



**FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITOS  
FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA**

**DISSERTAÇÃO**

**TÍTULO**

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA: TRANSPARENTE  
E DELIBERATIVA**

**MESTRANDA: Regina Fátima Wolochn  
ORIENTADOR: Professor Dr. Octávio Campos Fischer  
CO-ORIENTADORA: Professora Dra. Eneida Desirre Salgado**

**Curitiba, 2012**

**FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL – UNIBRASIL**

**REGINA FÁTIMA WOLOCHN**

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA:  
TRANSPARENTE E DELIBERATIVA**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre, Curso de Pós-Graduação em Direito. Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia. Faculdades Integradas do Brasil - UNIBRASIL

Orientador: Prof<sup>a</sup> Dr. Octávio Campos Fischer  
Co-Orientadora: Profa. Dra. Eneida Desirre Salgado

**CURITIBA  
2012**

W866

Wolochn, Regina Fátima.

A administração pública constitucional democrática: transparente e deliberativa ./ Regina Fátima Wolochn. – Curitiba: Faculdades Integradas do Brasil, 2012.

119p. ; 29 cm.

Orientador: Octávio Campos Fischer

Dissertação (mestrado) – Faculdades Integradas do Brasil. Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, 2012.

Inclui bibliografia.

1. Direito - Dissertação. 2. Administração pública – Democracia.  
I. Faculdades Integradas do Brasil. Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia. II. Título.

CDD 340

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, sempre presente em minha vida.

Agradeço aos professores do Mestrado das Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil, pelos preciosos ensinamentos e indicações bibliográficas, em especial ao meu orientador Dr. Octávio Campos Fischer e a minha co-orientadora Eneida Desirré Salgado, pelas orientações sempre atenciosas e dedicadas.

Aos amigos professores da Universidade Estadual de Ponta Grossa, pela torcida e pelo auxílio.

Aos colegas da Prefeitura Municipal de Ponta Grossa, pelo apoio e colaboração.

Para minha família que sempre me acompanhou em meus objetivos profissionais e acadêmicos, em especial ao meu marido Schell pela paciência e aos meus filhos queridos Rafael e Cecília pelos sorrisos e pela grande ajuda na elaboração deste e de todos os trabalhos no decorrer do curso, meu eterno amor.

## RESUMO

A existência de um Estado democrático nos moldes colocados pela Constituição de 1988 liga-se à necessidade de uma gestão administrativa democrática, pois, se no passado, era suficiente o consenso colhido por ocasião da escolha dos agentes políticos, a sociedade contemporânea, com sua complexidade e pluralidade, reclama um consenso mais amplo sobre a escolha de políticas públicas, por meio de processos institucionais que garantam esta participação. Contudo, não é possível compreender a existência do debate democrático quando questões que envolvem múltiplos interesses são submetidas a consultas cujas opiniões são emitidas apenas com base no bom senso, e ainda de forma isolada, sem uma resposta consistente por parte da Administração. O presente trabalho investiga como a transparência administrativa, além de ser importante instrumento de controle e de combate à corrupção, pode também contribuir de forma efetiva para aumentar o interesse da população em debater as questões que envolvem o interesse público e, com isso, favorecer o processo democrático. As decisões nos moldes da democracia deliberativa podem ser mais eficazes quando afastados os entraves burocráticos e a lógica tecnicista e incentivado o debate público. Desse modo, estuda-se o princípio democrático, os novos rumos da administração pública sob o enfoque constitucional e como a transparência pode influir como agente indutor da deliberação.

**Palavras-chave:** Constituição. Administração Pública. Direitos Fundamentais. Transparência. Democracia.

## **ABSTRACT**

The existence of a democratic state along the lines placed by the Constitution of 1988 is linked to the need for an administrative democratic as in the past was sufficient consensus harvested at the choice of political actors, contemporary society, with its complexity and multiple demands a broader consensus on the choice of public policy, through institutional processes to ensure such participation. But you can not opine on issues that involve multiple interests based solely on common sense, and in isolation without a consistent response from the Administration. This work investigates how administrative transparency, besides being an important instrument of control and combat corruption, can also contribute effectively to increase the population's interest in debating the issues surrounding the public interest, and thus favor the democratic debate. Decisions on the model of deliberative democracy may be more effective when they removed the bureaucratic and technical logicand. Thus we study the democratic principle, the new directions in public administration from the standpoint of how constitutional and transparency as a promoter can influence the decision

**Key words:** Constitution. Public administration. Fundamental Rights. Transparency. Democracy.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO 1 – O ESTADO BRASILEIRO INSTITUÍDO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS MODELOS DE GESTÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1.2 OS DESAFIOS DA ADMINISTRAÇÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....</b>	<b>42</b>
<b>CAPÍTULO 2 – A DEMOCRACIA E A PROMESSA CONSTITUCIONAL DE 1988 .....</b>	<b>46</b>
<b>2.1 A DEMOCRACIA DIRETA E A REPRESENTATIVA .....</b>	<b>47</b>
<b>2.2 A DEMOCRACIA DELIBERATIVA.....</b>	<b>54</b>
<b>2.3 A DEMOCRACIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....</b>	<b>69</b>
<b>CAPÍTULO – O IDEAL DEMOCRÁTICO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....</b>	<b>79</b>
<b>3.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO AGIR ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>79</b>
<b>3.2 A TRANSPARÊNCIA PÚBLICA COMO MECANISMO DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS .....</b>	<b>89</b>
<b>3.3 A ABERTURA DEMOCRÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A AMPLIAÇÃO DA ESFERA PÚBLICA DE PARTICIPAÇÃO.....</b>	<b>107</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>114</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>119</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 define o Brasil como Estado democrático de direito, trazendo uma concepção de democracia vinculada à noção de liberdade e de igualdade.

No artigo primeiro da Carta Constitucional, consta que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos da Constituição.” Além disso, todo o texto constitucional vigente assegura a plenitude da participação popular, criando, assim, um direito para a sociedade civil. Propõe o ideal republicano que compete aos cidadãos a responsabilidade pelas decisões políticas. Porém, a efetivação deste Estado democrático proposto perpassa pela existência de uma gestão administrativa também democrática.

A ideia de participação na gestão pública, amplamente difundida, tem se mostrado insuficiente, na medida em que encontra, por parte do Estado, uma atitude senão inerte, ainda bastante afastada do ideal democrático constitucional. A administração pública tem se colocado à espera de uma ação efetiva da sociedade e não como agente de promoção da participação

Fica evidente, dessa forma, que não basta a utilização do termo 'participação', no texto legislativo, para garantir a efetivação deste direito fundamental. Embora já passados vinte anos do advento da Carta Constitucional e da ampliação das oportunidades de participação, ainda questiona-se a eficiência e os riscos desta participação na esfera pública.

Surgem, então, os questionamentos:

- a) O modelo burocrático e o gerencial propiciam o acesso efetivo à participação do cidadão nas deliberações públicas?
- b) De que modo o cidadão pode influir das decisões? A existência de conselhos gestores, de conferências e fóruns já concretiza, de forma eficiente, esta participação na gestão?
- c) A sociedade dispõe de mecanismo a fornecer-lhe condições de participar e deliberar sobre questões inerentes ao interesse público?
- d) Que condições são necessárias para que a gestão administrativa possa se caracterizar pelo diálogo previsto no texto constitucional?



A partir destes questionamentos, colocou-se como hipótese do trabalho demonstrar a conexão funcional entre democracia deliberativa e administração pública transparente, de forma a verificar se a transparência pode, além de aumentar o controle sobre os atos da administração, servir também ao fomento da participação da sociedade na gestão pública.

O presente trabalho tem, assim, a finalidade de analisar a contribuição das diversas reformas administrativas para a concretização deste ideal democrático, passando pelos progressos e deficiências ao longo do tempo, visando abrir os horizontes para a busca de um modelo que atenda à necessidade das sociedades atuais, que se debatem com as dificuldades trazidas pelo pluralismo, desigualdades e apatia.

Nesta análise, as formas jurídicas de organização e gestão, seus sucessos e percalços, foram encontrados na obra de Max Weber, Bresser Pereira, nos cadernos do Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE) e na obra de Raymundo Faoro, entre outros.

Ante os desafios propostos pela democratização, o estudo parte para a investigação dos modelos de democracia, considerando que a Constituição de 1988 aponta para a coexistência de três modelos articulados: a democracia representativa, a democracia direta e a democracia deliberativa. Parte-se deste pressuposto para a análise da teoria da democracia deliberativa, nas propostas de Jürgen Habermas e Carlos Santiago Nino, com vistas ao aprimoramento da participação da sociedade nas decisões que afetem seus interesses; e, ainda, à averiguação sobre de que maneira os processos deliberativos assentados no diálogo argumentativo e racional, entre pessoas conscientes e iguais, podem servir à efetivação dos direitos fundamentais e ao fortalecimento da democracia.

No contexto da atividade administrativa, a ideia de participação da sociedade nas decisões e de respeito aos valores constitucionais, como condição legitimação do agir administrativo, exige a institucionalização de procedimentos aptos a captar os interesses da coletividade.

Assim, os pressupostos da teoria da democracia deliberativa podem mostrar-se adequados ao propósito do trabalho, pois apresentam um novo significado para o processo democrático, conectando-o com a sociedade, de forma a colocar os cidadãos como coautores de decisões que afetam seus projetos de vida.

Nesta parte, o trabalho baseou-se especialmente nas obras de Bobbio, Habermas e Carlos Santiago Nino.

Por fim, pretende-se demonstrar a conexão funcional entre democracia deliberativa e administração pública transparente, verificando-se os contornos da transparência governamental, sua forma de expressão, os meios pelos quais se realiza e se ajusta ao cumprimento do princípio democrático. A análise deste processo de abertura também perpassa pela sua investigação e possível contribuição para a instituição de um novo modelo de administração mais adequado aos ditames da Constituição de 1988.

Nesta fase, o trabalho serviu-se da contribuição de autores nacionais, dentre os quais Celso Antonio Bandeira de Mello, Paulo Bonavides, Juarez Freitas, Clémerson Clève, Diogo Figueiredo Moreira Neto, Vanice Regina Lírio do Valle e Wallace de Paiva Martins Júnior.

O trabalho estrutura-se em três capítulos.

No primeiro capítulo, apresenta-se uma análise dos diversos modelos de gestão administrativa, em face das reformas ocorridas nas funções do Estado e dos interesses predominantes ao longo da evolução histórica.

No segundo capítulo, abordam-se alguns modelos de democracia, a partir da crise da democracia liberal, centrada apenas na prerrogativa da eleição de representantes, em que a influência do cidadão esgotava-se no exercício do voto, passando, posteriormente, à análise de modelo que pretende superar as limitações da democracia representativa: a democracia deliberativa. Evidentemente, não se pretende abordar todas as teorias existentes, até porque não é objeto do presente trabalho, mas apenas abordar o pensamento de alguns doutrinadores normalmente referenciados quando se aborda o tema da participação democrática

Para tanto, o estudo pretende analisar duas propostas de democracia deliberativa, ambas de cunho procedimental. A primeira proposta, de Jürgen Habermas, filósofo alemão, apresenta a democracia como um procedimento público de deliberação impulsionado pela sociedade, entre pessoas livres e em igualdade de condições, que se comunicam por meio da argumentação racional, dentro de uma esfera pública institucional ou não. Para ele, implica num processo de discussão ocorrido em um espaço comum, formado por uma rede de comunicação aberta, orientada ao entendimento. A segunda proposta retrata a posição de Carlos Santiago Nino, a qual, embora também adotando o modelo procedimental de

Habermas, vai mais adiante. Assegura que, para a democracia deliberativa, a deliberação coletiva é essencial para a tomada de decisões quando se parte do pressuposto da igualdade e de que todos merecem igual respeito e consideração, tendo seu limite no constitucionalismo, que figura como referencial de valores moralmente reconhecidos. Para Nino, nem sempre se obterá o consenso ou a total imparcialidade; contudo, a deliberação implica num procedimento que legitima e justifica as decisões de interesse coletivo. A partir destas duas propostas, se abordará, no terceiro capítulo, os desafios da democratização da administração pública colocada pela Constituição de 1988.

Assim, o terceiro capítulo aborda fatores que implicam na nova configuração da administração pública, em face da extensão do princípio democrático e do constitucionalismo, analisando-se os empecilhos e os mecanismos necessários para o aprimoramento da participação popular na gestão pública. Apresenta-se a correlação entre a transparência da administração e a participação e, em especial, a concretização da transparência como direito de conhecer e entender a gestão da res pública, principalmente como elemento de abertura da administração pública aos rumos propostos pela Constituição.

Em síntese, tem-se por finalidade demonstrar a imprescindibilidade de uma remodelação da gestão pública, por meio da transparência dos atos e da abertura ao diálogo para a construção coletiva de consensos que representem, de fato, os interesses da sociedade.

## CAPÍTULO 1

### O ESTADO BRASILEIRO INSTITUÍDO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O artigo primeiro da Carta Constitucional expressa que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos da Constituição.” Além disso, como um todo, o texto constitucional vigente assegura a plenitude da participação popular, criando um verdadeiro “poder-dever” para a sociedade civil.

Em diversos pontos do aludido texto, observa-se a descentralização político-administrativa, aliada à participação da população na elaboração de estratégias políticas e controle das ações nos níveis administrativos.

Há que se apontar alguns exemplos: a) participação dos trabalhadores e empregadores nos órgãos colegiados para defesa de interesses profissionais ou previdenciários (artigo 10); b) colocação de contas dos municípios à disposição dos cidadãos (artigo 31, §3º); c) realização de audiências públicas do Legislativo com entidades da sociedade civil (artigo 58 II); d) participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde (artigo 198 III); e) colaboração da comunidade para proteção do patrimônio cultural brasileiro (artigo 216, §1º); f) colaboração da sociedade na educação (artigo 205); g) participação da comunidade na gestão administrativa das ações de seguridade social (artigo 194, parágrafo único inciso VII).

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto a existência do Estado democrático no modelo desenhado pela Constituição está, pois, ligada à necessidade de uma gestão administrativa democrática, uma vez que, nas ‘democracias formais’, era suficiente o ‘consenso colhido para a escolha dos agentes políticos’. Todavia, a ‘democracia substantiva’ das sociedades contemporâneas, com sua complexidade e pluralidade, reclama um consenso mais amplo ‘sobre a escolha de políticas públicas’, por meio de formas institucionais que garantam esta participação.<sup>1</sup>

É através da Administração pública, contudo, que o Estado efetiva a realização de seus objetivos. Desse modo, o modelo de Estado tem direta relação

---

<sup>1</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público-o caso brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n.13, mar./abr., 2008. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em: 10 abr. 2011.

com a forma da administração. A evolução da administração pública remete-se, assim, às transformações dos quadros políticos institucionais.

A ideia de administração pública, desde seu início, quando exercida pela nobreza, e mesmo posteriormente, quando passa a compor-se de funcionários organizados em carreira, sempre se manteve dissociada da sociedade. Primeiramente, porque se voltava exclusivamente ao interesse do Governante, e depois porque se direcionava ao exercício das funções de Estado.

Na atualidade, sob a égide da democracia, o Estado deve voltar-se para os interesses da sociedade e dela receber as diretrizes de sua atuação, o que vai impor mudanças significativas na atuação administrativa.

A participação popular na gestão e no controle da Administração pública é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de direito e dado essencial e distintivo entre o Estado de Direito Democrático e o Estado de Direito Social, pela diminuição da distância entre a sociedade e o Estado. Sua formulação repousa sobre uma verdadeira ideologia de participação do administrado nas funções administrativas para a legitimidade dos atos da administração pública.<sup>2</sup>

De acordo com Odete Medauar, a partir de 1980, o desafio para a administração pública constitui-se na maior proximidade com a comunidade, o predomínio da transparência em vez do segredo, a transferência para particulares de atividades desempenhadas pelo poder público, ficando a administração pública responsável pela fiscalização do desempenho.<sup>3</sup>

Porém, ao mesmo tempo em que se proclama a ideia de participação do cidadão nas decisões que lhe afetam, a administração pública se mantém organizada de forma técnica, debatendo-se entre modelos burocráticos e gerenciais, distanciada ainda dos processos democráticos de deliberação, o que implica na dificuldade da sociedade organizada em participar das decisões referentes a políticas públicas.

A sociedade e a política brasileiras são, em suma, caracterizadas pela total predominância do Estado sobre a sociedade civil e pelos obstáculos enormes à construção da cidadania, ao exercício dos direitos e à participação popular autônoma.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 296.

<sup>3</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003, p. 135.

<sup>4</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Democratizar a democracia*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 458.

Ao longo dos últimos anos, a consolidação do regime democrático vem propiciando a mobilização e organização da sociedade civil, com a conseqüente cobrança por uma atuação mais eficiente do poder público, o que implica na necessidade de reestruturar o modelo normativo da administração pública, de forma a possibilitar a implementação das deliberações sociais na execução das políticas públicas desejadas.

No decorrer do presente capítulo, apresenta-se um retrospecto dos diversos modelos de administração pública, com especial enfoque na administração pública brasileira, em busca no aperfeiçoamento do agir administrativo para cumprimento do ideal democrático proposto pela Constituição.

## 1.1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS MODELOS DE GESTÃO

A noção de administração pública, assim como do direito administrativo, é recente.

A administração pública é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do governo; é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade, é todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços visando à satisfação das necessidades coletivas.<sup>5</sup>

Os modelos de administração pública relacionam-se à conjuntura política e econômica, tanto nacional como internacional. De modo geral, nos países que adotam posicionamentos liberais, a estrutura da administração pública aproxima-se do modelo gerencial, com inspiração no setor privado. Já nos Estados, onde se verifica um papel mais intervencionista estatal, a administração mostra-se burocrática.

O processo de evolução histórica do Estado reflete, pois, na Administração Pública. No Brasil, pode-se observar o desenvolvimento de três modelos específicos: o patrimonialista, o burocrático e o gerencial. Estes modelos não se

---

<sup>5</sup> MEIRELLES. Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.64.

sucederam; ao contrário, o surgimento de um não foi capaz de extinguir as práticas do anterior, o que dificulta, cada vez mais, a compreensão efetiva do exercício do poder público, vez que as práticas na realidade, muitas vezes, destoam do discurso.

#### A) O modelo patrimonialista

O modelo de gestão administrativa patrimonialista caracteriza-se pela prevalência da vontade do soberano, ou seja, nela confunde-se o patrimônio público com e o privado. De acordo com Sergio Buarque de Holanda, “os detentores das funções públicas não compreendiam a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público”<sup>6</sup>. Acrescenta o autor:

No patrimonialismo, o aparelho do Estado funciona como uma extensão do poder soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem status de nobreza real. Os cargos são considerados prebendas. A *res publica* não é diferenciada da *res principis*. Em consequência, a corrupção e o nepotismo, são inerentes a esse tipo de dominação.<sup>7</sup>

Até meados do século XVIII, a intervenção portuguesa na Brasil era praticamente inexistente. Todavia, a partir da descoberta do ouro e da exploração da cana de açúcar, passa a ser necessário o controle português sobre os negócios realizados na colônia, o que determina a concessão de poderes a governantes locais (donatários das capitanias hereditárias), a quem cabia dirimir os conflitos, efetuar concessões e praticar o comércio segundo as normas da Coroa. Desse modo, as regras existentes em Portugal foram transferidas para a aristocracia local.<sup>8</sup>

A vinda da Corte Portuguesa fomentou a estrutura administrativa, criando uma série de normas instituídas pelo Governo. Porém, o desenvolvimento do modelo burocrático se faz em meio a uma cultura dominada por práticas

<sup>6</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1987, p. 127.

<sup>7</sup> BRASIL. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, p. 20.

