituir um processo de inclusão. Uma concepção democrática do Estado-Administração passa por uma pré-compreensão dialógica. Faz-se mister estabelecer a idéia de que o exercício dos poderes administrativos passa necessariamente por uma significação normativa, obtida mediante uma postura de perguntas direcionadas ao texto constitucional. O administrador público é um desvelador privilegiado dos sentidos normativos – o privilégio decorre de apresentar uma posição tópica inicial de aplicação da lei –, sendo importante que exerça um trabalho de diálogo, dialético e contextualizado, buscando na própria sociedade a sua legitimação decisória, em que vai haver um comprometimento social com as posturas estatais adotadas.

O caráter ético dos direitos fundamentais, aliado com a dimensão dialógica antes mencionada, é um elemento importante para o desenvolvimento de uma solidariedade social. Como menciona Rosanvallon,

“na sociedade social-estatal, as relações de solidariedade entre os homens assumem a forma de uma soma de relações que se manifestam entre os indivíduos e o sistema. Salários, preços, lucros, impostos, cotizações sociais são percebidos como variáveis econômicas isoladas de seu suporte social real”⁴⁴.

O Estado, atualmente, funciona como uma “caixa preta”, uma gigantesca interface, sendo imprescindível que seja aumentada a visibilidade social, tornando o social mais visível para os cidadãos, dissipando a neblina que permeia a atuação da Administração Pública. A explicitação, a postura dialógica com a sociedade, por certo, pode favorecer o aparecimento da legitimidade social necessária para o Poder Público. É claro que tal desiderato não se dá sem os

necessários conflitos, mas dentro da idéia do autor acima referido de que “o ideal democrático não consiste em negar ou ocultar os conflitos, a pretexto de improvável ‘consenso’, mas em torná-los produtivos e construtivos”⁴⁵.

5. Aportes Finais

As questões debatidas ao longo deste estudo, portanto, são importantes para possibilitar a (re)construção da doutrina administrativista sobre a Administração Pública, devendo abandonar-se posturas dogmáticas, passando-se a privilegiar uma compreensão mais interdisciplinar, calcada em uma pré-compreensão significativa de valores democráticos, em que a politicidade dos direitos fundamentais é extremamente importante.

É claro que, em razão do atual quadro descrito ao longo da pesquisa, em especial do domínio dos mercados econômicos e imposição das políticas sociais a serem adotadas pelos administradores, há um certo ceticismo, mas que não pode ser simbolizado como impossível. Resultados a curto prazo, efetivamente, não existirão, sendo imperioso cada vez mais reafirmar o trabalho de construir uma *razão emancipatória*. Para concretizar os direitos humanos, como menciona Faria, deve ser superada a concepção jurídicista em favor de práticas políticas comprometidas: (a) com a reconstrução ética dos vínculos sociais; (b) com a condição de dignidade humana a ser incorporada no universo normativo-institucional; (c) com a desalienação técnica e (d) com a substituição dos cidadãos-servos por cidadãos plenos⁴⁶.

Trata-se, por certo, de um novo horizonte de sentido, primando pelo caráter utópico de autonomização dos sujeitos, como forma de privilegiar o alargamento dos espaços públicos e a solidificação da solidariedade social. A Administração Pública deve assumir uma tarefa de desenvolver processos de inclusão e não de exclusão dos cidadãos na vida democrática. O Poder Público, diante da política capitalista dos mercados

financeiros, excludente e desigual, só pode contar com um aparato de legitimação social, construído não necessariamente nos espaços estatais, mas, ainda assim, possuindo o caráter simbólico de público, social, cidadão. Essa instância democrática é criada na própria sociedade, a fim de que os administrados sintam-se partícipes comprometidos com os destinos do Estado. Este passa a ser visto não como um conjunto de órgãos burocráticos, mas como um espaço de mediação ético-político a ser ocupado pelos cidadãos, sendo assim (re)funcionalizada a antiga relação Estado-sociedade.