<sup>8</sup> “Uma análise da administração da Justiça no período colonial revela, segundo Stuart B. Schwartz, a inter-relação e a convivência de duas modalidades complexas e opostas de organização sócio-política: a) relações burocráticas calcadas em procedimentos racionais formais e profissionais; b) relações primárias pessoais, baseadas em parentesco, amizade, apadrinhamento, suborno. O entrelaçamento destes dois sistemas de organização – burocracia e relações pessoais – projetaria uma distorção que marcará profundamente o desenvolvimento de nossa cultura jurídica institucional. Essa particularidade reconhecida na sociedade colonial veio a ser fenômeno que Stuart B. Schwartz identifica como abasileiramento dos burocratas, ou seja, a inserção, numa estrutura de padrões rigidamente formais, de práticas firmadas em laços de parentesco, dinheiro e poder.” (WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 82-83).

patrimonialistas, e, assim, permaneceram a concessão e disseminação de privilégios, agora derivadas da lei, permitindo a continuidade do mesmo estamento social no comando do Estado.<sup>9</sup>

Para Emerson Gabardo, “as raízes da burocracia brasileira, contrariamente ao modelo legal-burocrático de administração pública, estruturaram-se no bojo de um Estado formalmente público, mas materialmente privado.”<sup>10</sup>

No mesmo sentido, observa Sergio Buarque de Holanda que

[...] as funções públicas passaram a ser exercidas por indivíduos que detinham poder no âmbito privado. Os cargos públicos foram tomados, nesta dimensão como propriedade dos bacharéis, enquanto as garantias do sistema burocrático, tais como vencimento fixo, aposentadoria e estabilidade foram encaradas como vantagem para um povo “aventureiro” sem verdadeiro apego à técnica e ao estudo.<sup>11</sup>

Para Faoro, toda a trajetória brasileira desde o descobrimento é marcada pela presença do Estado, controlado e espoliado por uma elite denominada pelo autor de estamento burocrático<sup>12</sup>, que modela toda a vida da sociedade brasileira.

Este estamento e o soberano conduziram a colonização como um empreendimento capitalista mercantilista. O estamento é que dominava, dele saindo a classe política, a elite governante.

---

<sup>9</sup> De acordo com Wolkmer, “A aliança do poder aristocrático da Coroa com as elites agrárias locais permitiu construir um modelo de Estado que defenderia sempre, mesmo depois da independência, os intentos de segmentos sociais donos da propriedade e dos meios de produção. Naturalmente, o aparecimento do Estado não foi resultante do amadurecimento histórico-político de uma Nação unida ou de uma sociedade consciente, mas de imposição da vontade hegemônica do império colonizador. Instaura-se, assim, a tradição de um intervencionismo estatal no âmbito das instituições sociais e na dinâmica do desenvolvimento econômico. Tal referencial aproxima-se do modelo do Estado absolutista europeu, ou seja, no Brasil o capitalismo se desenvolveria sem o capital, como produto e recriação da acumulação exercida pelo próprio Estado. É destas constatações que se pode auferir a confluência paradoxal, de um lado, da herança colonial burocrática patrimonialista; de outro, de uma estrutura socioeconômica que serviu e sempre foi utilizada, não em função de toda a existência da sociedade ou da maioria de sua população, mas do interesse exclusivo dos donos do poder. Isso configura, desde o início da colonização, uma combinação estranha e atípica de relações político-econômicas marcadas de um lado, pela passagem da economia agrária semifeudal para um modo de produção capitalista (ou mercantil, ora industrial), refletindo regionalmente, as imposições econômicas das metrópoles centrais; de outro, pela incorporação e adaptação, por parte das instituições políticas, de diretrizes patrimonialistas e burocráticas inerentes ao modelo conservador da organização. (WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. Op. cit., p. 50/51).

<sup>10</sup> GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 34.

<sup>11</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Op. cit., p. 134.

<sup>12</sup> De acordo com Max Weber, estamentos eram os donos de meios materiais importantes para a administração ou de poderes senhoriais pessoais. In: WEBER, Max. *Economia e Sociedade. Fundamentos de sociologia compreensiva*. São Paulo: Editora Unb, 2004



De D. João I a Getúlio Vargas, numa viagem de seis séculos, uma estrutura político-social resistiu a todas as transformações fundamentais, aos desafios mais profundos, à travessia do oceano largo. O capitalismo politicamente orientado – o capitalismo político, ou pré- capitalismo – centro da aventura, da conquista e da colonização moldou a realidade estatal, sobrevivendo, e incorporando na sobrevivência, o capitalismo moderno, de índole industrial, racional na técnica e fundado na liberdade do indivíduo – liberdade de negociar, de contratar, de gerir a propriedade sob a garantia das instituições.<sup>13</sup>

Esta elite comandava todos os negócios privados, o que evidencia o domínio institucionalizado, o patrimonialismo estatal que incentivava o setor especulativo da economia, voltado ao lucro e sob o comando e proteção política.

As trocas entre o Estado e a classe dominante se davam por meio do controle de cargos públicos. O estamento apropriava-se, assim, das oportunidades econômicas, das concessões e cargos. O Estado centralizador era, portanto, espoliado por uma minoria, que enriquecia e afastava o desenvolvimento da representação das demais classes sociais.

Proclamada a República, o Marechal Deodoro da Fonseca inicia a reforma institucional para adequar o Estado ao sistema republicano e presidencialista, bem como a descentralização do poder até as províncias.<sup>14</sup> Todavia, nem a transformação do regime, nem a descentralização administrativa, implicaram em alteração no poder da burocracia estamental e patrimonialista. Isso porque os Estados dependiam dos recursos financeiros do Governo Federal.

Desse modo, a administração se caracterizava pelo pacto entre as elites estaduais ligadas à produção e exportação de café e cana de açúcar, e o Poder Executivo Nacional. Em virtude desse pacto, o Governo Federal não interferia nos assuntos estaduais e os representantes dos Estados seguiam as orientações presidenciais.

Com o passar dos anos, porém, o incremento da participação das elites paulistas acabou por gerar conflitos que culminaram na revolução de 1930.

Assim, no Brasil até 1930, o Estado aparece sempre como o garantidor dos privilégios sociais e econômicos de uma elite, hábil em obter vantagens políticas, cargos públicos e poder social. A relação entre a aristocracia e o Estado implicava

---

<sup>13</sup> FAORO, Raymundo. Os donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro. 10. ed. São Paulo: Globo, 2000, p. 819.

<sup>14</sup> De acordo com o artigo 1º da Constituição de 1891, o Estado adota, sob o regime representativo, a República Federativa e constitui-se por união perpétua e indissolúvel de suas antigas províncias, o que se transformará em Estado.

numa forma de dominação política tradicional<sup>15</sup>, em que as circunstâncias econômicas e financeiras e a proximidade com o governante determinavam o domínio social. O governante controlava o Estado como uma extensão do seu próprio domínio.

Essa característica histórica vem resistindo até os dias de hoje, como observa João Batista Gomes Moreira:

[...] não se pode dizer que o ciclo patrimonialista da Administração pública tenha sido superado com uma revolução democrática instantânea. Persistem formas autoritárias e privilégios institucionalizados e, além disso, é frequente ainda hoje o direcionamento da Administração, ostensiva ou disfarçadamente, para atender a interesses pessoais, privados (exemplo: eleitores), como se o administrador dele (patrimônio) proprietário fora.<sup>16</sup>

Neste contexto, a sociedade figurava, para a estrutura patrimonialista da administração, apenas um ponto de apoio contingente, havendo valorização ou benefícios apenas para aqueles setores que sustentavam e forneciam recursos para a expansão do estamento.

O acesso às informações e aos procedimentos administrativos ficava fora do alcance da comunidade. “Ao longo de nossa história, observa-se o predomínio constante das vontades particulares que encontravam seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal”.<sup>17</sup>

## B) O modelo burocrático

Com o objetivo de evitar que a autoridade fizesse prevalecer a vontade e os interesses pessoais sobre o interesse público, bem como prevenir os desvios de

---

<sup>15</sup> A *dominação tradicional* ocorre “quando sua legitimidade repousa na crença na santidade de ordens e poderes senhoriais tradicionais ‘existentes desde sempre’”. Trata-se da crença na legitimidade do poder de quem exerce a dominação pelo fato de que sua “investidura” decorre de longa tradição, de um costume inveterado, a partir de uma autoridade que sempre existiu. É o *costume* de determinada coletividade que indica quem exerce o poder e que também garante a legitimidade do exercício da dominação. Os governados são *súditos* ou *pares* que se caracterizam por não obedecerem às ordens arbitrárias dos governantes ou normas jurídicas “postas”, porém cumprem as regras estabelecidas pelo *costume* vigente, por uma tradição ou por lealdade ao senhor decorrente estritamente de um *status* reconhecido pelo decorrer dos tempos. O aparato administrativo é constituído basicamente por vassallos, partidários leais, senhores tributários, parentes. A aplicação do direito, em sua forma “pura”, não constitui propriamente a sua criação, porém atém-se à *interpretação* dos sagrados mandamentos ditados pelo tempo. (WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília: UnB, 1999, p. 148-200).

<sup>16</sup> MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 151.

<sup>17</sup> HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1987, p.134.

poder ou de finalidade, surge o modelo racional-burocrático, a partir da segunda metade do século XIX, na vigência do Estado liberal e de uma sociedade autoritária e classista.<sup>18</sup>

As dificuldades de implantação plena do modelo burocrático no Brasil<sup>19</sup> devem ser imputadas não à prática nos moldes colocados por Weber, mas no desvirtuamento do modelo em face de sua implantação em meio aos vícios do estamento burocrático. Estas duas situações são evidenciadas por Raymundo Faoro:

Há a burocracia, expressão formal do domínio racional, própria ao Estado e à empresa modernos, e o estamento burocrático que nasce do patrimonialismo e se perpetua noutro tipo social capaz de absorver e adotar as técnicas deste, como meras técnicas. Daí seu caráter não transitório.<sup>20</sup>

O modelo burocrático, na proposta de Weber, procura estabelecer regras para o agente público em sua atuação, de modo a possibilitar à sociedade o manejo de instrumentos que possibilitem a fiscalização dos atos relativos à gestão da coisa pública.

No estudo das organizações, Max Weber<sup>21</sup> identifica que algumas centravam a sua administração na figura do "líder" e a queda deste resultava no fim da organização. Outras organizações desenvolviam-se de forma descentralizada e muitas vezes desordenada, impossibilitando o controle, o que implicava na ineficiência. Por fim, Weber descreve o modelo ideal de administração, cujas características são: a) o caráter legal das normas e regulamentos; b) o caráter formal das comunicações; c) o caráter racional da divisão do trabalho; d) a impessoalidade nas relações; e) a hierarquia da autoridade; f) a rotina e os procedimentos

---

<sup>18</sup> BRASIL. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, p. 67.

<sup>19</sup> Vide BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Da administração pública burocrática à gerencial*. Revista do Serviço Público, ano 47, v.120, n.º 1, jan./abr.1996.

<sup>20</sup> FAORO, Raymundo. Os donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro. 10. ed. São Paulo: Globo, 2000, p. 372.

<sup>21</sup> De acordo com Weber, na gestão burocrática, a dominação, ou seja, a possibilidade de que as ordens sejam obedecidas implica na legitimidade que pode ser oriunda de três situações: o domínio tradicional, o carismático e o legal. No modelo tradicional, a legitimidade decorre na crença cotidiana da correção e conveniência das tradições e da legitimidade daqueles que detêm a autoridade em razão da tradição e do respeito às regras costumeiras da comunidade. No modelo legal, a legitimidade decorre da aceitação racional da legitimidade das ordens emanadas de forma impessoal e objetiva dos órgãos de poder, legalmente estatuídos. E, no modelo carismático, a legitimidade decorre da admiração pelo poder de um líder carismático, tido como herói ou em face de seu caráter excepcional, que inspira confiança a quem se confere o poder de estabelecer regras. (WEBER, Max. *Economia e sociedade*. 1999, op. cit., p. 148-200).

estandardizados; g) a competência técnica e meritocracia; h) a especialização da administração, que é separada da propriedade, com profissionalização dos participantes; e i) a completa previsibilidade do funcionamento.<sup>22</sup>

O modelo burocrático se apresenta, assim, como um método gerencial de natureza impessoal e profissional, que comanda certa estrutura de poder. A dominação legal, estabelecida pela burocracia, implica na existência de um conjunto de regras abstratas e impessoais, colocadas por órgãos também instituídos por lei. A obediência relaciona-se ao direito e não à pessoa que está no poder. A burocracia representa uma forma pura de dominação legal, uma vez que estabelece um sistema de competências legais atribuídas a funcionários, nomeados de forma impessoal, que obedecem em face de competência funcional.

Os servidores burocráticos costumam atuar com maior exatidão e eficiência, uma vez que sua atuação caracteriza-se pela “precisão, rapidez, univocidade, conhecimento, documentação, continuidade, discricção, uniformidade, subordinação rigorosa, diminuição de atritos e menores custos materiais e pessoais”.<sup>23</sup>

Para Max Weber, “a burocracia segrega a atividade oficial como algo distinto da esfera privada. O dinheiro e o equipamento público estão divorciados da propriedade privada da autoridade.”<sup>24</sup> E continua,

[...] quanto mais complicada e especializada se torna a cultura moderna, tanto mais o seu aparato de apoio externo exige o perito despersonalizado e rigorosamente objetivo, em lugar do mestre das velhas estruturas sociais, que era movido pela simpatia e preferências pessoais, pela graça e gratidão.<sup>25</sup>

O quadro mais puro de dominação legal é o que se exerce por meio do quadro administrativo burocrático, que pressupõe a hierarquia com instâncias fixas de competências para o controle e supervisão; regras fixas de conduta baseadas na qualificação técnica, separação entre o quadro administrativo e os meios de administração e produção e formalização dos procedimentos administrativos.<sup>26</sup> Desse modo, desde que corretamente implantado, possibilita a separação da coisa

---

<sup>22</sup> CHIAVENATO, Idalberto. *Teoria Geral da Administração*. 6. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 23.

<sup>23</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. 1999, op. cit., p. 212.

<sup>24</sup> WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, p. 230.

<sup>25</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. 1999, op. cit., p. 247, 249, 251.

<sup>26</sup> WEBER, Max. *Economia e Sociedade. Fundamentos de sociologia compreensiva*. Op. cit., p. 141.

pública do patrimônio do gestor, além de que a adoção de procedimentos formais para a gestão serve para dificultar o atuar personalíssimo.

Na dominação legal, ou racional legal, a legitimidade provém da crença na justiça da lei. O povo obedece às leis, não porque seja comandado por um chefe carismático, mas porque crê que elas são decretadas segundo procedimentos corretos. [...] A dominação racional legal ou simplesmente legal caracteriza-se também pelo fato de que o governante é considerado superior porque atingiu tal posição através de nomeações consideradas legais. É em função disso que ele exerce o poder, dentro dos limites fixados por um sistema de regras que tem forma de lei.<sup>27</sup>

Para Adriana da Costa Ricardo Schier, o modelo burocrático consegue fundamentalmente garantir a previsibilidade das decisões administrativas e também a superioridade técnica de tais decisões.<sup>28</sup>

Desse modo, o modelo idealizado por Weber seria eficiente na medida em que todos os atos são padronizados, garantindo que aqueles que necessitam dos serviços sejam atendidos de igual modo e com qualidade. Este modelo também não escapa de críticas resultantes das disfunções no sistema geradas especialmente pelo excessivo apego ao formalismo, a resistência às mudanças, a despersonalização dos relacionamentos, a conformidade exagerada às rotinas e as dificuldades de atendimento aos conflitos.

De acordo com Chiavenato,

[...] esta superconformidade às regras, aos regulamentos, às rotinas e aos procedimentos conduz a uma rigidez no comportamento do burocrata: o funcionário passa a fazer o estritamente contido nas normas, nas regras, nos regulamentos, nas rotinas e procedimentos impostos pela organização. Esta perde toda a flexibilidade, pois o funcionário se restringe ao desempenho mínimo. Perde sua iniciativa, criatividade e inovação.<sup>29</sup>

No Brasil, o modelo burocrático é utilizado pela Administração a partir de 1930, não resultando de uma revolução com vistas à redução dos poderes do governante, mas sim de um novo arranjo político do Estado com vistas a atender

---

<sup>27</sup> MOTTA, Fernando Cláudio Prestes. *O que é burocracia?* São Paulo: Abril Cultural/ Brasiliense, 1985, p. 29.

<sup>28</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre o modelo de gestão e tendências atuais. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). *Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 25.

<sup>29</sup> CHIAVENATO, Idalberto. *Teoria Geral da Administração*. Op. cit., p. 31.

aos interesses da burguesia e às exigências do processo de urbanização e industrialização. Com a adoção do novo modelo, o Estado pretendia libertar-se da captura feita pela aristocracia rural até então.

A crise de 1929 no Brasil foi utilizada pelo Governo como motivo para intervenção na economia, sob a justificativa de que, com a manutenção do preço do café, o desenvolvimento da indústria e a garantia de salários da classe média, o país não sofreria os efeitos da crise tal qual sofreu os Estados Unidos. Para tanto, o Estado deveria funcionar bem.

A reforma da gestão pública criou novas instituições e definiu novas práticas de gestão pública. O objetivo central era reconstruir a capacidade do Estado, tornando-o mais forte do ponto de vista administrativo e fiscal.

A partir de 1937, com a implantação do Estado Novo, o fechamento do Congresso Nacional e a outorga de uma nova Constituição, o processo de implantação da burocracia como modelo de gestão administrativa ganha ênfase com a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP)<sup>30</sup>, em 1938. Sua tarefa era implantar um modelo de administração pública nos moldes apresentados por Weber, com a separação entre o público e o privado, a criação de carreiras burocráticas, com admissão por meio de concurso público, com regras rígidas.

Porém, ao mesmo tempo, no esforço para implantação do modelo burocrático, observa-se um trabalho contínuo no sentido de normatizar e padronizar os procedimentos da administração pública, tais como gestão de pessoas, compras e arrecadação de tributos, o que possibilita maior fiscalização das atividades administrativas. Uma administração racional, formalista e eficiente era importante para garantir o êxito da intervenção estatal.

Para atender as exigências do Estado Social provedor, a administração pública foi ampliada assumindo novos papéis à medida que aumentavam as funções. Em decorrência disto, inicia-se um processo de descentralização

---

<sup>30</sup> “O DASP era inspirado no modelo anglo saxão de Serviço Civil, nas ideias racionalizadoras de Henri Fayol e no modelo Taylorista de administração científica. [...] Seus objetivos iam muito além da administração de pessoal, incluindo a reforma dos processos administrativos, a modernização dos processos de compras e contratações, a padronização e o controle dos bens patrimoniais, etc. No entanto o objetivo mais ambicioso dos criadores do DASP era, claramente, o estabelecimento de um regime de meritocracia no serviço público, que seria um divisor de águas entre a velha burocracia e a nova burocracia weberiana que se inaugurava.”(CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. *O Brasil não é para amadores: Estado Governo e Burocracia na terra do jeitinho*. 2. ed. Curitiba: Travessa dos Editores, 2004, p. 156).

administrativa, pela “transferência de poderes de decisão em matérias específicas a entes dotados de personalidade jurídica.”<sup>31</sup>

Assim, multiplicaram-se entes com personalidade jurídica própria e que gozavam de autonomia orçamentária e financeira, com atuação em áreas específicas, conhecidos como administração indireta. Este modelo subsiste até os dias de hoje.

Na administração direta, o modelo burocrático foi adotado definitivamente, cabendo ao DASP, além de atuar como órgão-meio, na gestão de pessoal, orçamento, organização e métodos, e também a contínua construção de regulamentos para todas as atividades administrativas. A submissão à legalidade direcionava toda a atuação administrativa, ficando a discricionariedade restrita aos limites demarcados pela lei. Os fins da administração pública são obtidos por via de um procedimento rigoroso fixado em todos os passos pela lei. A rígida formalidade visava também ao controle dos atos do administrador, exercido principalmente no âmbito interno da administração pública.

Embora o modelo burocrático, na teoria, se apresentasse eficiente para disciplinar a atuação da administração, impedindo os desvios e tornando a atuação eficiente, no Brasil, sua aplicação, na prática, não foi capaz de substituir a administração patrimonialista; a sociedade manteve-se dissociada do Estado, visto como uma instituição que não presta serviços de qualidade e gasta muito com as exigências do serviço burocrático.

O próprio Weber faz um alerta para os problemas na organização burocrática decorrentes da relação entre o poder e a burocracia, que levaria a um aumento do poder burocrático com a tendência a excluir o público e manter segredo sobre seus conhecimentos e ações.<sup>32</sup>

Bobbio também aponta as dificuldades da democracia em face da burocracia presente nas sociedades, onde os problemas requerem cada vez mais soluções técnicas confiáveis aos tecnocratas e aos *experts* e não aos cidadãos.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> MEDAUAR, Odete. *Curso de Direito administrativo*. São Paulo: RT, 2008, p. 62.

<sup>32</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*, v. 2 p.212 *er seq*

<sup>33</sup> BOBBIO, Norberto. *O marxismo e o Estado*. São Paulo: Graal, 1979, p. 41.

Com o retorno do regime democrático (1945-1964), foram feitas tentativas de reforma com a criação de Comissões<sup>34</sup> para realização de estudos para simplificação dos processos administrativos. Contudo, este trabalho não resultou em mudanças substanciais. O que se observa, nesta época, é que a execução dos planos de Governo, delineados no Plano de Metas do Governo de Juscelino Kubitschek, normalmente era confiada a administrações descentralizadas, vistas ainda como escape às regras formais da administração direta.<sup>35</sup>

O modelo burocrático idealizado, com suas inúmeras regras procedimentais, enfrentava diversas críticas, em especial quanto à falta de agilidade na prestação dos serviços, bem como ao fato de direcionar os recursos do Estado ao atendimento da própria estrutura burocrática, em detrimento das necessidades da sociedade.<sup>36</sup>

Tal situação levou à busca de alternativas que possibilitassem maior flexibilidade à administração.<sup>37</sup>

Estando o país novamente sob o regime militar e em meio a um ambiente imbuído do espírito desenvolvimentista, a partir de 1964 a administração pública vem a sofrer outra transformação, visando, tal qual em 1936, adequar-se às necessidades do Estado de intervir na economia. Para cumprir este objetivo, era necessário um aparelho ágil e eficiente, que não se encontrava na administração direta.

### C) O modelo gerencial – 1ª fase – O Decreto-lei n.º 200/67

---

<sup>34</sup> CEPA – Comissão de Estudos e Projetos Administrativos encarregada de formular uma proposta de reforma e a Comissão da Simplificação Burocrática.

<sup>35</sup> Durante o Governo de Juscelino, foi criado o Conselho de Desenvolvimento, subordinado à Presidência da República, cuja atuação se dava por meio de grupos executivos externos ao Governo, de forma a colocar em prática o seu projeto de “50 anos em 5”.

<sup>36</sup> BRASIL. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, p. 23.

<sup>37</sup> “Uma segunda onda se baseou na modernização administrativa, que se diferencia da anterior porque prescreve a adequação do aparato estatal aos projetos específicos de desenvolvimento. Procura, assim, harmonizar meios, os arranjos organizacionais, e fins dos objetivos de desenvolvimento, devendo-se buscar arranjos diferenciados, flexibilidade e descentralização para finalidades igualmente diferentes. Os casos exemplares desta modalidade de transformação da gestão pública são: a “administração paralela” da era JK – grupos ou comitês executivos para implementar o Plano de Metas; e a “administração para o desenvolvimento” do regime militar – crescimento e diferenciação da administração indireta como recursos flexibilizadores para o alcance de resultados de desenvolvimento. Ambos os casos basearam-se em diagnósticos que apontavam como problemas a rigidez e a incapacidade de alcance de resultados da burocracia governamental: o primeiro a partir da Comissão de Simplificação Burocrática –COSDB de 1956; o segundo a partir da Comissão Amaral Peixoto, de 1962. A implementação da administração paralela se deu de cima para baixo, mediante forte liderança presidencial.”(BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Um plano de gestão para o Governo Lula*. Secretaria de Gestão. Brasília, MP SEGES, 2003).



De acordo com Bresser Pereira<sup>38</sup>, com a implantação da ditadura militar, em 1967 ocorreu um “ensaio” de descentralização, o que seria a primeira tentativa de reforma gerencial.

Para o Ministro Hélio Beltrão, que fazia parte das Comissões gestoras da Reforma Administrativa, a centralização administrativa era a responsável pelo atraso no desenvolvimento do país:

[...] o Governo atola-se na execução, para a qual, via de regra, não está estruturalmente capacitado. O Governo não pode, nem deve adotar a execução direta onde haja particulares capacitados para executar o serviço que pretende. A grande função do Governo não é executar. É decidir sobre os grandes objetivos nacionais e promover a sua execução, contratando, custeando, financiando a execução do que pretende.<sup>39</sup>

O Ministro Beltrão defendia a descentralização administrativa e a desburocratização, contudo enfrentava opositores, dentre os quais Teixeira Dias, que defendia a interligação entre o planejamento e a programação orçamentária e financeira.

Os estudos desta comissão foram valiosos para a edição do Decreto-lei n.º 200 de 1967, que propõe uma Reforma Administrativa, representando uma tentativa de superação da rigidez burocrática. Apresenta a administração pública estruturada sobre quatro sistemas: o de planejamento e orçamento, o de finanças públicas, o de serviços gerais e o de recursos humanos<sup>40</sup> Traduz-se num conjunto de normas sobre organização e funcionamento da Administração, consolidando os conceitos de planejamento, coordenação e descentralização, delegação de competência e controle.

Sob as diretrizes do Decreto-lei, transferem-se para as Autarquias, Fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, atividades e funções importantes para a execução de políticas públicas voltadas para o desenvolvimento.

---

<sup>38</sup> BRASIL. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, p. 25-26.

<sup>39</sup> BELTRÃO, Hélio. *Reforma Administrativa em Marcha*. Brasília. Ministério do Planejamento e Coordenação Geral. Escritório da Reforma Administrativa, 1967- 1968, p. XIX.

<sup>40</sup> CASTOR, Belmiro Valverde Jobim; AGE, José Herbert Antonio. Reforma e Contra-reforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira. *Revista de Administração Pública*, v. 32; nov./dez, 1998, p. 97-111.

O Decreto-lei n.º 200 de 1967 foi considerado como o primeiro passo para a administração gerencial no Brasil, por visar à racionalização administrativa, a superação da rigidez burocrática e a ênfase na descentralização e na eficiência.

A ideia básica era substituir a estrutura burocrática pesada da administração central por outra mais leve, ágil e simplificada, baseada no planejamento, supervisão, contratação e fiscalização.<sup>41</sup>

Para Bresser Pereira, a reforma deu ênfase à descentralização, partindo do pressuposto da rigidez da Administração direta e da maior eficiência da administração descentralizada. Buscou-se atender o crescimento das demandas sobre o Estado, incentivando a descentralização das atividades e a delegação de poderes, de forma a permitir que as decisões partissem de níveis mais próximos dos usuários.

Ao mesmo tempo em que se enfatizava a atuação da administração descentralizada, a administração burocrática central ressentia-se da falta de investimentos e profissionalização. Todavia, inobstante as afirmações de que o controle por resultado seria melhor do que o controle por procedimento do modelo burocrático, na prática esses controles não foram eficazes para que se pudesse verificar e avaliar os resultados da atuação administrativa, até mesmo pela falta de uma cultura no âmbito da administração, no sentido de dimensionar custos e resultado.

A autonomia conferida à administração indireta, a possibilidade de fazer contratações sem concurso público, ao contrário de inibir, possibilitou a permanência do patrimonialismo e do clientelismo, o que comprometeu os objetivos da reforma, em função da perda do controle sobre a administração pública em decorrência do excesso de flexibilidade.

Durante o governo militar, a descentralização propiciada pela adoção do modelo gerencial determinou a divisão das atividades administrativas em duas esferas: a administração direta e a indireta.

Como o Decreto-lei n.º 200 de 1967 reduzia as formalidades dos atos para execução de atividades na administração indireta, incentivou a transferência da prestação de bens e serviços públicos às autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Enquanto estes órgãos recebiam pesados

---

<sup>41</sup> BELTRÃO, Hélio. *Reforma Administrativa em Marcha*. Op. cit., p. XXIV.

investimentos e remuneravam bem os seus dirigentes, a administração direta, a quem caberia a condução das políticas públicas, foi relegada e desaparelhada, o que inviabilizava a execução dos procedimentos de formulação, implementação, avaliação e aperfeiçoamento adequados.

O regime político da época facilitou, ainda, o isolamento da administração pública, não só sob o aspecto político como também do controle da sociedade sobre as atividades, não havendo espaço para qualquer questionamento quanto à necessidade e efetividade das políticas colocadas.

Além das dificuldades esperadas que esse excessivo isolamento da burocracia pública acarreta, com a inviabilidade de receber cobranças, controles e críticas que poderiam mudar e aprimorar a atuação do Estado, outra consequência ainda precisa ser destacada. Provavelmente o mal maior que esse modelo institucionalizou e potencializou está relacionado com a intimidade incestuosa que se estabeleceu entre a alta burocracia pública e os lobistas que defendiam seus interesses corporativos junto ao Estado. São vários os estudos que enfatizam essa captura do aparelho do Estado, que teve como vetor e canal privilegiado de acesso o que Fernando Henrique Cardoso chamou de anéis burocráticos.<sup>42</sup>

Desse modo, novamente capturado por grupos de poder, o Estado, ao invés de cumprir seu papel junto à sociedade, manteve a forma patrimonialista<sup>43</sup>, distribuindo benesses aos grupos sociais mais fortes e organizados da sociedade.

[...] as duas reformas tentadas sob regimes ditatoriais no Brasil, uma burocrática e outra gerencial, apresentavam em comum uma marca patrimonialista de nascença, que entende a administração pública como mecanismo preferencial de distribuição de privilégios e obtenção de apoio político. Sem dúvida, essa marca patrimonialista ofuscou e neutralizou a maior parte dos avanços conseguidos com a adoção de modelos mais pessoais e gerenciais na burocracia estatal.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, p. 159.

<sup>43</sup> Também Bresser Pereira atribui ao regime militar o início da crise do modelo burocrático, “não só porque não foi capaz de extirpar o patrimonialismo que sempre a vitimou, mas também porque este regime, ao invés de consolidar uma burocracia profissional no país através da redefinição das carreiras e de um processo sistemático de abertura de concursos públicos, para a alta administração, preferiu o caminho mais curto do recrutamento de administradores através de suas empresas estatais. Essa estratégia oportunista do regime militar, que resolveu adotar o caminho mais fácil da contratação de altos administradores através das empresas, inviabilizou a construção no país de uma burocracia civil forte, nos moldes que a reforma de 1936 propunha”. (BRESSER-PEREIRA. Luiz Carlos. *Da administração Pública Burocrática à gerencial. Reforma do Estado e a administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 1998, p. 239-240).

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 160.

Fruto deste contexto houve um crescimento desmedido do Estado e do endividamento público, com a consequente crise fiscal que implicaria no anseio por novas reformas.<sup>45</sup>

Em meados de 1970, com a criação da Secretaria de Modernização (SEMOR), surgem tentativas de modernização da administração pública, uma vez que os excessos burocráticos provocavam desequilíbrio entre os Poderes.<sup>46</sup>

Em 1979, o Decreto n.º 83.740 apresenta o Programa de Desburocratização Nacional, que tinha por finalidade diminuir a excessiva carga de exigências e interferências estatais, tanto no campo social quanto econômico, que inviabilizavam muitas vezes o acesso do cidadão às prestações do Estado, além de dificultar o desenvolvimento do setor econômico privado.<sup>47</sup>

Outro movimento importante ocorreu em 1981, com a implantação, por meio do Decreto n.º 86.215, do Programa Nacional de Desestatização, voltado a acelerar o processo de transformação ou desativação de empresas controladas pelo governo federal. Assim, a administração pública deixaria de se ocupar com a atuação em áreas da economia, onde sua presença era injustificável, deixando tais setores para a iniciativa privada.

A partir de 1985, novamente são instituídos grupos de estudo para instruir propostas de reformas, entre os quais a Comissão Geral do Plano de Reforma Administrativa. Os estudos tinham por objetivo a adequação da administração ao regime democrático, à contenção de gastos públicos, à padronização da tramitação processual e ao melhor gerenciamento dos recursos humanos, com o estabelecimento de um regime jurídico único.

---

<sup>45</sup> REZENDE, Flávio da Cunha. *Por que falham as reformas administrativas?* Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 60-62.

<sup>46</sup> Para Maria Sílvia Zanella Di Pietro, “foi tão grande o acréscimo da máquina administrativa que houve quem falasse em “burocratização do mundo”, a forma de organização concebida como a mais adequada para assegurar a especialização por meio da organização da carreira, a hierarquização (que permite atuação homogênea). A subordinação à lei e, como consequência, a impessoalidade, acabaram por produzir um desequilíbrio entre os poderes, especialmente, entre o Legislativo e o Executivo. (DI PIETRO, Maria Sílvia. *Parcerias na Administração Pública*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 24).

<sup>47</sup> “No início do governo Figueiredo, Hélio Beltrão, Ministro Extraordinário da Desburocratização, ‘adotou uma abordagem inovadora de seus esforços modernizantes, concentrando-se em desburocratizar e descomplicar a vida dos cidadãos e das empresas mediante a supressão de centenas de exigências documentais exageradas em atos que envolvessem a administração pública, tais como as licitações, financiamentos de aquisição de casa própria, licenciamento anual de veículos, etc.”. (CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. *O Brasil não é para amadores: Estado, Governo e Burocracia na terra do jeitinho*. 2. ed. Curitiba: Travessa dos Editores, 2004, p. 171).

#### D) A proposta da Carta Constitucional de 1988.

Os trabalhos dos constituintes inspiraram-se nas Constituições da Espanha e de Portugal, que, por sua vez, apresentavam uma tendência à mudança com o retorno da democracia. Porém, a diversidade de interesses presentes determinou a manutenção da estrutura técnica burocrática e um amplo apelo à democratização e ao compartilhamento de poder entre o Estado e a sociedade, no que se refere à execução de políticas públicas.

Desse modo, a Constituição de 1988 apresenta a concepção de Estado Social Democrático de Direito. No seu artigo 3º, coloca como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou discriminações.

Tais objetivos representavam, para alguns, a perspectiva de mudança e avanço no desenvolvimento das políticas públicas; para outros, porém, mais conservadores, representavam um programa que seria executado na medida do possível. Evidente no texto ainda a restrição aos instrumentos que flexibilizam a atuação da administração, bem como o redirecionamento da atenção ao interesse público.

A dicotomia fica evidente na forte retomada do modelo burocrático, impondo a condução da atividade administrativa vinculada aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Neste contexto, submete as empresas públicas e sociedades de economia mista a uma disciplina jurídica semelhante à da administração direta, impõe a adoção de um regime único de contratação de pessoal e fixa tetos remuneratórios. Por outro lado,

[...] garantiu, também na esfera administrativa, a participação dos cidadãos assegurando a possibilidade de interferirem significativamente, na tomada de decisões do poder público, bem como a possibilidade de exercerem o controle dos atos administrativos.<sup>48</sup>

Bresser Pereira critica o modelo adotado, ao afirmar que o contexto de retrocesso burocrático da Carta de 1988 é uma reação ao clientelismo dominante no

---

<sup>48</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A Participação Popular na Administração Pública: O direito de reclamação*. São Paulo: Renovar, 2002, p. 107.

país, além da necessidade de afirmação dos privilégios corporativistas e patrimonialistas incompatíveis com o *ethos* burocrático. Continua o economista dizendo que o Constituinte deixou de perceber que era necessária uma administração não apenas profissional, mas também eficiente e orientada para o atendimento das demandas dos cidadãos.<sup>49</sup>

No início dos anos 1990, a Administração pública convive com as dificuldades da crise fiscal, das altas inflacionárias, do déficit público, com o aumento de demandas por serviços públicos eficientes e inúmeras críticas ao modelo intervencionista.

Pressionado por tais dificuldades, o Executivo inicia um processo de reformas econômicas e ajustes fiscais, além da redução da máquina administrativa, com vistas à redução de gastos públicos. Foram extintos diversos órgãos públicos sobrepostos e inúmeros servidores foram colocados à disposição.

As mudanças, contudo, foram executadas sem um planejamento mais acurado.<sup>50</sup> Em meio a uma intensa propaganda relativa aos altos salários e à ineficiência administrativa, o Governo se propôs à execução de mudanças estruturais sem qualquer participação da sociedade, que apenas recebia, por meio da mídia, notícias dos “atos heroicos” do governante na batalha contra os “marajás”, na defesa dos interesses da sociedade. Evidentemente, esse período mostrou-se prejudicial aos avanços da administração rumo à democratização e ao assenhoramento das decisões pela sociedade, nos moldes pregados pela carta constitucional.<sup>51</sup>

Envolvido em intensas denúncias, o Presidente Collor acabou por renunciar, sem conseguir com isso evitar o *impeachment*. Nos anos seguintes, o governo, às

---

<sup>49</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do estado: lógica e mecanismos de controle. *Cadernos do Mare*, n. 1, Brasília: MARE, 1997, p. 12.

<sup>50</sup> De acordo com Bresser-Pereira, foram equivocadas e redundaram em fracasso as tentativas de reforma administrativa no Governo Collor, através de demissão de funcionários e eliminação de órgãos sem qualquer reforma na Constituição, o que desorganizou ainda mais a Administração Pública, desprestigiando os servidores. (BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Da administração Pública Burocrática à gerencial. Reforma do Estado e a administração pública gerencial*. Op. cit., p. 250-51).

<sup>51</sup> De acordo com Fernando Luiz Abrucio, “Pouco a pouco, a opinião pública percebeu que a Constituição de 1988 não tinha resolvido uma série de problemas da administração pública brasileira. Essa percepção infelizmente foi transformada, com a era Collor, em dois raciocínios falsos que contaminaram o debate público: a ideia de Estado mínimo e o conceito de marajás. As medidas tomadas neste período foram um desastre. Houve o desmantelamento de diversos setores e políticas públicas, além da redução de atividades estatais essenciais.”(In: TRAJETÓRIA recente da Gestão Pública brasileira. *RAP – Revista de Administração Pública*, Edição Comemorativa 1967-2007. Rio de Janeiro, p. 67-86, 2007).

voltas com a crise fiscal e econômica, volta suas ações para a abertura do mercado e a inserção do país na ordem internacional, com incentivo aos investimentos estrangeiros e às privatizações, com vistas a diminuir o tamanho do Estado. Instituiu-se o Programa Nacional de Desestatização.

#### E) O modelo gerencial – 2ª fase

Em 1994, foi criado o Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE, cuja competência era elaborar as diretrizes para a reforma do aparelho do Estado. Em 1995, no governo Fernando Henrique Cardoso (1994-1998), é editado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRE<sup>52</sup>, que traz um novo modelo para a administração pública, voltado para os resultados: a administração gerencial.

Para Adriana Schier,

[...] a reforma gerencial, cria um Estado neoliberal, que decide deixar sob a responsabilidade da iniciativa privada o cuidado com as questões sociais, e propõe uma administração pública constituída gerencialmente para atender-se à obtenção de resultados, independentes dos meios utilizados para alcançá-los.<sup>53</sup>

Bresser Pereira refuta o adjetivo neoliberal, ao afirmar que

---

<sup>52</sup> De acordo com o texto de introdução ao Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRE, a proposta de reforma administrativa “procura criar condições para a reconstrução da Administração Pública em bases modernas e racionais. No passado, constituiu grande avanço a implementação de uma Administração Pública formal, baseada em princípios racionais burocráticos, os quais se contrapunham ao patrimonialismo, ao clientelismo, ao nepotismo, vícios estes que ainda persistem e que precisam ser extirpados. Mas o sistema introduzido, ao limitar-se a padrões hierárquicos rígidos e ao concentrar-se no controle dos processos e não dos resultados, revelou-se lento e ineficiente para a magnitude e complexidade dos desafios que o País passou a enfrentar diante da globalização econômica. A situação agravou-se a partir do início desta década, como resultado de reformas administrativas apressadas, as quais desorganizaram centros decisórios importantes, afetaram a “memória administrativa”, a par de desmatelarem sistemas de produção de informação vitais para o processo decisório governamental. É preciso agora, dar um salto adiante, no sentido de uma administração pública que chamaria de “gerencial”, baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralizada para poder chegar ao “cliente privilegiado” dos serviços prestados pelo Estado. É preciso reorganizar as estruturas da Administração com ênfase na qualidade e na produtividade do serviço público; na verdadeira profissionalização do servidor, que passaria a perceber salários mais justos para todas as funções. Esta reorganização da máquina estatal tem sido adotada com êxito em muitos países desenvolvidos e em desenvolvimento.”(BRASIL. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, p.1).

<sup>53</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A Participação Popular na Administração Pública: O direito de reclamação*. Op. cit., p. 73.