A Administração Pública assume um grande e importante papel de invocar o “sentimento de civilidade”, quer dizer, passa a “fazer algo mais do que exigir o império da lei; é para além disso, promover a extensão da cidadania do plano político institucional para os demais planos econômicos, social, cultural e familiar, mediante o reconhecimento dos direitos dos indivíduos de influir nos destinos globais da coletividade”⁴⁷.

Com efeito, os caminhos vislumbrados neste estudo exigem novas linhas de pesquisa no Direito Administrativo, pois passam a inserir nesse ramo da ciência jurídica alguns postulados não questionados pela dogmática jurídica tradicional. Questões políticas, sociológicas e filosóficas são elementos atualmente indispensáveis para aqueles que pretendem encontrar novas possibilidades significativas para a doutrina administrativista, sempre com o objetivo de melhor entender os fenômenos da modernidade e o futuro da Administração Pública.

Notas

¹ Cf. DEZALAY, Yves, TRUBEK, David M. A reestruturação Global e o Direito. In: *Direito e Globalização Econômica*, José Eduardo Faria (org.), p. 29-30, com a globalização, estão ocorrendo diversos fenômenos no cenário mundial, entre eles: mudança dos padrões de produção, união de mercados financeiros, aumento da importância das empre-

sas multinacionais, aumento da importância do intercâmbio e crescimento de blocos regionais de comércio, ajuste estrutural e privatização, hegemonia de conceitos neoliberais de relações econômicas, tendência mundial à democratização, proteção dos direitos humanos e renovado interesse do direito e o surgimento de protagonistas supranacionais e transnacionais.

² ROTH, André-Noël. O Direito em Crise: fim do estado Moderno. In: *Direito e Globalização Econômica*, José Eduardo Faria(org.), p.17.

³ MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais – O Estado e o Direito na ordem contemporânea*, p. 70-71. O autor menciona que a nota principal desse Estado reside em apresentar-se como uma limitação jurídico-legal negativa, quer dizer, “como garantia dos indivíduos-cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constringedora de sua ação cotidiana” (p.72).

⁴ Idem, *ibidem*.

⁵ MORAIS, José Luiz Bolzan de. Op. Cit., p. 73-74. Segundo o autor, “a lei assume uma segunda função, qual seja a de instrumento de ação concreta do Estado, aparecendo como mecanismo de facilitação de benefícios” (p.79).

⁶ Importante mencionar que o Direito do Estado Liberal possui como característica básica o objetivo de proteger os indivíduos do Estado, possibilitando, assim, uma melhor circulação das idéias, das pessoas e dos bens. De outra banda, o Direito do Estado Social “busca orientar as condutas humanas para a promoção do desenvolvimento econômico e social, sendo que o Direito é vislumbrado como uma técnica de regulação social”, cf. ROTH, André-Noël, op. cit., p.19.

⁷ VIEIRA, José Ribas. *Teoria do Estado* (A Regulação Jurídica). Para o autor, o simulacro apresenta dois pontos centrais. Um seria o próprio resultado do processo de industrialização e o outro, o debate sobre a existência ou não do Estado do Bem-Estar Social entre nós (p.74). Tal tipo de Estado, que nunca chegou a ser verdadeiramente implantado no Brasil, com as atuais políticas liberais e o Estado cada vez mais retirando-se do cenário de legitimação das pretensões sociais, eis que submetido ao projeto econômico globalizado, tem agora menos perspectivas de desenvolvimento. Com efeito, a atuação estatal apresenta-se mais impotente de resolver problemas sérios de acumulação e distribuição equitativa dos benefícios econômicos, juntamente com a função de reestruturação democrática.

⁸ VIEIRA, José Ribas. Op. cit., p. 74-78. Conforme um estudo divulgado pelo BID, “A América Latina face às Desigualdades”, publicado na Folha de São Paulo, 14-12-98, o Brasil é o país mais desigual da América Latina. O décimo da população

mais rica, no Brasil, recebe 47% da renda nacional, enquanto o mesmo percentual dos mais pobres recebe 0,8% da renda nacional. Na educação, os 10% dos brasileiros mais pobres estudaram em média 2 anos.

⁹ ROTH, André-Noël. Op. cit., p. 22-27. O direito reflexivo seria “um direito procedente de negociações, de mesas redondas, etc., constitui uma tentativa para encontrar uma nova forma de regulação social, outorgando ao Estado e ao direito um papel de guia (e não de direção) da sociedade” (p. 22). O caráter neofeudal pode ser representado pela interpenetração cada vez maior das esferas públicas e privadas, pelo caráter do poderio econômico que passa a pesar mais sobre as políticas sócio-econômicas internas, e a multiplicação das instâncias decisórias, em níveis diferentes ao Estado, acaba por dissolver o ente estatal dentro de uma infinidade de instâncias de promulgação e de aplicação de regras jurídicas. Cf. RAMOS FILHO, Wilson. Direito Pós-Moderno: Caos Criativo e Neoliberalismo. In: *Direito e Neoliberalismo* (Elementos para uma leitura interdisciplinar), p. 86, “Os Estados nacionais, sob vários aspectos, perdem o monopólio do direito, da violência física legítima, em face de uma normatividade supranacional, de mecanismos de redes de decisões não localizados ou localizáveis em um único país, com normas próprias, jurisdição própria, jurisprudência própria, e o que é mais importante, com padrões éticos diferenciados. Ou seja, microsistemas interligados e imbricados entre si substituem os ‘monismos’ estatais”.

¹⁰ CAMPILONGO, Celso. *Representação Política e Crise do Estado*. In: *Representação Política e ordem Jurídica: os dilemas da democracia liberal*. O autor analisa com propriedade a questão atinente à representação política e a crise do Estado. Pode-se dizer que as instituições, e por que não o Direito, deixaram de ser portadores de demandas sociais específicas, fracassando igualmente na produção de identidades coletivas. Tal fenômeno está inserido na problemática já mencionada, pois “crise de representação, déficit de legitimidade, ingovernabilidade e crise fiscal são, assim, parte de um todo: a crise do Estado social” (p. 98).

¹¹ RAMOS FILHO, Wilson. Direito Pós-Moderno: caos criativo e neoliberalismo. In: *Direito e Neoliberalismo* (Elementos para uma leitura interdisciplinar), p.82.

¹² CAMPILONGO, Celso. Op. cit., p. 89.

¹³ Tais características do Direito Liberal foram formuladas por CAMPILONGO, Celso. Op. cit., p. 95.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*, P. 56.

¹⁵ Idem, p. 60. Outros autores chegam a estabelecer uma diferenciação de critérios para estabelecer a definição, mencionando que a Administração

Pública pode ser tomada em um sentido subjetivo, designando os entes que exerçam a atividade administrativa, e em sentido objetivo, quando designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes (cf. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*, p. 49). Por óbvio, não se está a retirar a utilidade dos estudos mais dogmáticos. No entanto, e é preciso explicitar, a complexidade do mundo tem revelado a insuficiência dessa visão do fenômeno jurídico, não apenas em razão de não fornecer maiores subsídios para a compreensão de certos acontecimentos, mas por levar os operadores do Direito a um distanciamento político, histórico e social, o que também tem contribuído para o agravamento dessa crise.

¹⁶ Tal individualismo pode ser traduzido pela convicção de que os direitos do indivíduo estão acima dos direitos da comunidade. Outrossim, o formalismo é caracterizado por um apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em nome da certeza jurídica e da segurança do processo.

¹⁷ Idem, p.54.

¹⁸ Idem, p.51.