[...] ao delinear-se o Estado do século XXI, este não será certamente, o Estado Social - Burocrático, porque foi esse modelo de Estado que entrou em crise. Não será também o Estado Neoliberal sonhado pelos conservadores, pois não há apoio político, nem racionalidade econômica que garanta a volta do tipo de Estado que perdurou no século XIX. O Estado do século XXI será um Estado Social Liberal: social por que continuará a proteger os direitos sociais e a promover o desenvolvimento econômico; liberal porque o fará usando mais de controles de mercado e menos os controles administrativos. Ele deverá realizar seus serviços sociais e científicos por meio de organizações de caráter público não estatais, competitivas, procurando tornar os mercados de trabalho mais flexíveis além de promover o treinamento adequado do seu quadro de pessoa e de suas empresas objetivando a inovação que deverá fazer frente a competição internacional.<sup>54</sup>

Além do Plano Diretor da Reforma do Estado (PDRE), foram produzidos diversos outros textos, instruções e manuais, com a finalidade de implantar a reforma administrativa no Brasil. Os documentos serviram de roteiro para a edição de diversas normas, entre as quais a Lei n.º 9.491-97, que regulamenta as Privatizações; a Lei n.º 9.635-1999, que cria as Organizações sociais; a Lei n.º 9.874-1999, que institui as agências reguladoras; a Lei complementar n.º 101- 2000- Lei de responsabilidade fiscal, e a Lei n.º 11.079-2004, que institui as parcerias público-privadas.

Do texto do PDRE, extrai-se como sendo objetivos da reforma o incremento da governança do Estado, a busca pela efetividade e pela eficiência, voltando a ação dos serviços do Estado para o atendimento dos cidadãos, o controle dos resultados, a limitação das atividades estatais, deixando a produção de bens e serviços para a iniciativa privada.

A estrutura administrativa proposta pela reforma gerencial dividia a Administração Pública em quatro núcleos:<sup>55</sup>:

O primeiro núcleo – o estratégico – corresponde ao Governo em sentido lato. É o setor que define as leis e políticas públicas e cobra seu cumprimento. Corresponde aos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e Ministério Público.

O segundo núcleo se refere às atividades exclusivas do Estado, responsáveis pela regulamentação, fiscalização, fomento, e seguridade social básica – é formado por agências executivas e reguladoras. É o setor no qual são prestados

---

<sup>54</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do estado: lógica e mecanismos de controle. *Cadernos do Mare*, p. 18.

<sup>55</sup> BRASIL. Presidência da República. Câmara da Reforma do Estado. *Plano diretor da Reforma do Estado*. Brasília, 1995, p. 48-52.



serviços que só o Estado pode realizar. Compreende os poderes de regulamentar, fiscalizar e fomentar.

O terceiro núcleo – atividades não exclusivas – compreende os serviços de saúde, educação e assistência social, que podem ser executados tanto por órgãos públicos como pelo setor privado, através das Organizações Sociais.

O quarto núcleo compreende os serviços não exclusivos, ou seja, as atividades de apoio ou auxiliares que podem ser contratadas pelo Estado por meio de procedimento licitatório.

A proposta preocupava-se em resolver as dificuldades encontradas até então para modernizar a administração. O reforço ao núcleo estratégico responsável pela execução das funções típicas do Estado, coordenação das demais atividades destinava-se a evitar a fragmentação das ações. De igual modo, a perspectiva do controle dos resultados visava evitar os desmandos da descentralização gerencial.

Explicando a reforma, Bresser Pereira assevera que:

Primeiro, não se trata apenas de uma abordagem gerencial: envolve também uma nova forma de analisar os papéis do Estado e das instituições 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. [...] 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 tem 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 objetivo é o interesse público.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. *Construindo o Estado republicano: democracia e reforma da gestão pública*. Rio de Janeiro. FGV, 2009, p.342-343.

Na abordagem proposta no modelo da reforma, o gerencialismo afastava-se de sua conotação técnica ou econômica, aproximando-se da política, na busca de concretização dos valores colocados como fundamento do Estado republicano. Desse modo, buscava restringir a atuação do Estado às funções que lhe são próprias – regulamentação, fiscalização e formulação de políticas públicas –, deixando à iniciativa privada a produção de bens e serviços. Com isso, almejava o incremento da governança e o melhor atendimento dos cidadãos.

O modelo proposto para o segundo núcleo apresenta novas entidades – as agências executivas e as agências reguladoras. A primeira categoria destinava-se aos entes que realizariam as atividades exclusivas do Estado. Tanto autarquias como fundações públicas poderiam converter-se em agências executivas. Já as agências reguladoras são autarquias de regime especial, cujo objetivo é a regulamentação, controle e fiscalização da execução de serviços públicos transferidos à iniciativa privada.

Com vistas à diminuição da estrutura do Estado para a execução das atividades consideradas não exclusivas<sup>57</sup>, foram propostas duas soluções: a terceirização das atividades de apoio, por meio de contratos regulados pela Lei n.º 8.666 de 1993, que regula as licitações, e a transferência dos serviços sociais e científicos às organizações sociais.

As organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades dirigem-se ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. O Estado poderia firmar com entidades assim reconhecidas contratos de gestão, pelos quais se fixariam as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da Organização Social. Requisito essencial desses contratos é a especificação do programa de trabalho, metas, prazos de execução, avaliação de desempenho, estipulação dos limites e critérios para despesas com pessoal, além de avaliação periódica das metas propostas e resultados obtidos.

Desse modo, o Estado deixaria de ser responsável pela execução direta de tais serviços, sem, contudo, deixar de financiá-los. Para tanto, era necessário

---

<sup>57</sup> No plano são consideradas atividades não exclusivas do Estado os serviços de caráter competitivo que compreendem os serviços sociais (educação, saúde, assistência social), os serviços científicos e as atividades de apoio (limpeza, vigilância, transporte, manutenção, etc.).

abandonar a gestão burocrática e adotar o modelo gerencial de controle de resultados.

A implantação do modelo acabou por aperfeiçoar alguns pontos essenciais do modelo weberiano, em face da organização administrativa do governo federal, em especial no que se refere às informações antes inexistentes ou mal organizadas, além do fortalecimento das carreiras de Estado, com a realização de concursos públicos e capacitação feita pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP).

Todavia, embora a reforma gerencial tenha instituído novos mecanismos, não foi capaz de determinar a ruptura total com o modelo burocrático, pois os novos modelos não substituíram os antigos. Nem as agências executivas, nem as organizações sociais, tiveram o desenvolvimento esperado, o que impossibilitou a transferência das atividades para o setor privado. Apenas quanto às agências reguladoras, o processo de implantação se estendeu<sup>58</sup>, até por exigência das empresas que passaram a operar no setor de serviços públicos e que viram no modelo a possibilidade de fuga da regulamentação influenciada pela política.

A implantação dos valores de mercado, a visão do cidadão prioritariamente como cliente dos serviços públicos, a busca pelo resultado, não se compatibilizam com a democracia, vez que ainda deixam de considerar e atender a população menos favorecida. Da mesma forma, a flexibilidade com vistas à eficiência possibilitou o afastamento do devido processo legal na gestão do interesse público.

Nesse mesmo diapasão, fatores que colaborariam para refrear os abusos na administração estão se desenvolvendo lentamente, enfrentando as dificuldades históricas e os impasses políticos. Estes fatores são, especialmente, a participação popular e a transparência dos atos da administração pública, que se entrelaçam na medida em que a população, em nenhum outro momento desde a formação do Estado brasileiro, foi chamada a participar da gestão pública.

O Brasil é uma sociedade marcada por desigualdades sociais escandalosas que, na verdade aumentaram bastante nos últimos quinze anos, devido à crise do Estado desenvolvimentista, à desregulamentação da economia e

---

<sup>58</sup> De acordo com Marcelo Douglas Figueiredo Torres, “na administração pública federal, até o início do mandato de Luis Inácio Lula da Silva, o governo federal contava com as seguintes agências reguladoras: Agência Nacional de telecomunicações (Anatel), Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Agência Nacional de Petróleo (ANP), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Águas (ANA), Agência Nacional do Cinema (Ancine), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq). (TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Op. cit., p. 184).

ao desmonte de um Estado Previdência que já era, de resto, inteiramente deficiente.<sup>59</sup>

Embora a proposta de planejamento das ações governamentais esteja presente desde a reforma de 1967, a apresentação, em 1995, do Plano Diretor e a elaboração do Plano Plurianual, em 1999, causaram espanto aos burocratas descrentes já da possibilidade de se pensar e proceder a reformas profundas nos processos de atuação do Executivo federal.<sup>60</sup>

A reforma do aparelho do Estado não figurava no programa de governo e teve seu desenvolvimento influenciado pela reformulação e modernização da administração pública ocorridas na Inglaterra, Estados Unidos e França<sup>61</sup> e que foram disseminadas através de financiamentos de bancos internacionais como o Banco Mundial (BIRD) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID)<sup>62</sup>.

Ao longo dos anos, porém, inobstante as dificuldades de se conquistar adesão em todas as esferas de governo, a existência de uma imensa gama de programas heterogêneos e as falhas na compatibilização entre os projetos e os orçamentos, o planejamento vem se desenvolvendo, implantando de forma gradativa uma cultura de gestão.

O cumprimento pelo Estado dos deveres inerentes à concretização dos direitos fundamentais, na forma estabelecida pela Constituição de 1988, impõe o planejamento e a alocação racional de recursos orçamentários, em especial no que se refere aos direitos sociais.

Desse modo, também ao longo do Governo Fernando Henrique Cardoso, o Executivo se mostrou preocupado em promover medidas que garantissem o

---

<sup>59</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Democratizar a democracia*. Op. cit., p. 458.

<sup>60</sup> De acordo com Francisco Gaetani, este ceticismo se explica pelo fato de que a proposta de incremento da gestão pública não partiu de propostas do Executivo ou de programas partidários, mas “de um outsider (Bresser-Pereira) e de quadros técnicos do Executivo. Nem o programa de governo e nem as prioridades do Presidente sugeriram nada nesta direção.”(GAETANI, Francisco. *Política de Gestão Pública para o próximo governo. Res Pública – Revista de Gestão Governamental e Políticas Públicas*, v. 1. 2002, p. 12-13).

<sup>61</sup> Segundo Marcelo Douglas de Figueiredo Torres, na Inglaterra, a reforma foi marcada principalmente pela agência e contratação, utilizadas em larga escala no sentido de enxugar o ‘civil service’. Na França também o enfoque se deu na descentralização e descontração administrativas, e nos Estados Unidos, embora a reforma não atingisse a administração central, foram incentivadas e multiplicadas experiências inovadoras a nível municipal. (TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Op. cit., p. 174-175).

<sup>62</sup> REZENDE, Flávio da Cunha. *As reformas e as transformações no papel do Estado*. O Brasil em perspectiva comparada. In. ABRUCIO, Fernando Luiz; Loureiro, Maria Rita (Orgs). *O Estado numa era de reformas: os anos FHC*. Parte 1. Brasília, Ministério do Planejamento, Secretaria de Gestão, 2002.

equilíbrio fiscal. Entre os instrumentos colocados, aparece a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101-2000) onde se observa um conjunto de medidas que reforçam o planejamento, o controle dos gastos e a transparência.

O que se observa com a implementação do controle fiscal é a utilização compulsória de sistemas de informação que, para sua alimentação, exigem uma orientação administrativa voltada ao planejamento. Esse fato implicou na disseminação da prática de planejamento como outrora não se viu.

Na evolução política do Estado brasileiro vislumbra-se diversos momentos em que imperava ora o autoritarismo ora o populismo, e ambos sempre prescindiram das instituições civis e, portanto não necessitavam demonstrar ou justificar suas ações. Essa situação persiste na medida em que os instrumentos de planejamento, controle orçamentário e transparência não resultaram de um processo dialógico, mas da necessidade de adaptação de todas as esferas de governo para concretização dos Planos Plurianuais (PPAs). Desse modo, as políticas públicas tinham seu foco voltado não para a formulação e execução das ações, mas no instrumento orçamentário de concretização. Isso implica dizer que, muito embora as políticas públicas se apresentem como “processos destinados a formular e executar ações que implementam a realização efetiva e concreta dos cometimentos constitucionalmente atribuídos”<sup>63</sup> sua efetiva execução fica moldada por um grupo seletivo da tecnocracia, responsável pela alocação dos recursos públicos que as financiam.

Ao longo dos oito anos da gestão Fernando Henrique Cardoso desenvolveram-se instrumentos de planejamento, mecanismos de controle orçamentário, voltados mais ao ajuste fiscal do que a uma modernização da gestão pública.

A falta de regulamentação infraconstitucional de vários artigos da Emenda Constitucional n.º 19, além da falta de adesão ao modelo de agência executiva<sup>64</sup> e

---

<sup>63</sup> MOREIRA NETO, Diogo. Novos Horizontes para o direito administrativo, pelo controle das políticas públicas. *Revista de Direito do Estado*, Ano 1, n. 4, out./dez., 2006, p. 403.

<sup>64</sup> Embora o modelo de agência executiva tenha sido destacado no plano de reforma, sua implantação foi frustrada em face de inúmeras dificuldades operacionais, reações contrárias dos servidores públicos e falta de cultura operacional.

das Organizações Sociais<sup>65</sup> fez com que a proposta da reforma administrativa não tenha chegado a sua conclusão.

As reações à mudança institucional formaram-se em torno de três grandes temas: controle, orçamento e cargos. Se para diversos ministérios a não cooperação fundamenta-se na possibilidade de perda de controle e de poder sobre as instituições, para a administração indireta a cooperação com novas formas institucionais estava vinculada ao risco de perder dotações orçamentárias em caso de reduzido desempenho. A manutenção dos arranjos institucionais anteriores, baseados numa tênue relação entre orçamento e performance, foi o ponto nevrálgico para explicar a não adesão às propostas de transformação institucional orientada por resultados.<sup>66</sup>

No que se refere à gestão de pessoal, a reforma determinou a reformulação de carreiras, em especial aquelas relacionadas ao núcleo estratégico, o fortalecimento da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), para capacitação de servidores, realização de concursos públicos regulares e a extinção de diversos cargos não relacionados às atividades finalísticas do Estado, que passaram a ser executadas pela iniciativa privada por meio de contratos de prestação de serviços firmados com fundamento na lei de licitações. Não foram implantados com sucesso, porém, os mecanismos de progressão funcional para todas as carreiras, e as avaliações de desempenho e produtividade.

Os sistemas informatizados do Governo Federal<sup>67</sup> evoluíram contribuindo para a ampliação da transparência, muito embora o manejo de suas informações não seja compreendido pela sociedade, o que dificulta o controle social.

Não houve, pois, uma mudança significativa da administração pública voltada para uma cultura gerencial. Essa cultura necessita de uma mudança significativa no modo de se compreender o trato com o bem público. A reforma gerencial é inspirada na visão republicana, na qual o que é público pertence a todos, que contrasta com a posição cultural presente na sociedade brasileira onde o bem público não pertence a ninguém.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> A falta de implantação das Organizações Sociais resultaram de fatores políticos (ADIn proposta pelos partidos políticos questionando a natureza jurídica e a organização e repasse de valores a estas entidades), indefinições quanto à forma e segurança no repasse de verbas e de incentivos.

<sup>66</sup> REZENDE, Flávio da Cunha. *As reformas e as transformações no papel do Estado*. Op. cit., p. 205.

<sup>67</sup> SIAPE – Sistema de Processamento de folha de pessoal; SISG – controle de compras, contratos e serviços gerais; e SIAFI – Controle da realização da execução orçamentária e financeira.

<sup>68</sup> De acordo com Geraldo Ataliba, “Nós, brasileiros, nós latino-americanos, pensamos a palavra público de um modo diferente. Aqui, quando se fala em público, pensa-se em algo que não é meu, que é do Governo, que é do Estado, diferentemente do que acontece, por exemplo, na Inglaterra, nos Estados Unidos, na Suécia. Nesses países, quando se fala público todos entendem que é de

A ideia de transparência, controle social, cidadania e eficiência, efetividade e racionalidade, fundamentais para a transformação cultural proposta pela reforma do aparelho do Estado contida no plano diretor continua ainda uma miragem no cenário da administração pública, especialmente nos corpos intermediários da burocracia pública.<sup>69</sup>

Assim, os oito anos do Governo Fernando Henrique Cardoso não foram suficientes para implementar a reforma na sua plenitude, embora tenham ocorrido progressos significativos na área administrativa, inobstante a falta de regulamentação integral da Emenda Constitucional n.º 19, e os entraves culturais presentes. Considerando-se que as reformas anteriores se deram em regimes autoritários, não havia no Brasil uma experiência democrática de reforma que exigia o debate e a negociação.

Por outro lado, como já se colocou, a reforma administrativa não era o foco do Governo<sup>70</sup>, e foi incentivada apenas e na medida em que contribuía para a redução de gastos do Governo, cuja prioridade era o ajuste fiscal. A implementação completa do projeto de reforma implicaria em aumento de gastos na implantação de todas as carreiras e treinamento de pessoal, além de gastos na estrutura administrativa, o que se contrapunha aos interesses da área econômica do Governo.

Outro ponto relevante refere-se à falta de participação da sociedade, ou seja, diz respeito à cultura da sociedade. Carlos Frederico Alvarenga, trabalhando a questão dos insucessos das reformas administrativas no Brasil, cita L. Graham, para asseverar que o principal foco de resistência à reforma administrativa no Brasil deriva das características estruturais de sociedades subdesenvolvidas. Ou seja, as reformas administrativas no Brasil tentariam implantar no país valores como o mérito e a impessoalidade que não encontrariam correspondência e respaldo na prática social nacional, dificultando a efetivação das referidas reformas em nosso país.<sup>71</sup>

---

todos." (ATALIBA, Geraldo. Ação popular na Constituição Brasileira. *Revista de Direito Público*, n. 76, p. 119, 1985).

<sup>69</sup> TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Op. cit., p. 204.

<sup>70</sup> Tanto nas reformas de 1930 como em 1970, órgãos como o DASP e a Seplan faziam parte do núcleo do governo. Já o Ministério da Reforma Administrativa era visto como órgão marginal que não contava com o apoio explícito do Presidente, tanto que, extinto em 1999, teve suas atribuições transferidas a uma Secretaria ligada ao Ministério do Planejamento.

<sup>71</sup> ALVERGA, Carlos Frederico. Levantamento teórico sobre as causas dos insucessos das tentativas de reforma administrativa. *Revista do Serviço Público*, ano 54, n. 3, jul.-set., p. 37, 2003. Também neste sentido a observação de Fernando Luiz Abrucio no sentido de que "a reforma da gestão pública enfrentou um problema estrutural: boa parte do sistema político tem um cálculo de carreira que bate de frente com a modernização administrativa. Profissionalizar a burocracia e avaliá-la

## F) A continuidade do processo e a agenda de reformas

Durante os oito anos do Governo de Luiz Inácio Lula da Silva, não se apresentou uma agenda específica de reformas da gestão pública. Pelo que se depreende de seu discurso durante o governo, acreditava-se que bastava a vontade política para ocorrer a mudança no país.<sup>72</sup> Contudo, justamente pela falta de continuidade no projeto de reforma, muito dos objetivos propostos deixaram de ser cumpridos.

O Governo Lula, no entanto, deu continuidade à implantação do Governo Eletrônico, além de reestruturar a atuação da Controladoria Geral da União<sup>73</sup>, com vistas ao combate à ineficiência e à corrupção.

Outro incentivo se deu ao modelo Planejamento, na elaboração do Plano Plurianual (PPA) com o apoio da iniciativa popular, modelo trazido de diversos governos locais administrados pelo Partido dos Trabalhadores, porém esta iniciativa ainda não teve o avanço esperado.

No campo da gestão de recursos humanos embora houvesse o reforço a algumas carreiras, houve um aumento considerável dos cargos em comissão para atender interesses políticos do Governo, o que gerou perplexidade, uma vez que desde 2005 eram constantes os esforços para a profissionalização da burocracia pública com vistas à extinção do patrimonialismo nos vários órgãos da administração.

O Governo lançou o Plano de Gestão Pública pra um Brasil de Todos, que não se apresenta como um programa de gestão, mas sim da exposição de um projeto político, voltado à redução do déficit institucional, uma vez que tem como

---

constantemente por meio de metas e indicadores são ações que reduziram a interferência política sobre a distribuição de cargos e verbas públicas. Essa situação só pode ser mudada com a conscientização da sociedade e de uma elite da classe política sobre os efeitos negativos do nosso "patrimonialismo profundo." (In: TRAJETÓRIA recente da Gestão Pública brasileira. *RAP – Revista de Administração Pública*. Op. cit., p. 75).

<sup>72</sup> Outra questão pertinente refere-se ao fato de que muitos enxergavam na Reforma proposta por Bresser um forte cunho neoliberal, repudiado pelo Partido dos Trabalhadores.

<sup>73</sup> A Controladoria Geral da União é o órgão responsável por prestar assistência à Presidência da República em assuntos relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência na gestão no âmbito do Poder Executivo Federal. É um dos órgãos públicos mais atuantes dentro da esfera pública federal, pois suas atividades incluem o controle interno, a auditoria pública, a correição e a prevenção e combate a corrupção. Foi criada em 2001, como Corregedoria Geral da União, e no ano de 2003 teve sua denominação alterada e passando a ser órgão integrante da Presidência da República. Em 2004, o órgão lançou o Portal da Transparência (Disponível em: <http://www.transparencia.gov.br>), um serviço de acesso à base de dados do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI, com o intuito de dar transparência às contas públicas do Poder Executivo.



premissas: a ampliação da presença do Estado como parte essencial da solução, voltado à redução de desigualdades e à promoção do desenvolvimento, tendo o cidadão como beneficiário principal.

Através de dois outros documentos – o Livro Verde e o Livro Branco<sup>74</sup>, definir-se-iam os instrumentos de gestão para implantação desta proposta, contudo, ao longo do Governo, não se apresentaram, de fato, as estruturas suficientes para determinar uma reforma na gestão capaz de acompanhar, as propostas governamentais, o que acabou por ocasionar constantes denúncias de falhas gerenciais na implantação de políticas públicas.

Uma iniciativa bem sucedida do Governo na área de gestão pública refere-se à criação do Programa Nacional de Apoio à Modernização da Gestão do Planejamento dos Estados e do Distrito Federal (PNAGE) e do Programa de Modernização do Controle Externo dos Estados e Município (Promoex). Tais programas resultaram de uma ampla discussão entre estados e tribunais de contas, o que se afasta da tradição autoritária e centralizadora da União sobre os demais entes federados.

Embora todos os documentos emitidos pelo Governo ressaltem a participação da sociedade, a visão do cidadão se coloca sempre na condição de beneficiário da ação e não na de participante do discurso de decisão. Este contexto resulta dos poucos instrumentos hábeis à concretização desta participação. Para Ana Paula Paes de Paula, “a estrutura e a dinâmica do aparelho do Estado pós reforma não se revelou apta à construção de canais que permitissem a circulação das demandas populares.”<sup>75</sup>

Durante o Governo de Luis Inácio Lula da Silva ainda, as conferências nacionais se apresentaram como arranjos institucionais por meio dos quais temas distintos como Saúde, Direitos Humanos, Educação, Infância e Juventude, Direitos das Mulheres, Direitos das Pessoas com deficiência, Meio ambiente,

---

<sup>74</sup> O Livro Verde – Modelo de gestão do PPA – apresenta a definição do modelo na perspectiva do curto e médio prazo. Já o Livro Branco refere-se a questões estruturais na perspectiva do curto e longo prazo. (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Gestão Pública para o Brasil de todos: Plano de Gestão do Governo Lula*. Brasília: MP, SEGES, 2003. p. 16).

<sup>75</sup> PAULA, Ana Paula Paes de. *Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea*. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 147.

Profissionalização, foram discutidos, sendo formuladas sugestões para problemas através da criação de uma política pública ou seu incremento.<sup>76</sup>

No ano de 2007, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Portaria 426/2007 constituiu uma comissão de juristas<sup>77</sup> com o objetivo de apresentar um Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública.

O resultado do trabalho foi apresentado em novembro de 2009, representando um ponto de partida para o debate sobre a modernização da administração pública. A proposta preocupou-se em efetuar definições legais dos entes que conformam a administração pública, estabelecendo um regime para sua criação e funcionamento, com vistas a reduzir as atuais disparidades de tratamento. Apresenta mecanismos de incentivo ao desempenho e à produtividade e de controle de resultados, em especial nas áreas de prestação de serviços. Atualiza a disciplina do contrato de gestão, agora com a denominação de contrato de autonomia. Aponta para mecanismos de parceria do Estado com a sociedade civil nos processos de formulação e gestão de políticas públicas.

Para a comissão a proposta visa superar as limitações decorrentes das diversas superposições dos comandos legais contraditórios desde o Decreto-lei n.º 200-67, que muitas vezes são responsáveis pelos entraves de gestão.<sup>78</sup>

Aberto à consulta pública foi objeto de críticas e elogios.

As críticas partiram principalmente do Tribunal de Contas da União e da Controladoria Geral da União, uma vez que a proposta retoma o conceito de controle pelos resultados, o que vai de encontro à forma de controle atual destes órgãos que privilegiam o controle do processo.

---

<sup>76</sup> Nas 65 conferências realizadas de 2003 a 2010, a participação foi de cerca de 4 milhões de pessoas, sendo aprovadas um total de 8.047 deliberações. (SILVA, Enid Rocha Andrade. *Avanços e desafios da participação social na esfera pública federal brasileira*. Brasil, Estado, Planejamento e Políticas Públicas: IPEA, 2009).

<sup>77</sup> A comissão era composta dos seguintes professores especialistas em direito administrativo, que trabalharam de forma voluntária: Almiro do Couto e Silva; Carlos Ari Sundfeld, Floriano de Azevedo Marques Neto, Paulo Eduardo Garrido Modesto, Maria Coeli Simões Pires, Sérgio de Andréa e Maria Sylvia Di Pietro.

<sup>78</sup> Durante a reunião realizada para apresentação do projeto, o professor Paulo Modesto, nas suas considerações, disse que a comissão, desde seu início, verificou que era preciso fazer frente a três grandes objetivos: racionalizar a máquina pública ao formar um quadro abrangente e compreensível do modo de agir do Estado; otimizar esse modo de agir e regulamentar institutos novos, e contribuir para tornar a administração mais ágil e efetiva. (In: MPOG apresenta anteprojeto de lei orgânica para a administração pública. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/noticias/9727/MPOG-apresenta-anteprojeto-de-lei-organica-para-a-administracao-publica>>. Acesso em: 06 jul. 2011).

Já as posições favoráveis ressaltam a oportunidade das definições conceituais e dos regimes jurídicos a que são submetidos os diversos entes que compõe a administração indireta; a definição e modo de aplicação dos contratos de autonomia, para a atuação em colaboração com o setor privado, e aos mecanismos de controle mais modernos.<sup>79</sup>

Muito embora o projeto não detalhe de que forma serão alterados os procedimentos administrativos para assegurar a participação da sociedade, a tendência das reformas aponta no sentido de criar condições melhores de participação do cidadão na gestão e no controle da administração pública bem como promover uma diminuição do aparelho do Estado, passando a este operar na forma de regulação tanto na área econômica como na social.<sup>80</sup>

Em 15 de setembro de 2011, através de decreto presidencial, o Brasil aderiu à Parceria para o Governo Aberto (OGP), que é uma iniciativa internacional com vistas a promoção da transparência e da participação social na gestão pública.<sup>81</sup> O plano de ação firmado compreende cinco compromissos que deverão ser desenvolvidos ao longo dos anos de 2011-2012: a) aumento da integridade pública pelo incremento do sistema federal de acesso à informação; b) a transparência ativa e a existência de dados abertos à consulta pública; c) a participação social e o engajamento do cidadão; d) melhoria dos serviços públicos; e) prevenção da corrupção.<sup>82</sup>

No plano de ação proposto apresentam-se projetos para melhoria do acesso a informação e medidas de capacitação dos servidores para a gestão da informação, bem como a realização de Conferência Nacional sobre Transparência e Controle Social, que estão sendo implantados.

---

<sup>79</sup> Paulo César Medeiros, Presidente do Conselho Nacional dos Secretários Estaduais de Administração (CONSAD), elogiando a oportunidade do projeto, resalta que “o grande problema hoje é ‘fazer’ Ou começamos a modificar a ideia de controle para pensar em algo orientado por resultados, ou daqui a pouco não faremos nada. Nosso direito administrativo ainda parece do século 19 quando estamos no século 21. Vivemos num mundo onde sabemos das coisas em tempo reais em qualquer lugar do mundo, e as pessoas cobram urgência do Estado no atendimento de suas demandas.”(In: MPOG apresenta anteprojeto de lei orgânica para a administração pública. Op. cit.. Acesso em: 06.07.2011).

<sup>80</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.40.

<sup>81</sup> O Comitê Diretor Internacional do OGP conta no Biênio 2011-2012 com a co- presidência do Brasil e dos Estados Unidos, sendo composto por representantes dos governos do México, África do Sul, Reino Unido, Indonésia e Noruega, além de organizações da sociedade civil de várias partes do mundo.

<sup>82</sup> In: [WWW.cgu.gov.br/acessoainformação/destaques/ogp.asp](http://WWW.cgu.gov.br/acessoainformação/destaques/ogp.asp) acesso em 15.01.2012.

## 1.2 OS DESAFIOS DA ADMINISTRAÇÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Tanto a Carta Constitucional de 1988, bem como um grande número de textos legislativos que a ela se seguiram, consagram a importância da participação dos cidadãos nas decisões e nas formulações de políticas públicas.<sup>83</sup>

A participação proposta nos textos legais implica na necessidade da mobilização social eficiente, organizada e racional, bem como consciente das necessidades prioritárias da sociedade. Ora, como produzir um cidadão participativo quando em nenhum outro momento histórico ou político se incentivou o interesse da sociedade sobre as questões do Estado?

É preciso que se propicie o fortalecimento da consciência popular na possibilidade de participação para defesa de seus direitos e para cumprimento dos planos de governo.

O professor Clémerson Merlin Clève aponta que a partir de 1988,

[...] o cidadão se insere nos planos decisórios da administração pública, seja porque foi consultado, seja porque a ele foi outorgado o poder de decisão, participando, então de modo imediato na escolha das opções administrativas ou políticas do aparato estatal.<sup>84</sup>

Têm-se aí o desafio presente. Para o pleno exercício desta cidadania se faz necessário que todos conheçam a estrutura e o modo de funcionamento da Administração Pública, ainda pautada por grande formalismo e com controles que mesclam procedimento e resultado, nem sempre eficientes. Não é suficiente pensar na realização de políticas públicas sem conhecer o meio pelos quais elas podem se tornar efetivas.

Sobre a relevância das relações entre a Administração Pública e os particulares, Odete Medauar salienta que

---

<sup>83</sup> Ex: Constituição Federal de 1988 :artigo 10 (participação de empregados e empregadores em colegiados de interesse profissional ou previdenciário; art. 29 planejamento municipal; art. 198 – participação nas ações e serviços de saúde; art. 204 – participação na formulação de políticas de assistência social; art. 205 participação na gestão da educação.

<sup>84</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. *O cidadão, a administração pública e a nova Constituição*. Revista de informação legislativa, v.27, n. 106, p. 81-98, abr./jun. 1990. p. 90.

A administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade.[...] Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta a colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.<sup>85</sup>

As lutas pela participação propõem que as decisões que afetem a vida dos cidadãos passem pela deliberação de fóruns democráticos, todavia, não é possível opinar sobre questões que envolvem os múltiplos interesses da sociedade apenas utilizando o bom senso. Aparecem aí as dificuldades técnicas da sociedade para participar das decisões referentes às políticas públicas.

Tanto os governos estaduais como municipais introduziram novos mecanismos de gestão pública, que resultaram em maior participação e expansão do atendimento, todavia, grande parcela dos órgãos estaduais e municipais ainda está vinculada ao modelo burocrático tradicional ou ainda a formas clientelistas de administração, demonstrando uma mistura de procedimentos incongruentes. Faltam também modelos eficientes de controle social.

É evidente, pois que inerente ao processo de participação está a importância de se conhecer os mecanismos de atuação administrativa através dos instrumentos que conferem transparência aos atos administrativos.

Para tanto é necessária uma renovação da agenda de reformas, cujo foco deve ter em conta o interesse e a efetiva participação do cidadão, e não a solução de crises políticas e econômicas.

Para direcionar o movimento de reforma, é essencial retomar a discussão sobre a profissionalização dos funcionários, o fortalecimento das carreiras estratégicas para a Administração<sup>86</sup>, extirpando-se a apropriação do Estado por grupos melhor posicionados.

De acordo com Adriana Schier “uma interpretação constitucional adequada exige o modelo de gestão burocrático oxigenado pelos valores democráticos, como

---

<sup>85</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 211.

<sup>86</sup> É importante, neste caso, repensar o modelo bresseriano, uma vez que a proposta para o núcleo estratégico deste modelo levou em consideração as necessidades do Governo Federal, que não são necessariamente as mesmas dos governos estaduais e municipais.

o método de assegurar, na esfera administrativa, a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana."<sup>87</sup>

Outro ponto relevante para o debate nacional seria a transferência de tarefas e competências para os demais entes federados, de forma a aproximar o planejamento e a execução da política pública do cidadão atingido.<sup>88</sup>

É necessário ainda desmistificar o processo orçamentário brasileiro em todos os níveis, colocando ao nível de debate nacional a alocação de despesas.<sup>89</sup> Para tanto é fundamental a ampliação e aprimoramento do governo eletrônico e da transparência nos atos do governo.

Não só o orçamento público representa uma incógnita para a sociedade, mas também as formas de contratação, a gestão e execução das políticas públicas. Questionada, a sociedade não sabe dizer por que existe determinado serviço, qual é a sua importância, quem decidiu implantá-lo e como, na verdade, funciona ou deixa de funcionar.

Por fim, de acordo com o texto constitucional, é preciso fomentar a construção de uma cultura republicana que, nos moldes colocados por Bresser Pereira, implica no direito de que “todo cidadão tem que o patrimônio público – seja ele histórico-cultural, seja o patrimônio ambiental, seja patrimônio econômico ou *res publica* estrito senso – seja efetivamente público, ou seja, de todos para todos...”<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). *Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Op. cit., p. 55.

<sup>88</sup> Interessante observar que, à época da elaboração do Decreto-lei 200-1967, já o Ministro Hélio Beltrão observava que a centralização administrativa era a responsável pelo descrédito na Administração pública e pelo subdesenvolvimento econômico e social. Lamentava que não se combatesse a centralização do poder na cúpula do organismo administrativo, da mesma forma que se fazia em relação à centralização política (que conduz à ditadura) e a centralização econômica (que conduz ao totalitarismo). (In: BELTRÃO, Hélio. *Reforma Administrativa em Marcha*. Op. cit.)

<sup>89</sup> “Consequência perversa dessa concentração de recursos no nível da União é o aumento do clientelismo [...] Os repasses constitucionais e obrigatórios aos Estados e Municípios não são suficientes para atender suas necessidades de financiamento, obrigando Governadores e Prefeitos a negociar a complementação de verbas junto ao Governo Federal. Aqui surgem os maiores problemas, pois a liberação dessas verbas se dá sem nenhum critério técnico ou profissional, ou seja, são negociações políticas em que o mais importante é a relação de poder que se estabelece entre quem está repassando e quem está recebendo os recursos financeiros. Não se faz nenhuma programação, levantamento de necessidade ou planejamento. Tudo depende de articulações políticas clientelistas, deixando a administração pública à mercê da habilidade, do poder político, das relações pessoais e da troca de favores entre a União e os governantes estaduais e municipais.” (TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Op. cit., p.131).

<sup>90</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Cadernos MARE da reforma do Estado. v. 1. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997, p.109.

Os próximos capítulos, abordam a democracia e o constitucionalismo e as condições materiais para que se efetive a participação da sociedade na administração pública brasileira.

## CAPÍTULO 2

### A DEMOCRACIA E A PROMESSA CONSTITUCIONAL DE 1988

A democracia costuma ser identificada como um sistema político onde a condução da vida social é determinada por decisões tomadas pelos membros da sociedade ou de seus representantes eleitos de forma livre, e embasada nos princípios da liberdade e da igualdade.<sup>91</sup>

Assim, nas sociedades atuais, a realização dos direitos fundamentais costuma ligar-se a adoção de procedimentos democráticos, na crença de que as decisões tomadas pelos membros da sociedade são capazes de resguardar o ser humano de atentados à sua dignidade.

Foram vários os modelos práticos e teóricos apresentados ao longo do tempo, na busca de uma solução que resultasse na justa medida de liberdade e igualdade a todos os membros da comunidade.

De acordo com José Luiz de Quadros Magalhães<sup>92</sup>, a democracia não é um lugar aonde se chega. Não é algo que se possa alcançar e depois se acomodar, pois é caminho e não chegada. É processo e não resultado.

Marilena Chauí afirma que “a democracia é invenção, porque longe de ser a mera conservação de direitos, é a criação ininterrupta de novos direitos, a subversão contínua dos estabelecidos, a reinstauração permanente do social e do político.”<sup>93</sup>

A verificação do caminho já percorrido<sup>94</sup> pode nos trazer respostas para as reflexões atuais, e abrir os horizontes para busca de modelos que atendam as

---

<sup>91</sup> Celso Antonio Bandeira de Mello distingue os Estados formalmente democráticos daqueles que estão em transição para a democracia. Demonstra que somente pode se denominar formalmente democrático um Estado cujos governantes são eleitos por meio de voto universal, com mandatos temporários; exista separação de poderes, e se acolham os princípios da legalidade e da independência dos órgãos jurisdicionais. Afirma que, para a existência da democracia substancial, é imprescindível a existência de uma cultura política. (MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 371).

<sup>92</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *A crise da democracia representativa: o paradoxo do fim da modernidade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4828>>. Acesso em: 15 jun. 2010.

<sup>93</sup> CHAUI, Marilena. In: LEFORT, Claude. *A invenção democrática*. Tradução de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 7.



necessidades das sociedades atuais que se debatem com as dificuldades trazidas pelo pluralismo, as desigualdades, a intolerância e a apatia.

## 2.1 A DEMOCRACIA DIRETA E A REPRESENTATIVA

Um dos temas mais abordados no âmbito das ciências sociais, a democracia tem sua origem em Atenas, que emergiu como a mais destacada “cidade- estado”, na Grécia antiga, tendo o modelo sido construído ao longo de séculos através de diversas reformas.

Durante o século VI a.C., Atenas era governada de forma aristocrática, por um pequeno número de famílias. A sociedade dividia-se entre dirigentes, que eram os cidadãos gregos e a classe subalterna, composta de escravos, estrangeiros, mulheres, crianças, idosos, que não tinham participação na vida pública. Sólon, no ano de 594 a.C., dá início a uma série de reformas entre as quais a abolição de dívidas com garantia pessoal, a divisão dos cidadãos em classes, a ampliação da competência da Assembleia, que passa a decidir através de votação.

Posteriormente, Clístenes divide os cidadãos em tribos o que acaba por enfraquecer a aristocracia. Membros destas tribos passaram a constituir a Bule, que era encarregada de preparar as Assembleias. A Assembleia era o órgão competente para tomar as decisões mais importantes e escolher os magistrados cujo mandato era de um ano, sem possibilidade de reeleição.

De acordo com Fustel de Coulanges<sup>95</sup>, os gregos não conheciam a ideia de individualidade moderna, os interesses da cidade preponderavam sobre os individuais.

Muito embora o modelo grego excluísse os direitos das mulheres, dos metecos e dos escravos, considera-se que a democracia ateniense era exercida de forma direta, pois as decisões eram tomadas através de livre discussão e voto igual de todos. Esta igualdade política referia-se a uma forma de igualdade para aqueles que detinham o mesmo status. Tratava-se de uma igualdade formal que envolvia

---

<sup>94</sup> Evidentemente, não se pretende abordar todas as teorias existentes, até porque não é objeto do presente trabalho, mas apenas o pensamento de alguns doutrinadores normalmente referenciados quando se trata do tema da participação democrática.

<sup>95</sup> FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga*. São Paulo: Hemus, 1975.

pessoas de diferentes condições econômicas e sociais, todavia não foi capaz de resolver as diferenças sociais.

A democracia ateniense se apresentou como a mais duradoura prática de democracia direta da humanidade, desaparecendo apenas com a ocupação romana.

O apelo ao modelo de democracia ateniense, volta aparecer novamente por volta dos séculos XVIII, XIX e XX, durante os movimentos revolucionários.

No Segundo Tratado sobre o Governo de John Locke<sup>96</sup>, apresenta o Estado como produto do consentimento dos cidadãos. Montesquieu aponta a necessidade da separação dos poderes, como solução para impedir a tirania. Rousseau<sup>97</sup> apresenta a ideia de que o poder soberano emana do povo, embora achasse a democracia impossível de ser implantada. Estas ideias foram a base da Revolução de 1789.

Os Estados Unidos adotam o modelo proposto por Montesquieu, da separação de poderes e de governo representativo. O sufrágio se apresentava como um instrumento de proteção do indivíduo em relação ao Estado, e em face disso havia preocupação em encontrar mecanismos que impedissem o domínio da maioria sobre a minoria.<sup>98</sup>

Na Inglaterra, nesta época, se consolidava a Monarquia Parlamentar, onde os poderes do Monarca eram limitados pelos membros do parlamento que eram eleitos com voto censitário.