¹⁹ Cf. NEVES, Marcelo. Teoria do Direito e Modernidade Tardia. In: *Direito e Democracia*. Kátia Argüello (Org.), p. 104. O autor faz uma análise sobre a própria Teoria Geral do Direito, cujo raciocínio aplica-se ao tema aqui em discussão. Refere que, “nesta perspectiva, a TGD não vai apenas facilitar a compreensão da dogmática jurídica. Ela vai oferecer mecanismos para a ampliação do horizonte dessa disciplina técnico-jurídica. A TGD pode advertir que a dogmática, na medida em que permanece presa aos esquemas de subsunção lógica, não pode responder aos problemas concretos da sociedade de hoje. Torna viável que dados sociológicos e nova valoração sejam transmitidos à dogmática numa roupagem lingüística e conceitual compreensiva a essa e, portanto, passível de releitura e aplicabilidade dogmáticas às situações sociais emergentes” (p.104).

²⁰ WARAT, Luis Alberto. Sobre a Dogmática Jurídica. In: *Introdução Geral ao Direito II*, p. 39.

²¹ Cf. FARIA, José Eduardo. Direitos Humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. In: *O Mundo da Saúde*, ano 22, v.22, n.2 mar./abr.1998, p.4. Segundo o autor: “À medida que o processo decisório foi sendo transnacionalizado, as decisões políticas tornaram-se crescentemente condicionadas por equilíbrios macroeconômicos que passaram a representar, mais do que um simples indicador, um efetivo princípio normativo responsável pelo estabelecimento de determinados limites às intervenções reguladoras e disciplinadoras dos governos”. A consequência desse processo de ingerência dos mercados econômicos sobre a Administração Pública é gerar potencialidades conflitivas

vas, quer dizer, ao mesmo tempo que o ente estatal é premido pelas camadas menos favorecidas, que não receberam os frutos das promessas da modernidade, igualmente as suas políticas sociais estão atreladas a uma conjuntura internacional que passa a ditar quando e onde a Administração Pública deverá investir. O caso brasileiro é exemplar, pois, enquanto o país passa por um verdadeiro caos social em matéria de políticas sociais, sendo o campeão das desigualdades, o FMI é que dita o quantum a ser gasto com benefícios para a população e quais os “cortes” devem ser realizados pelo Governo. Ver também CORSI, Francisco Luiz. A globalização e a crise dos Estados nacionais. In: *Desafios da Globalização*, p. 102-108.

²² Cf. FARIA, José Eduardo. *Direitos Humanos...*, p.4.

²³ GARCIA-PELAYO, Manuel. Las transformaciones del Estado contemporáneo, p.105-120, faz uma abordagem desse fenômeno sob a perspectiva da teoria sistêmica, mencionando que a organização administrativa tem aumentado em extensão e conseqüente complexidade. Transformou-se em um sistema complicado, constituído por uma pluralidade de componentes e de subsistemas dificilmente controláveis, não só pelas instâncias políticas, senão também pelas instâncias administrativas superiores (p.109). Com efeito, para o autor, o Estado, para levar a cabo seus objetivos de expansão e de direção econômicas nacionais, há de vincular sua própria ação e seus próprios objetivos com o das empresas privadas, seja por meio de de planificações imperativas, seja por meio de planificações indicativas destinadas a criar um ambiente que as impulse a atuar em um determinado sentido (p.110).

²⁴ Cf. CORSI, Francisco Luiz. Op. cit., p.102.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 74.

²⁶ FARIA, José Eduardo. *Direito Humanos...*, p.4.

²⁷ Idem, ibidem.