No decorrer do século XIX o Estado de Direito se consolida na Europa, com adoção do modelo de separação dos poderes e garantia dos direitos individuais.<sup>99</sup> Neste período, iniciam-se os movimentos para ampliação do direito de voto, uma vez que ainda havia escravidão, preconceito com as mulheres, e preocupação com as

---

<sup>96</sup> LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo*. São Paulo: Abril Cultural, 1878, p.31-132.

<sup>97</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. *O contrato social e outros escritos*. São Paulo: Cultrix, 1986.

<sup>98</sup> Na atualidade, na política norte-americana há um predomínio da teoria do *public choice*, em que o método democrático é o arranjo institucional para alcançar decisões políticas, a partir do qual alguns indivíduos obtêm o poder de decidir, mediante uma luta competitiva, pelo voto popular. O que importa é eleição do líder e não a participação popular. (UGARTE, Pedro Salazar. Que participação para qual democracia. In: COELHO, Vera Schattan; NOBRE, Marcos. *Participação e Deliberação*. São Paulo: Editora 34, p. 97).

<sup>99</sup> Essa fase histórica é conhecida como Estado Liberal. O Estado liberal coloca ênfase nas liberdades individuais. Esta liberdade é vista sob a perspectiva negativa – não intervenção. Assim, a autonomia dos cidadãos somente pode ser cerceada através da lei. As normas, elaboradas de forma abstrata e geral, desconsideram as diferenças entre os indivíduos, uma vez que confere a todos uma igualdade jurídica, sendo a vida privada regulada pelas regras de mercado. O centro das decisões está no Legislativo. Este modelo não conseguiu resolver os problemas decorrentes das diferenças, sendo que a falta de condições materiais para a realização dos planos de vida acabava por restringir a liberdade dos indivíduos.

desigualdades sociais (sendo os pobres a maioria, temia-se que viessem ameaçar a propriedade dos mais ricos).

A ampliação do direito ao voto implica também em uma transformação no modelo de representação. O aumento do eleitorado refletia na diversificação de posições e impossibilitava o exercício da democracia direta, o que determina o aumento dos partidos políticos (aparecem os partidos operários). Contudo, este fato vai determinar que a possibilidade de influência do eleitor sobre o representante eleito, torne-se cada vez mais distanciada.

Começa a surgir, assim, um novo modelo de democracia, baseado na representação, eleições regulares e atuação de partidos políticos.

Desse modo, embora ampliado o número de eleitores, não se pode dizer que o povo efetivamente tivesse o controle do poder, uma vez que a escolha dos líderes era influenciada por fatores ligados ao carisma e ao poder de determinadas elites.

A partir do século XX, a ideia de democracia não se reduz apenas à prerrogativa de eleger representantes, com manutenção das desigualdades sociais. O modelo de Estado Liberal que se limitava à defesa da liberdade, da segurança e da propriedade, abstendo-se de intervir na sociedade e na economia, não era capaz de dar conta das necessidades dos diversos grupos sociais. Inicia-se um processo de luta em busca da realização dos direitos necessários à sobrevivência<sup>100</sup>, com críticas feitas por diversas correntes de pensamento, à democracia meramente representativa, onde o poder de influência do cidadão esgotava-se no exercício do voto.

Com a primeira Guerra Mundial, e as dificuldades econômicas dela resultantes, os Governos democráticos se apresentaram muito frágeis para atender as demandas sociais, o que acabou por facilitar a ascensão de regimes totalitários na Alemanha, Itália, Portugal e Espanha.

Para Habermas os paradigmas do Estado Liberal e do Estado Social que deveriam concretizar a justiça social por meio da promoção do ser humano não

---

<sup>100</sup> Apresenta-se, então, o Estado Social ou Estado Providência. Neste modelo a liberdade é vista sob a perspectiva positiva, sendo a intervenção do Estado invocada para promover direitos sociais e garantir a autonomia privada. O centro das decisões desloca-se para o Executivo pela necessidade de efetivar as políticas públicas e sustentar a intervenção na economia. Porém, o exercício da liberdade é cerceado por conta da necessidade de resguardar a igualdade, o que acaba por subtrair a autonomia individual como um modelo que oferece prestações materiais à coletividade, utilizando-se de intervenções na economia.

alcançam tal objetivo, pois centram suas preocupações ora na liberdade ora na igualdade.

Os liberais evocam o perigo de uma “tirania da maioria”, postulam o primado de direitos humanos que garantem as liberdades pré-políticas do indivíduo e colocam barreiras à vontade soberana do legislador político. Ao passo que os representantes de um humanismo republicano dão destaque ao valor próprio, não instrumentalizável, da auto-organização dos cidadãos, de tal modo que, aos olhos de uma comunidade naturalmente política, os direitos humanos só se tornam obrigatórios enquanto elementos de sua própria tradição, assumida conscientemente. Na visão liberal, os direitos humanos impõe-se ao saber moral como algo dado, ancorado num estado natural fictício; ao passo que na interpretação republicana a vontade ético-política de uma coletividade que está se auto realizando não pode reconhecer nada que não corresponda ao próprio projeto de vida autêntico.<sup>101</sup>

A derrota dos regimes totalitários nazifascistas na Segunda Guerra Mundial produz a retomada do discurso democrático e o surgimento do Estado Constitucional de Direito, que se caracteriza pela subordinação da legalidade à uma Constituição rígida.

Esse modelo se apresenta em diversos regimes políticos ocidentais da atualidade com os seguintes elementos: uma constituição escrita, um poder legislativo eleito e uma corte constitucional.<sup>102</sup>

Apresentam-se, pois a partir daí tensões contínuas entre dois ideais políticos: a democracia, que visa assegurar o governo do povo e o constitucionalismo que visa assegurar determinados direitos. Não basta apenas a vontade da maioria, é preciso que uma instituição contra majoritária assegure o cumprimento e a obediência aos direitos inseridos na Constituição.

De acordo com Renato Lessa, a democracia, tal qual conhecemos hoje, é um modelo recente e assenta-se em três paradigmas: a ideia de que o governo é o demos; que os seres humanos têm direitos inalienáveis, diante de qualquer regime e diante de qualquer maioria e por fim de que concentra uma pauta de direitos sociais que complementam as liberdades individuais.<sup>103</sup>

Para Paulo Bonavides, a democracia é menos uma forma de governo do que um direito, direito novo, de quarta geração:

---

<sup>101</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Traduzido por Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v.1, p. 134.

<sup>102</sup> O Estado democrático de direito é um modelo teórico que busca dar efetividade aos valores da liberdade e da igualdade, buscando possibilitar a existência digna da pessoa.

<sup>103</sup> LESSA, Renato. A teoria da democracia: balanço e perspectivas. In: FUKS, Mario; PERISSIOTTO, Renato. *Democracia: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p.49.

[...] direito de reger-se pela sua própria vontade; e, mais do que forma de governo, se converte sobretudo em pretensão da cidadania à titularidade direta e imediata do poder, subjetivado juridicamente na consciência social e efetiva, de forma concreta pelo cidadão, em nome e em proveito da Sociedade, e não do Estado propriamente dito – quer o Estado liberal que separa poderes, quer o Estado social, que monopoliza competências, atribuições e prerrogativas.<sup>104</sup>

Quando se fala em governo do povo, não é possível imaginar, na atualidade, a democracia direta do passado. Dadas as dimensões da sociedade moderna não é possível a reunião de uma assembleia. Assim, ante a dificuldade, a participação passa a ser periódica. O povo<sup>105</sup> se faz presente por meio das eleições, e governa, ainda que indiretamente por intermédio de seus representantes.<sup>106</sup>

Norberto Bobbio defende a democracia representativa e dos direitos de liberdade sedimentados no modelo liberal, contudo aproxima-se dos socialistas na crítica a realização desta democracia na prática, apontando falhas quanto a representação de interesses, no aumento do aparato do Estado, a falta de educação da população. Apresenta a democracia como um “um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados.”<sup>107</sup>

Entende que o compromisso entre as partes é a forma de atingir o consenso majoritário, desse modo a democracia representativa se apresenta como melhor instrumento, sendo os partidos políticos as instituições autorizadas a funcionar como elos de ligação entre os indivíduos e o governo.<sup>108</sup>

Onde a democracia direta é possível, o estado pode muito bem ser governado por um único centro de poder, por exemplo, a assembléia dos cidadãos. Onde a democracia direta, em decorrência da vastidão do território, do número de habitantes e da multiplicidade dos problemas que devem ser resolvidos, não é possível e deve-se então recorrer à democracia representativa, a garantia contra o abuso do poder não pode nascer apenas do controle a partir de baixo, que é indireto, mas deve também poder contar com o controle recíproco entre os grupos que representam interesses

<sup>104</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 161.

<sup>105</sup> A concepção de povo nesta concepção procedimental de democracia é a que pressupõe a totalidade dos indivíduos submetidos à ordem jurídica que participam da criação do governo. (Cf. BARZOTTO, Luis Fernando. *A democracia na Constituição*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p.177).

<sup>106</sup> NINO, Carlos. S. *A Constituição da Democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa Editorial, 1997, p. 171.

<sup>107</sup> BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra, 1986, p.12.

<sup>108</sup> Idem.

diversos, os quais se exprimem por sua vez através de diversos movimentos políticos que lutam entre si pela conquista temporária e pacífica do poder.<sup>109</sup>

Tomando a democracia como um conjunto de regras<sup>110</sup> (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos<sup>111</sup>, defende um modelo representativo onde o voto dos cidadãos deve ter peso idêntico e as decisões coletivas aprovadas pela maioria daqueles autorizados a decidir. Todavia, o critério da maioria não pode ser estático, pelo contrário, deve prever a possibilidade de revisão periódica de forma a possibilitar a tutela das minorias.<sup>112</sup>

Para possibilitar o acesso aos grupos minoritários ao processo de decisão é necessário que se garanta uma pluralidade de grupos políticos, possibilitando aos eleitores escolhas entre alternativas diversas.

Outra garantia da existência do processo democrático, para Bobbio, está no respeito a direitos prévios ao cidadão tais como o direito de liberdade, de opinião, de expressão, de reunião e de associação, tais direitos “não são exatamente as regras do jogo: são regras preliminares que permitem o desenrolar do jogo.”<sup>113</sup>

Ao mesmo tempo em que se defende a forma representativa como expressão do governo do povo, não é possível ignorar as críticas que, sem desconhecer a ampliação da participação, não deixam de apontar que o elitismo continua a subsistir, e que o debate sobre efetivação de direitos, muitas vezes é substituído pela satisfação de interesses imediatos dos eleitores, ou seja, o

<sup>109</sup> Ibid., p.61.

<sup>110</sup> A democracia representativa se caracteriza pela existência de seis regras básicas, a saber: 1) todos os cidadãos que tenham alcançado a maioridade, sem distinção de raça, religião, condição econômica, sexo etc., devem gozar dos direitos políticos, isto é, do direito de expressar por meio do voto a própria opinião e/ou de eleger quem se expresse por ele; 2) o voto de todos os cidadãos deve ter peso igual (isto é, deve valer por um); 3. todos os cidadãos que gozam dos direitos políticos devem ser livres para votar, conforme opinião própria, formada o mais livremente possível, isto é, numa competição entre grupos políticos organizados que disputam entre si para agregar os anseios e transformá-los em deliberações coletivas; 4. os cidadãos devem ser livres, também, no sentido de possuírem alternativas reais, isto é, de poderem escolher entre várias alternativas; 5. seja por deliberações coletivas, seja por eleição de representantes, vale o princípio de maioria numérica, mesmo que possam se estabelecer diversas formas de maioria (relativa, absoluta, qualificada) em determinadas circunstâncias, previamente estabelecidas; 6. nenhuma decisão tomada pela maioria deve limitar os direitos da minoria, em particular o direito de tornar-se maioria em igualdade de condições. In: BOBBIO, Norberto et al. *Quais as alternativas para a democracia representativa. O marxismo e o Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p.34.

<sup>111</sup> BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. 1986. Op. cit., p.18-19.

<sup>112</sup> Ibid., p.19.

<sup>113</sup> Ibid., p. 20.

legislador estaria sujeito a pressões e voltado aos interesses de uma nova eleição.<sup>114</sup>

Ao longo do tempo a democracia foi cedendo lugar à burocracia, na medida em que a forma de participação política passa a ser regrada por preceitos burocráticos, que criam entraves à efetivação da participação por grande parte dos indivíduos. As normas jurídicas se avolumam, e se torna praticamente impossível discutir sua legitimidade ou pertinência. Para o positivismo, a validade resulta apenas da obediência ao procedimento de formulação.<sup>115</sup>

Desse modo, o povo não mais se identifica com o poder soberano, os representantes após eleitos passa a agir em desacordo com a vontade dos representados.

Para Bobbio o ideal da democracia encontrou diversos obstáculos, que resultaram nas promessas não cumpridas: governo transparente e soberania popular. Os obstáculos são identificados como sendo resultantes: a) da complexidade da sociedade o que determina uma elitização na tomada de decisões, uma vez que sendo complexas as demandas as decisões necessitam de conhecimento técnico; b) do aparato burocrático do Estado que foi se desenvolvendo para atender as crescentes demandas da sociedade, o que faz com que as decisões, ao invés de partirem da base para o topo, venham em sentido diverso;<sup>116</sup> c) a falta de educação dos cidadãos, que resulta numa alienação do indivíduo em relação aos interesses da comunidade.<sup>117</sup>

De modo geral, também nas instituições características da sociedade civil, família, escola, empresa, ainda se verificam formas autocráticas de gestão, e para que os a democracia ideal prevaleça é necessário que se disseminem por todas as instituições.

---

<sup>114</sup>MENDES, Conrado Hubner. *Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 84.

<sup>115</sup>HABERMAS. Jürgen. *Teoria da Ação Comunicativa*. t II. Tradução de Manuel Jimenez Redondo. Madrid: Taurus, 1992. p. 516-517.

<sup>116</sup>Para Bobbio, "os Estados que se tornaram mais democráticos, tornaram-se ao mesmo tempo mais burocráticos, pois o processo de burocratização foi em boa parte uma consequência do processo de democratização". In: BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. 1986. Op. cit., p.19. e ainda "o sistema representativo em estado puro nunca existiu, teve sempre que confrontar-se com o Estado administrativo, que obedece a uma lógica de poder completamente diferente, descendente e não ascendente, secreta e não pública, hierarquizada e não autônoma, tendente ao imobilismo e não dinâmica, conservadora e não inovadora". In: BOBBIO, Norberto. *Qual socialismo? Debate sobre uma alternativa*. Tradução de Iza de S. Freaza. São Paulo: Paz e Terra, 1983, p. 72.

<sup>117</sup>BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. 1986. Op. cit., p.10; 33.

Nas últimas duas décadas do Século XX, começa a surgir a concepção da democracia deliberativa, também partindo da premissa de que o exercício da democracia não pode restringir-se à eleição de representantes pelo povo, devendo admitir a “possibilidade de efetiva de deliberar publicamente sobre as questões a serem decididas. A troca de argumentos e contra argumentos racionaliza e legitima a gestão da res pública.”<sup>118</sup>. Dessa forma, as decisões políticas seriam legitimadas pela realização de um debate amplo e público, observando-se o respeito aos direitos fundamentais.

A democracia deliberativa tem seu fundamento na interação comunicativa, a qual tem lugar quando os participantes coordenam seus planos de ação com o intuito de se entenderem sobre algo no mundo.<sup>119</sup>

Neste trabalho, vamos nos valer das contribuições teóricas de Habermas e de Carlos Nino a respeito da democracia deliberativa.

## 2.2 A DEMOCRACIA DELIBERATIVA

De acordo com Habermas a autonomia do cidadão será efetiva somente quando ele próprio for o autor das regras as quais se submete, ou seja puder influir decisivamente na criação do direito.<sup>120</sup>

O direito moderno, para Habermas exige não só a positivação como também a fundamentação, o que implicará na busca das bases morais que conferem validade ao sistema jurídico. A qualidade dos trabalhos desenvolvidos nos Parlamentos e nos fóruns oficiais dependem da participação dos cidadãos que dialogam na esfera pública e da qualidade das informações que chegam a esta esfera e servem de base para a formação dos argumentos destes discursos.

---

<sup>118</sup>SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação democrática. In: BARROSO, Luiz Roberto (Org.). *A reconstrução democrática no direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 44.

<sup>119</sup>HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2003. Op. cit., p. 36.

<sup>120</sup>A concepção de justiça no paradigma procedimental de Habermas está na autonomia e não no bem estar. “Quando os cidadãos vêem a si próprios não apenas como os destinatários, mas como os autores do seu direito, eles se reconhecem como membros livres e iguais de uma comunidade jurídica. In: CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p.209.



As políticas governamentais somente podem ser consideradas legítimas se são capazes de superar a crítica pública. É através da deliberação pública que se torna possível, no mundo contemporâneo adequar o conteúdo das decisões estatais à vontade popular constituída dialógica e intersubjetivamente.<sup>121</sup>

Desse modo, para o autor, as teorias liberais e republicanas não mais se apresentam suficientes para trazer soluções ideais nas sociedades complexas atuais.<sup>122</sup> Coloca como necessária a busca de um elemento capaz de conciliar as inúmeras diferenças existentes na sociedade<sup>123</sup> e reconduzir os indivíduos à decisão sobre os problemas que afetam suas vidas. Apresenta, portanto, a ação comunicativa como instrumento capaz conciliar o Estado e a sociedade.<sup>124</sup>

A prática do diálogo institucionalizado se apresentaria como um instrumento capaz de moldar o Estado democrático de direito na medida em que as redes de comunicação passariam a interagir com a esfera pública.

Na teoria do discurso, o desabrochar da política deliberativa não depende da cidadania capaz de agir coletivamente e sim da institucionalização dos correspondentes processos comunicacionais, como também do jogo entre deliberações institucionalizadas e opiniões públicas que se formaram de modo informal.<sup>125</sup>

<sup>121</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria da Constituição e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.153.

<sup>122</sup> Os liberais colocam ênfase na autonomia privada, que é essencial à existência do processo democrático, colocando como invioláveis os direitos humanos. Já os republicanos resguardam a autonomia pública, entendendo que as decisões democráticas legitimam a ordem jurídica, e assim que só devem ser observados os direitos oriundos da tradição.

<sup>123</sup> "A tematização dos aspectos de integração social em sociedades secularizadas dar-se-á por meio de um terceiro passo reconstrutivo. [...] Para se chegar a sociedades secularizadas é mister ultrapassar os limites de um mundo da vida que obtém seu pano de fundo consensual da tradição e, também, superar uma ordem social que se funda a partir de instituições arcaicas, que realizam a integração social por meio do fascínio e do medo. Partindo da constatação de que as sociedades modernas rejeitam essa aglutinante forma de integração, essas sociedades tornaram-se complexas e plurais [...] Para Habermas, esse quadro gerará em sociedades modernas uma tendência ao dissenso devido a dificuldade de canalizar as tomadas de posições em diferentes alternativas possíveis." In: MOREIRA, Luiz. *A fundamentação do direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.116.

<sup>124</sup> Para o autor, "a teoria do discurso associa ao processo democrático conotações normativas mais fortes do que o modelo liberal, porém mais fracas do que o modelo republicano, toma elemento de ambos e os articula de uma forma distinta. Coincidindo com o modelo republicano, ela concede um lugar central ao processo político de formação da opinião e da vontade comum, mas sem entender como algo secundário a estruturação do em termos de Estado de direito. Em vez disso a teoria do discurso entende os direitos fundamentais e os princípios do Estado de Direito como uma resposta consequente á questão de como institucionalizar os exigentes pressupostos comunicativos do processo democrático". In: HABERMAS, Jürgen. *Três modelos normativos de democracia*. São Paulo: Lua Nova, n. 36, 1995, p.47.

<sup>125</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2003. Op. cit., p. 21.

Desse modo, na proposta do autor, a democracia deliberativa teria por base essa ação comunicativa, ou seja, uma discussão pública orientada ao entendimento, através do qual os assuntos de interesse seriam objeto de deliberação em um espaço público onde pessoas livres e iguais apresentariam suas pretensões e argumentos sujeitando-se às críticas e ao dissenso.

Esse modelo se adapta às sociedades complexas, pois os indivíduos reconhecem as diferenças culturais e o pluralismo e a partir disto fazem concessões em prol da boa convivência. A partir do consenso obtido se constituiriam as normas que teriam sua validade fundada na aprovação das pessoas afetadas participantes do processo de formação.