²⁸ Essa tendência tem-se refletido profundamente na estrutura do Direito Administrativo. Para TÁCITO, Caio. *Perspectivas do Direito Administrativo no Próximo Milênio*. In: *Revista de Direito Administrativo*, 212: 1-6, a partir da CF de 1988, há uma nítida inversão na política intervencionista do Estado com o retorno da iniciativa privada a áreas ocupadas pela gestão estatal. Tal fenômeno tem sido chamado no Direito Espanhol de “fuga do Direito Administrativo”. Um exemplo prático, com reflexos na Administração Pública, é a criação das chamadas organizações sociais, disciplinadas pela Lei nº 9.637/98 que “são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativo, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar servi-

ços sociais não exclusivos do Estado, com inventivo e fiscalização do Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de contrato de gestão” (cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 311). V. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Organizações Sociais de Colaboração (Descentralização Social e Administração Pública Não-Estatal)*. In: *RDA* 210: 183-194.

²⁹ BOURDIEU, Pierre. *A Máquina infernal*. In: *Folha de São Paulo*, Caderno Mais!, 12-07-98.

³⁰ Cf. DIAZ, Elias. *Ética Contra Política*. *Los Intelectuales y el poder*, p. 34.

³¹ Cf. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*, p. 355.

³² Cf. RIBEIRO, Maria Tereza de Melo. *O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública*, p. 58.

³³ Idem, ibidem.

³⁴ DIAZ, Elias. Op. Cit., p. 34-35.

³⁵ MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*, p. 81.

³⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Teoria Constitucional e o Direito Alternativo*. In: *Uma Vida Dedicada ao Direito*, p. 43.

³⁷ Cf. CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade*, p. 72.

³⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y...*, p. 864.

³⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y...*, p. 867.

⁴⁰ CADEMARTORI, Sérgio. Op. cit., p. 78.

⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho ...*, p. 882.

⁴² FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 856.

⁴³ Cf. FARIA, José Eduardo. Op. Cit., p. 80.

⁴⁴ Cf. ROSANVALLON, Pierre. *A Crise do Estado-Providência*, p. 94.

⁴⁵ Cf. ROSANVALLON, Pierre. Op. cit., p.96.

⁴⁶ Cf. FARIA, José Eduardo. *Democracia e Governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização*. In: *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*, p. 152.

⁴⁷ Cf. FARIA, José Eduardo. *Democracia...*, p. 157.

Bibliografia

- CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CAMPILONGO, Celso. *Representação política e crise do Estado*. In: *Representação Política e Ordem Jurídica: os dilemas da democracia liberal*. Inédito.
- DEZALAY, Yves, TRUBEK, David M. *A reestruturação Global e o Direito*. In: *Direito e Globalização Econômica*. José Eduardo Faria (org.) São Paulo: Malheiros, 1996.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

- DIAZ, Elias. *Ética Contra Política: Los Intelectuales y el Poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- FARIA, José Eduardo. Direitos Humanos e Globalização Econômica: notas para uma discussão. In: *O Mundo da Saúde*, São Paulo, ano 22, v. 22, n. 2, mar./abr. 1998.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid: Editorial Trotta S. A., 1995.
- GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais – o Estado e o Direito na Ordem Contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- NEVES, Marcelo. Teoria do Direito e Modernidade Tardia. In: *Direito e Democracia*, Kátia Argüello (org.) Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.
- RAMOS FILHO, Wilson. Direito Pós-Moderno: Caos Criativo e Neoliberalismo. In: *Direito e Neoliberalismo* (Elementos para uma leitura interdisciplinar). Curitiba: EDIBEL, 1996.
- RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. *O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1996.
- ROSANVALON, Pierre. *A Crise do Estado-Providência*. Goiânia: UnB, 1997.
- ROTH, André-Noël. O Direito em Crise: fim do Estado Moderno. In: *Direito e Globalização Econômica*. José Eduardo Faria (org.). São Paulo: Malheiros, 1996.
- TÁCITO, Caio. Perspectivas do Direito Administrativo no Próximo Milênio. In: *Revista de Direito Administrativo*, 212. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- VIEIRA, José Ribas. *Teoria do Estado (A Regulação Jurídica)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda., 1995.
- WARAT, Luis Alberto. Sobre a Dogmática Jurídica. In: *Introdução Geral ao Direito II*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995.