Através da participação democrática seria possível inverter a relação entre a esfera sistêmica – representada pelo Estado e pelo mercado nos quais a racionalidade se funda objetivos instrumentais e na competição, não existindo ingerência direta da vontade dos indivíduos e o mundo da vida – representado pela sociedade civil, onde a racionalidade baseia-se em valores e está voltada à obtenção do consenso.

É no mundo da vida que o indivíduo interage com os demais integrantes da sociedade, influenciando e sendo influenciado pelos argumentos colocados. A partir da noção de liberdade, os atos de escolha que resultam na adoção de certo comportamento implicam na necessidade de justificar as razões da escolha, para que se possam obter acordos. Habermas observa, porém, que determinadas ações são oriundas de imposições feitas por mecanismos autorregulados, como o mercado e a burocracia do Estado, e a este fenômeno denomina colonização do mundo da vida.

O estabelecimento do equilíbrio entre sistema e mundo deve recorrer ao agir comunicativo, onde através da linguagem compartilhada se resgatará a legitimidade das normas.

Esse contexto ideal de comunicação, capaz de incluir, em condições de igualdade e liberdade todos os participantes do processo ocorre na esfera pública, que para Habermas é um espaço privilegiado onde as normas oriundas do mundo da vida são racionalizadas pela comunicação para então poderem, por meio do processo decisório, ter espaço no âmbito estatal.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup>HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2003. Op. cit., p. 92-122.  
SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo*

A esfera pública não é uma instituição ou organização ou um sistema,

[...] pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomada de posição, opiniões, nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfiadas em temas específicos. [...] A esfera pública constitui principalmente uma estrutura comunicacional do agir orientado pelo entendimento, a qual tem a ver com o espaço social gerado no agir comunicativo, não com as funções e nem com os conteúdos da comunicação cotidiana.<sup>127</sup>

Essa esfera pública constitui-se de foros ou arenas, onde associações sindicatos, partidos políticos, organizações não governamentais apresentam, de forma discursiva, suas opiniões, através da imprensa e de outros mecanismos de divulgação em massa.<sup>128</sup> As opiniões que surgem de tais espaços qualificam-se como opinião pública, na medida em que resultam de procedimentos capazes de influir sobre o sistema político.

Assim, a idéia de que o ordenamento jurídico se constitui enquanto uma instância externa aos cidadãos, heterônoma, cede lugar à idéia de uma produção efetiva de seres livres que têm no ordenamento jurídico, a manifestação de sua vontade livre, ou seja, o Direito é, ao mesmo tempo, criação e reflexo da produção discursiva da opinião e da vontade dos membros de uma dada comunidade jurídica.<sup>129</sup>

Para que este agir comunicativo se concretize, é necessário que os participantes do processo comunicativo se reconheçam como livres e iguais entre si, e visem não ao sucesso de sua pretensão, mas à coordenação de ações, na busca de um acordo em que prevaleça o melhor argumento.<sup>130</sup>

Uma das críticas mais frequentes ao modelo procedimental de Habermas reside na impossibilidade de se estabelecer um consenso nas sociedades modernas e plurais<sup>131</sup>. Habermas não desconhece esta dificuldade em face das diversas

sobre o papel do Direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 127.

<sup>127</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2003. Op. cit., p. 92.

<sup>128</sup> CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 119-120.

<sup>129</sup> MOREIRA, Luiz. *A fundamentação do direito em Habermas*. Op. cit., p.138-39.

<sup>130</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2003. Op. cit., p. 36.

<sup>131</sup> Este parece ser um dos problemas fundamentais da tese procedimentalista: subestimar a questão da diferença ontológica, com todas as consequências que isso venha a ter; conforme é possível perceber no decorrer destas reflexões. É evidente que o procedimentalismo, entendido como superação dos modelos já realizados, assume proporções fundamentais nas democracias, onde os principais problemas de exclusão social e dos direitos fundamentais foram resolvidos. Parte, implicitamente, do pressuposto de que a etapa do *Welfare State* foi realizada e, com isso,

concepções de bem, e por isso reforça a necessidade do processo comunicativo em que, por via de regras e procedimentos, cidadãos racionais, mesmo que não vejam todos os seus interesses individuais atendidos, aceitem o direito criado de forma racional e pública.<sup>132</sup>

Em primeiro lugar as deliberações servem para a ponderação e o discernimento de fins coletivos, bem como para a construção e a escolha estratégica de ação apropriada a obtenção desses fins; em segundo lugar, o horizonte de orientações axiológicas, no qual se colocam essas tarefas de escolha e de realização de fins, pode ser introduzido no processo de formação racional da vontade pelo caminho de um auto entendimento que se apropria de tradições.<sup>133</sup>

Em face dos desequilíbrios existentes entre os participantes, cabe ao Estado de Direito a promoção de instrumentos que garantam a existência de um processo inclusivo de formação pública da vontade. Para o autor, a relação entre soberania popular e respeito aos direitos fundamentais, necessários à garantia da participação no processo discursivo, só existe quando o sistema de direitos apresenta condições que permitam as formas de comunicação juridicamente institucionalizadas.<sup>134</sup>

[...] o ponto de partida último de qualificação ao título de cidadão é (hoje em dia) a liberdade igual de cada cidadão independentemente de seus dons naturais, capacidades ou capacidades de realização. [...] A própria sociedade democrática como um todo não sobreviverá, se as decisões tomadas pelas pessoas não tiverem uma certa qualidade, que pode ser definida de várias maneiras. Através disso, ela também está interessada na capacidade de refletir e de levar em conta as consequências de decisões políticas relevantes, em sua vontade de formular e impor interesses levando em conta os interesses de seus concidadãos e das gerações futuras, numa palavra, ela está interessada em sua competência comunicativa.<sup>135</sup>

---

pressupõe sociedades com alto grau de emancipação social e autonomia dos indivíduos. Em Habermas, fica claro que uma comunicação sem constrangimento nem distorção pressupõe uma sociedade definitivamente emancipada com indivíduos autônomos. (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. São Paulo: Livraria do Advogado, 2002, p. 172-173).

<sup>132</sup> Para Cláudio Pereira de Souza Neto, o modelo proposto por Habermas revela que a legitimidade das decisões estatais depende de dois fatores coordenados: a institucionalização jurídica dos procedimentos de legislação e a abertura do sistema estatal aos influxos comunicativos que advêm do espaço público. O direito legítimo é aquele que, além de produzido de acordo com os procedimentos institucionalizados, é capaz de se legitimar no debate público. O que há é uma imbricação necessária entre sistema jurídico e esfera pública, e não uma relação de estranhamento insuperável. (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria da Constituição e democracia deliberativa*. Op. cit., p. 155).

<sup>133</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2003. Op. cit., p. 202.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 158.

A produção das normas jurídicas deixa de ser resultante de uma moral convencional para surgir de um procedimento dialógico baseado em relações de reciprocidade.<sup>136</sup>

O princípio da soberania popular implica na criação de procedimentos de cunho democráticos, tais como o direito à comunicação e à participação, que garantem a autonomia pública dos cidadãos. Para o autor, a autonomia privada e a pública são intrinsecamente relacionadas. Por um lado, os cidadãos só podem fazer uso de sua autonomia pública se a autonomia privada estiver assegurada; só podem fazer uso adequado da autonomia privada se, na qualidade de cidadãos, derem emprego adequado à autonomia política. Os cidadãos somente são autônomos quando eles próprios criam suas próprias leis. Esse processo de criação legislativa dá ensejo à participação democrática.

A co-originalidade da autonomia privada e pública somente se mostra quando conseguimos decifrar o modelo da auto legislação através da teoria do discurso, que ensina serem os destinatários simultaneamente os autores de seus direitos. A substancia dos direitos humanos insere-se, então, nas condições formais para institucionalização jurídica desse tipo de formação discursiva da opinião e da vontade, na qual a soberania do povo assume figura jurídica.<sup>137</sup>

Para que se proceda à deliberação pública, Habermas ressalta a necessidade do debate: a) incluir todas as pessoas envolvidas; b) permitir reais chances de participação no processo político de forma equitativa; sem coações externas ou pressões internas c) possibilitar o mesmo direito para escolha dos temas que entrarão na agenda; d) permitir condições de que, todos os participantes, tendo informações suficientes e bons argumentos, possam formar uma compreensão articulada acerca das matérias que serão discutidas e dos dissensos existentes.<sup>138</sup>

Desse contexto, verifica-se que a igualdade dos indivíduos é um ponto essencial para participação na vida pública, não somente no que respeita à

---

<sup>136</sup> Álvaro Ricardo de Souza Cruz exemplifica este posicionamento, analisando a questão que envolve a homossexualidade, colocando que julgamentos com base em valores que poderiam ser negativos aos interesses dos homossexuais; todavia, se o procedimento se pauta pela reciprocidade, seria necessário perguntar como cada um se sentiria se fosse punido por buscar prazer em relações sexuais que bem entendesse, ou se não pudesse adotar filhos. (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. Op. cit., p. 147).

<sup>137</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2003. Op. cit., p. 139.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 42-43.

participação nos debates, mas também como possibilidade de influenciar efetivamente nas decisões.

Para tomar lugar na comunidade jurídica é preciso que se estabeleçam as condições para que o procedimento seja possível, ou seja, a igual liberdade comunicativa que permite ao sujeito de direito posicionar-se a respeito de qualquer pretensão. Portanto, temos, como condição de possibilidade de institucionalização de procedimentos jurídicos, a igualdade na composição das liberdades subjetivas.<sup>139</sup>

De acordo com Cláudio Pereira de Souza Neto<sup>140</sup>, a ação comunicativa entre os membros da sociedade somente se realiza se os participantes se reconhecerem mutuamente como “dignos de igual respeito e consideração”, e se a comunidade política, respeitando os projetos pessoais de vida e das diversas identidades coletivas, acaba por criar um sentimento de pertencimento.

O princípio do discurso garante a efetividade da soberania, uma vez que os indivíduos se apercebem não apenas como destinatários mas como criadores das leis. Para que se efetive este princípio, são chamados os direitos fundamentais de participação, de associação, que concretizam o princípio da democracia. Para Habermas,

[...] o princípio da democracia destina-se a amarrar um procedimento de normatização legítima do direito. Ele significa, com efeito, que somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo de normatização discursiva<sup>141</sup>

Habermas diferencia os direitos necessários que deverão ser assegurados para que o indivíduo seja reconhecido como destinatário, dos direitos que devem ser reconhecidos para que se reconheça como autor da ordem jurídica. Para que se compreenda que o ordenamento jurídico é destinado aos indivíduos, Habermas relaciona os seguintes direitos:

- a) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação; que exige como correlatos necessários,

---

<sup>139</sup>MOREIRA, Luiz. *A fundamentação do direito em Habermas*. Op. cit., p. 167.

<sup>140</sup>SOUZA NETO. Cláudio Pereira de. *Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação Democrática*. Op. cit., p. 49.

<sup>141</sup>HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2003. Op. cit., p. 39.

- b) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito; e
- c) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual.<sup>142</sup>

Para que se reconheça como produtor do ordenamento jurídico, são essenciais:

- a) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo.

E, por fim,

- b) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados.<sup>143</sup>

Tais direitos fundamentais possibilitam verificar a legitimidade de dado ordenamento jurídico. Habermas salienta que tais direitos não se equivalem aos direitos fundamentais liberais. Os direitos fundamentais serão “configurados e interpretados por um legislador político de acordo com as circunstâncias.”<sup>144</sup>

Disso resulta que os direitos fundamentais não são preexistentes, mas originam-se da atribuição recíproca feita por ocasião da deliberação no momento da elaboração normativa. A vertente da democracia procedimental formulada por Habermas critica a justificação imparcial de princípios substantivos de justiça. Para tanto, a deliberação deve permanecer aberta quanto ao conteúdo, principalmente nas sociedades pluralistas. O que legitima o processo democrático é o procedimento e não o conteúdo material, ou seja, desde que respeitados os procedimentos, e que estes sejam fruto da racionalidade, a deliberação pode admitir qualquer conteúdo.

Habermas assevera que as “ordens jurídicas modernas não podem tirar sua legitimação, senão da ideia de autodeterminação, com efeito, é necessário que os cidadãos possam conceber-se a qualquer momento como os autores do direito ao

---

<sup>142</sup> Ibid., p. 159.

<sup>143</sup> Ibid., p. 159-160.

<sup>144</sup> Ibid., p. 162.

qual estão submetidos enquanto destinatários."<sup>145</sup> A certeza de um fundamento racional dá validade a todo o ordenamento jurídico.

O indivíduo pode optar por se posicionar como mero observador, todavia, caso deseje participar dos ambientes de discussão, sua liberdade deve ser garantida, na mesma posição dos demais.<sup>146</sup> A ênfase no procedimento, ou seja, nas regras de participação, possibilita não apenas a inclusão das minorias, como também a possibilidade de que tais grupos tenham sucesso na proposição. Como a decisão baseia-se no melhor argumento, tanto a tese da maioria como a da minoria pode prevalecer. Afasta-se, desta forma, o método tradicional no qual os interesses da maioria prevalecem, independentemente de justificação.

O consenso democrático não implica no estabelecimento de regras imutáveis, justamente porque a ação comunicativa não se encerra, ou se fecha. O processo permanece em constante mutação, uma vez que a opinião das pessoas pode variar.

Assim, a democracia deliberativa representa uma evolução na busca da legitimidade do direito, pois a busca do consenso através do intercâmbio de argumentos racionais supera a mera aplicação da regra da maioria. Para Habermas,

[...] os processos e pressupostos comunicativos da formação democrática da opinião e da vontade funcionam como a comporta mais importante para a racionalização discursiva das decisões de um governo e de uma administração vinculados ao direito e à lei."<sup>147</sup>

Para Álvaro Ricardo Cruz,

Habermas vê o agir comunicativo como um elemento de integração social que demanda uma operacionalização que se dará por via procedimental, que se divide em duas estruturas discursivas, a de fundamentação e a de aplicação. Esse mecanismo faz com que a noção de validade de uma norma de ação possa se sustentar tão somente pelo resgate argumentativo, imposto pelos princípios da moralidade e da democracia. Especialmente o primeiro, que impõe que as consequências da observância geral de uma norma sejam compatíveis com a reciprocidade e a universalização de interesses.<sup>148</sup>

<sup>145</sup> Ibid., p. 39.

<sup>146</sup> De acordo com Habermas, a autonomia privada de um sujeito do direito pode ser entendida essencialmente como a liberdade negativa de retirar-se do espaço público das obrigações locucionárias recíprocas para uma posição de observação e de influência recíproca. (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2 v., v. 1, 1997, p. 156.

<sup>147</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2003. Op. cit., p. 23.

<sup>148</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. Op. cit., p.188.



A validade desse discurso também resulta do atendimento de determinados pressupostos, quais sejam: a inteligibilidade, a sinceridade, a verdade e o respeito à participação de todos os sujeitos falantes.

A questão da inteligibilidade do discurso é essencial para a obtenção do consenso, uma vez que as proposições devem ser compreendidas por todos. Para Habermas, a linguagem serve à democracia, posto que essa exige a compreensão de interesses mútuos para obtenção de um consenso. O consenso dá origem à ação comunicativa. Deste modo, as condições procedimentais de democracia “têm como papel estabelecer um contexto comunicativo propício à prevalência de ações comunicativas.”<sup>149</sup> O modelo de democracia procedimentalista de Habermas pressupõe a existência de condições que assegurem a comunicação entre os cidadãos e a formação de um entendimento recíproco e livre.

A sinceridade relaciona-se com a credibilidade do discurso, pois não é possível chegar a um consenso legítimo sobre bases viciadas. A verdade vincula-se com a adequação à realidade. O respeito e a abertura à participação de todos no discurso têm sua origem no princípio democrático, na busca da conciliação entre soberania popular e Estado de direito, na medida em que o consenso obtido legitima as decisões.

A efetivação da proposta de Habermas pressupõe que a comunidade participante tenha satisfeitos uma parcela de direitos capaz de lhe garantir uma existência digna e condições de participação, o que de fato ainda não acontece nos países da América Latina. Por este motivo, apresenta-se o modelo procedimental do professor argentino Santiago Nino.

Carlos Santiago Nino teve importante papel no processo de democratização argentina. Filósofo e jurista, seus textos tratam direito, direito constitucional, moral, política e democracia. Neste trabalho utilizamos duas de suas obras póstumas: *La Constitución de la Democracia Deliberativa e Derecho Moral Y política*, onde aborda questões sobre a razão prática, os princípios que justificam a autoridade política, os fundamentos morais dos direitos humanos e a democracia deliberativa.

No seu trabalho, Nino aborda a tensão entre democracia e constitucionalismo, nos Estados Modernos. Esse tencionamento resulta do fato de que ainda não se compreende perfeitamente o valor da democracia e nem o valores

---

<sup>149</sup>SOUZA NETO. Cláudio Pereira. *Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação democrática*. Op. cit., p. 50.

constitucionais se apresentam como ideal prevalecente em todos os governos pautados pela democracia constitucional.

Para Nino, a legitimidade da democracia “não se concentra nas crenças que a comunidade tem acerca daquilo que justifica um regime político e sim no que realmente faz com que este se encontre moralmente justificado.”<sup>150</sup>. Trata-se de uma dimensão objetiva, o quê e quais os valores de fato fundamentais à democracia.

A prática democrática pode ser avaliada partindo-se dos fins e valores que se observam em dado desenho institucional, e também com sua relação com o constitucionalismo. A caracterização do governo constitucional assume posições diferentes em cada lugar. Em certos países, a constituição disciplina as relações entre o Estado e os indivíduos, regula o exercício do poder e coloca limites ao Poder Legislativo, não abrangendo, contudo, conteúdos substantivos. Em outros, a constituição vai além do estabelecimento de normas de organização e limitação dos poderes, apresentando o conteúdo das normas que regulam as relações públicas. Neste último caso, caracteriza-se a democracia constitucional, que exige um processo político participativo e que coloca certas limitações ao governo, no sentido de proteger os próprios fundamentos e os direitos das minorias.<sup>151</sup>

De acordo com Nino, para se compreender o constitucionalismo democrático, deve-se verificar a presença de elementos intrinsecamente ligados à democracia e ao direito, quais sejam: o respeito a constituição histórica, os processos de participação democrática e a proteção dos direitos individuais. A partir destes elementos, constrói a noção de democracia deliberativa, que acredita possível aos países cuja população apresenta diferenças econômicas e sociais, tais como as presentes na América latina.

Explicando cada um destes elementos, Nino afirma que a constituição histórica é o resultado de práticas, instituições, hábitos, atitudes culturais e opiniões que caracterizam uma dada sociedade e que se constroem mediante a interpretação do texto em conexão com valores morais, que permitem a dedução de proposições justificadas do próprio texto constitucional.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. Tradução de Roberto B. Saba. Barcelona: Gedisa Editorial, 1997, p. 24.

<sup>151</sup> NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. Op. cit., p. 16-19.

<sup>152</sup> Ibid., p. 42- 54.

A constituição histórica que é relevante para o raciocínio prático, não é um texto ou documento, mas constituída pela regularidade das condutas, atitudes e expectativas das sucessivas legislaturas, funcionários de governo e geração de cidadãos gerados a partir da sanção daquele texto. Assim, a tarefa de transformar o texto em proposições justificatórias é auxiliada pelas opções tomadas por esse trabalho coletivo, e as indeterminações são muito mais restringidas do que se cada um de nós tivesse que se confrontar isoladamente com um texto nu.<sup>153</sup>

Utilizando como exemplo a construção de uma catedral ao longo de muitos anos, onde cada um dos arquitetos aproveita o trabalho anterior e o aprimora, para Nino, a constituição histórica vai se aperfeiçoando ao longo do tempo através da conversão de esforços. Nesse contexto as decisões dos juízes e legisladores devem ser justificadas a partir dos preceitos desta constituição histórica, e, para tanto, Nino afirma ser necessário seguir as práticas democráticas insertas na constituição histórica e ter como fundamento as razões morais que reflitam o ideal normativo da democracia e dos direitos individuais.<sup>154</sup>

Partindo da premissa de que os direitos constitucionais possuem uma fundamentação nos direitos fundamentais, Nino apresenta três princípios fundamentais que justificam os direitos positivados constitucionalmente: o princípio da autonomia, o princípio da inviolabilidade e o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>155</sup>

O princípio da autonomia garante a liberdade ao indivíduo para que realize seus planos de vida. Não se admitem as intervenções públicas que tentam impor ao indivíduo ideais de vida boa. São, na verdade, os direitos individuais que permitem ao indivíduo decidir sobre seu modo de vida: integridade física e psíquica, liberdade de movimentos e expressão, acesso a bens materiais, liberdade de trabalho, liberdade religiosa, lazer, liberdade de associação.<sup>156</sup>

O princípio da inviolabilidade serve para proteger o indivíduo dos interesses de outros indivíduos dentro da sociedade. Sendo assim, proíbe a imposição de limitações a autonomia com fundamento no incremento da autonomia de outras pessoas, ou seja, a compensação de benefícios com determinadas restrições.<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> Ibid., p. 55.

<sup>154</sup> Ibid., p. 60.

<sup>155</sup> Ibid., p. 73.

<sup>156</sup> Ibid., p. 77.

<sup>157</sup> Ibid., p. 78.

O princípio da dignidade da pessoa humana, se relaciona com a assunção de responsabilidades e obrigações pelos indivíduos a quem os direitos são conferidos, se apresentando como um limite aos princípios anteriores.<sup>158</sup>

A partir da concepção liberal da sociedade, Nino defende a necessidade de uma definição do que seriam as necessidades básicas, de forma que se possa garantir a todos iguais condições para alcançar a realização de seus ideais. Acredita ser possível combinar liberdade e igualdade.

O autor rejeita a posição liberal que não admite restrições à autonomia individual para fins de promoção dos menos afortunados, entendendo que o princípio da inviolabilidade proíbe restrições à autonomia que impliquem em colocar a pessoa em uma posição inferior a dos demais. Trata-se de visualizar o princípio da inviolabilidade sob uma perspectiva liberal igualitária, que trata como ilegítimo o aumento de autonomia que se realiza a partir da diminuição da autonomia de outrem. Para Nino a inviolabilidade implica em nivelção de bens e recursos relevantes.<sup>159</sup>

Desse modo, os direitos sociais passam a ser complemento dos direitos liberais, na medida em que permitem que todos possam desenvolver de modo igual seus projetos de vida. Ambos têm fundamento nos princípios da autonomia, da inviolabilidade e da dignidade se servem de fundamento para as práticas sociais. Isso equivale dizer que serão inválidas as decisões coletivas que impliquem em violação de tais princípios. Servem, portanto, como limite ao processo democrático.<sup>160</sup>

É importante ressaltar que a existência deste fundamento substantivo, ou seja, as condições prévias para participação no debate, não retira do procedimento discursivo a relevância de ser o mais adequado para chegar-se a uma posição imparcial, resultante da participação de indivíduos tratados com igual respeito e consideração.

Deste modo, não é possível pensar-se na integralidade da satisfação das pré-condições, até porque, neste caso, pouco restaria para a deliberação, salvo as inerentes ao próprio processo ou à coordenação, o que implicaria a sua impossibilidade de aplicação nos países onde há escassez de bens e recursos.

---

<sup>158</sup> Ibid., p. 82.

<sup>159</sup> Ibid., p. 91-93.

<sup>160</sup> Ibid., p. 94.

Apresenta a proposta de que a satisfação dessas condições se realizaria de forma gradual, sem com isso retirar sua validade. É justamente porque há uma diferença ou um dissenso sobre o alcance e a forma de atribuição destes direitos que o debate democrático se faz necessário.<sup>161</sup>

Carlos Nino apresenta a proposta da democracia deliberativa, em que a moral e a política apresentam-se interconectadas, na medida em que inclui a discussão pública com a discussão majoritária. A regra da maioria pode produzir normas moralmente corretas quando precedida pelo debate da questão por todos os afetados pela decisão. Nesta situação, todos os participantes podem apresentar proposições válidas e justificá-las perante os demais. São condições do debate

[...] que todas as partes interessadas participem de uma base razoável de discussão e decisão; que participem de uma base razoável de igualdade e sem nenhuma coerção, que possa expressar seus interesses e justificá-los com argumentos genuínos; que o grupo tenha uma dimensão apropriada que maximize a probabilidade de um resultado correto que não haja nenhuma minoria isolada, mas que a composição das maiorias e minorias façam trocas nos diferentes assuntos, que os indivíduos não se encontrem sujeitos a emoções extraordinárias.<sup>162</sup>

Na medida em que a decisão majoritária se aproxima da unanimidade, é possível presumir que mais interesses tenham sido levados em conta. O intercâmbio de ideias, por meio do debate coletivo, aumentam os argumentos justificadores da decisão, auxiliam a detectar falhas e aumentam as chances de imparcialidade. Ele não exclui, como Habermas, a possibilidade de que a decisão individual seja imparcial, apenas entende que se torna mais difícil, pelas restrições próprias do indivíduo (emoções e interesses) e da falta de contraposição.

O consenso, mesmo quando obtido nas condições ideais de fala, não implicaria necessariamente na solução mais justa, pois acredita que isso caberia à deliberação democrática. Desse modo, a unanimidade seria o equivalente à imparcialidade, na medida em que o debate seria o método mais adequado para transformar os interesses das pessoas e suas preferências. Por esse motivo, confere legitimidade à decisão majoritária.<sup>163</sup>

---

<sup>161</sup> Ibid., p. 194.

<sup>162</sup> Ibid., p. 180.

<sup>163</sup> Ibid., p. 207.

[...] um processo de discussão moral com certo limite de tempo, dentro do qual uma decisão majoritária deve ser tomada, tem maior poder epistêmico para alcançar decisões moralmente corretas do que qualquer outro procedimento de decisões coletivas.<sup>164</sup>

O fato de que o consenso obtido por meio do debate, que inclui o maior número de participantes com interesses divergentes, tem maiores chances de maximizar a satisfação dos interesses não implica em reconhecer aos participantes uma superioridade moral, até porque é possível que, posteriormente, se possa demonstrar outras possibilidades que levem em conta argumentos antes não observados. “Y la democracia nos enseña a ser humildes, puesto que todos podemos ser fuentes de argumentos y razones que pueden concitar o no el consenso mayoritario.”<sup>165</sup>

Não se descarta a hipótese de que fatores como interesses pessoais e emoções possam ter influência na prática deliberativa, até porque não se pode ingenuamente imaginar que tais situações não sejam presentes no cotidiano. Para que posicionamentos parciais possam ser legitimados, eles devem se sobressair pela sua força argumentativa e não sobre seu poder de agregação. A imparcialidade será obtida se os envolvidos no processo de discussão tiverem amplo conhecimento sobre todos os aspectos da questão em debate, incluindo-se os interesses envolvidos.

Disso resulta que, para Nino, a verdade moral resulta de uma prática discursiva orientada para superação de conflitos e para a solidariedade social. Para evitar que as decisões majoritárias possam tender a proposições utilitaristas, o jurista apresenta como limites a estas decisões os direitos e as garantias previstos na Constituição, que funcionam como proteção às minorias, e a certeza da garantia de determinados valores morais.

---

<sup>164</sup> Ibid., p. 168 e ainda: “No se accede a La verdad moral por um proceso solitário, o sectário, de revelación, intuición o aun de reflexión o razonamiento individual, sino por um proceso colectivo, abierto y publico, de discusión libre y racional entre todos los posible interesados, de modo que el consenso que se obtuviera como resultado de esa discusión gozaria de una fuere presunción de que refleja aquella verdade moral. Esto solo puede ser asi si La verdad em La materia moral está dada por La aceptabilidad hipotética de principio éticos por todos los afectados por ellos em el cado de que fueran plenamente imprciales, racionales y conocedores de los hechos relevantes. Em la medida que em la discusión intentemos detetar los principios que gozan de esa aceptabilidad hipotética y tratemos e reproducir al máximo lãs condiciones de libertad, apertura a todos los interesados, racionalidad, etc., el consenso que se obtenga al cabo de ella será um reflejo presuntamente fiel del consenso ideal que es constitutivo de la verdade moral.”(NINO, Carlos Santiago. *Derecho, Moral y Política II*. Op. cit., p. 190).

<sup>165</sup> NINO, Carlos Santiago. *Derecho, Moral y Política II*. Op. cit., p. 194.

De tal modo, ao mesmo tempo em que o constitucionalismo representa um incremento à prática da democracia deliberativa, inserindo a sociedade na tomada de decisões, representa também um limite quando este procedimento não estiver satisfeito ou for deturpado.

Para que se possa atribuir valor epistêmico à democracia, é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos: a) participação livre e igual no processo de discussão; b) a proposição e sua justificação; c) a ausência de minorias isoladas; d) a existência de condições emocionais para a argumentação.<sup>166</sup>

O processo democrático deliberativo deve atender aos anseios da sociedade contemporânea, pois, nestas sociedades, há uma pluralidade de necessidades, interesses e ideais de vida, que somente através do diálogo e da cooperação, se pode almejar decisões legítimas sobre o significado e o conteúdo e alcance dos direitos, ainda que tais decisões seja frágeis e transitórias, posto ser sempre possível a reabertura da discussões.

### **2.3 A DEMOCRACIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A Constituição de 1988 representa um momento em que a democracia começa a se reconstruir no país.<sup>167</sup> No seu preâmbulo consagra os direitos individuais e sociais, a liberdade, a segurança, o bem estar. O desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores essenciais a uma sociedade fraterna e plural. Estabelece o Estado Democrático de direito, quando elege por fundamentos da República, a soberania popular, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Impõe como objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a eliminação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, bem como a promoção do bem estar de todos.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. Op. cit., p. 192.

<sup>167</sup> O processo de redemocratização no Brasil iniciou-se durante os Governos de Ernesto Geisel em 1974 e João Figueiredo em 1979, intensificando-se com a escolha do primeiro presidente civil em 1985.

<sup>168</sup> Durante o processo de redemocratização, diversos movimentos sociais se mobilizaram intensamente entre eles a Articulação Nacional de Entidades pela Mobilização Popular Constituinte que reunia mais de 80 organizações da sociedade civil.

Comparada às Constituições anteriores, a Carta de 1988 avançou no campo dos direitos fundamentais e da cidadania, por inserir, segundo José Afonso da Silva, “mecanismos de expressão da vontade popular”<sup>169</sup>, de forma a possibilitar a inserção da sociedade ao lado do poder público na gestão das políticas públicas.<sup>170</sup>

No texto constitucional, o governo do povo, a democracia apresenta-se em face da garantia de direitos políticos e das liberdades políticas como o sufrágio universal, adoção de princípios que impõe a igualdade eleitoral, a liberdade para criação de partidos políticos, o sistema eleitoral proporcional, fatores que almejam a convivência institucional de distintas visões de vida boa.

Para Friedrich Muller<sup>171</sup>, observando-se a relação entre o Estado e o povo nos regimes democráticos, é possível perceber a existência de três esferas funcionais: um *povo ativo*, ou seja, aquele que por meio de sua participação direta ou indireta promove a formação do ordenamento jurídico; *um povo como instância de atribuição de legitimidade*, que apesar de não participar diretamente dos atos de execução (atribuídos aos funcionários públicos) e da atuação do judiciário, tem por premissa que tais atos serão praticados em face do ordenamento jurídico estabelecido; e, por fim, um povo destinatário, constituído por todas as pessoas que habitam o território nacional.<sup>172</sup>

Por sua vez, Paulo Bonavides<sup>173</sup> apresenta o povo com três sentidos: o *político*, que insere aqueles que participam do processo democrático votando e sendo votados; o *jurídico*, que se refere aos que se encontram vinculados ao ordenamento jurídico, ou seja, concebido como cidadão, e o *sociológico*, que tem ligação com elementos culturais e étnicos, uma nação.

---

<sup>169</sup> SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 112.

<sup>170</sup> De acordo com Evelina Dagnino, “a idéia da participação da sociedade na discussão e decisão sobre os rumos do país ganhou espaço na disputa com projetos marcados por concepções elitistas de democracia. Sob a forte influência dos movimentos sociais daqueles anos, a necessidade de constituição de espaços públicos – tanto destinados a promover o debate amplo no interior da sociedade civil sobre temas/interesses excluídos da agenda pública, como aqueles que se constituem como espaços de democratização da gestão estatal – se tornou o eixo fundamental da discussão sobre a participação. (DAGNINO, Evelina. *Democracia, teoria e prática: a participação da sociedade civil*. In: LESSA, Renato. *A teoria da democracia: balanço e perspectivas*. In: FUKS, Mario; PERISSIOTTI, Renato. *Democracia: Teoria e Prática*. Op. cit., p.141.

<sup>171</sup> MULLER, Friedrich. *Quem é povo. A questão fundamental da democracia*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 57-83.

<sup>172</sup> Nesse sentido, o povo ativo restringe-se aos detentores do direito de votar e serem eleitos; o povo, como instância de atribuição de legitimidade, restringe-se aos detentores de nacionalidade, e o povo destinatário, toda a população do território.

<sup>173</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.51.



Na Carta Constitucional de 1988, a participação do povo no exercício do poder pode ocorrer por intermédio de três modelos, a saber: a democracia representativa, a democracia participativa e a democracia deliberativa.

A democracia representativa caracteriza-se pela participação indireta do povo no exercício poder, de forma periódica e formal, através das eleições periódicas. A forma representativa, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, corresponde à “autorização dada pelo povo a um órgão governante, [...] para agir autonomamente em nome do povo e para o povo.”<sup>174</sup>

Para Urbinati, a democracia representativa apresenta-se como um aperfeiçoamento da democracia direta na medida em que acaba com o mero sim e não de uma consulta presencial, para dar início a uma arena de contínua de influências e deliberações, em constante aperfeiçoamento.<sup>175</sup>

Segundo Conrado Hubner Mendes,

O parlamento tem [...] capacidade de coletar informações, obter avaliações técnicas de todos os pontos de vista, considerar a multiplicidade de interesses em jogo, balancear interesses, fazer concessões e compromissos. Não está preso a uma lógica adversarial e por isso lida com os conflitos policêntricos de uma maneira mais eficaz.<sup>176</sup>

No contexto preconizado pela Constituição de 1988, a democracia não fica restrita ao direito de eleger representantes. A experiência histórica demonstra a insuficiência dos resultados deste proceder. No Brasil, como observa Alexandre de Moraes, há “uma incapacidade dos partidos políticos em filtrar as demandas e reclamos sociais e transformá-los em decisões políticas.”<sup>177</sup>

Também Clémerson Clève aponta as falhas do Poder Legislativo e a necessidade de uma reforma política:

O Congresso cuida freqüentemente do que é contingente, deixando de lado o que é estrutural, permanente, aquilo que é próprio do domínio constitucional. [...] Uma reforma política, capaz de robustecer a autenticidade da representação, permitindo inclusive, a definição de uma agenda pelos poderes constituídos, que seja verdadeiramente a expressão dos interesses do país (a representação, hoje, particularmente no Congresso, não espelha com fidelidade a complexidade do país, em função

<sup>174</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 282.

<sup>175</sup>URBINATI, Nadia. *Representative Democracy. Principles and Genealogy*. Chicago: University of Chicago Press, 2008, p. 224.

<sup>176</sup>MENDES, Conrado Hubner. *Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Op. cit., p. 94.

<sup>177</sup>MORAES, Alexandre de. Reforma Política do Estado e Democratização. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 8, n. 32, p. 127, jul-set. 2000.

de interesses sobrerrepresentados comprimindo muitos subrepresentados).<sup>178</sup>

Do mesmo modo que ocorreu com outros países, aponta Diogo de Figueiredo Moreira Neto, também aqui a concentração indiscriminada de poder público na mão do Estado acabou por gerar uma quebra do vínculo entre o povo e o poder, com a resultante incapacidade dos representantes em perceber as necessidades da coletividade.<sup>179</sup>

Como soluções para a crise de legitimidade dos representantes, apresentam-se os processos de participação política que garantem ao cidadão maior poder de atuação direta nos assuntos públicos pontuais. Busca-se um modo de conciliar a representação com outras formas de deliberação, aumentando a possibilidade de o cidadão influir nas decisões que lhe afetam. Esse posicionamento se coaduna com a concepção de democracia deliberativa de Nino, na medida em que permite às partes interessadas participar do debate e expressar seus interesses aumentando a possibilidade de um resultado correto.<sup>180</sup>

Como nos ensina Bobbio, para se medir o índice de desenvolvimento democrático de um país, não basta verificar o número de votantes, mas sim o número de instâncias ou espaços de participação, não podendo limitar-se a participação ao voto.<sup>181</sup>

Nesta esteira, Ingo Sarlet aponta que a participação política é um direito fundamental, cabendo à ordem jurídica apenas estabelecer os limites e as condições de como será seu exercício.<sup>182</sup> O texto constitucional brasileiro, apesar de colocar o sistema representativo como elemento de expressão do princípio da maioria, no seu artigo 1º impõe a complementariedade entre a democracia representativa com a democracia participativa.

Para Paulo Bonavides,

<sup>178</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. *Constituição, Democracia e Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 12.

<sup>179</sup> MOREIRA NETTO, Diogo de Figueiredo. Democracia e legitimidade. *Revista de Direito Administrativo*, v. 183, Atlas, p. 68, 1991.

<sup>180</sup> NINO, Carlos Santiago. *La constitucion de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1996.

<sup>181</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 56.

<sup>182</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 124.

Não há democracia sem participação. De sorte que a participação aponta para forças sociais que vitalizam a democracia e lhe assinam o grau de eficácia e legitimidade no quadro social das relações de poder bem como a extensão e abrangência desse fenômeno político numa sociedade repartida em classes ou em distintas esferas e categorias de interesses.<sup>183</sup>

A participação, segundo Canotilho, pode se dar sob três formas: a) não vinculantes, quando é apenas consultiva; b) vinculante, que é aquela na própria tomada de decisão, limitando o poder, e c) participação vinculante e autonomia, que trata da substituição do poder de direção tradicional para outros poderes dentro do sistema.<sup>184</sup>

A Constituição brasileira proporcionou a ampliação de espaços de participação da sociedade. O artigo 14 apresenta os mecanismos através dos quais se viabilizam o exercício da participação direta pelo cidadão: a iniciativa popular, o referendo e o plebiscito.<sup>185</sup> Através do referendo e do plebiscito, o povo se manifesta sobre uma dada proposta que lhe é submetida.

De acordo com Moreira Neto, ambos são institutos "de participação legislativa reservada aos cidadãos visando à legitimidade da ação do Estado, manifestado formalmente através do sufrágio [...]"<sup>186</sup>

A diferença entre ambos está descrita no artigo 2º da Lei n.º 9.709 de 1998, que informa ser o plebiscito convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido; por sua vez, o referendo é convocado posteriormente ao ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo sua ratificação ou rejeição.

A iniciativa popular implica na propositura de uma norma para tramitação regular nas Casas Legislativas. Implica na possibilidade de levar ao legislativo o interesse da sociedade.

Além da democracia representativa e da democracia direta, evidencia-se, de todo o contexto constitucional, a ênfase na democracia deliberativa.

Luiz Fernando Barzotto coloca que a democracia constitucional brasileira deve ser compreendida como democracia deliberativa, pois, quando se elege a

---

<sup>183</sup> BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa. 2003. Op. cit., p. 51.

<sup>184</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 426.

<sup>185</sup> Vide artigo 14 da Constituição federal. Estes institutos foram regulados pela Lei Complementar n.º 9.709 de 1988. Conferir ainda em: SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A Participação Popular na Administração Pública: O direito de reclamação*. Op. cit.

<sup>186</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: legislativa, administrativa e judicial*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p.114.

dignidade da pessoa como eixo central de todo ordenamento jurídico, somente um regime baseado na deliberação tem possibilidade de construir o conteúdo de valores que estão em constante mutação.<sup>187</sup>

De acordo com as teorias da democracia deliberativa já colocadas, as decisões são tomadas por todos os que são afetados por elas ou por seus representantes, após um procedimento de argumentação que deve ter como premissa a imparcialidade e a racionalidade, ou seja, a realização da democracia implica numa ação comunicativa que, pelo uso da racionalidade, possibilite às partes livres e iguais debater argumentos, ouvir proposições e aceitar a decisão mais razoável, com vistas ao bem comum.

Para Dussel,

Devemos operar politicamente sempre de tal maneira que toda decisão de toda ação, de toda organização ou das estruturas de uma instituição (micro ou macro) no nível material ou no sistema formal do direito (como ditado de uma lei) ou em sua aplicação judicial, ou seja, no exercício delegado do poder obediencial, seja fruto de um processo de acordo por consenso no qual possam da maneira mais plena participar os afetados (dos que se tenha consciência); tal acordo deve decidir-se a partir de razões (sem violência) com o maior grau de simetria possível dos participantes, de maneira pública e segundo a institucionalidade (democrática) acordada de antemão. A decisão assim tomada se impõe à comunidade e a cada membro como um dever político, que normativamente ou com exigência prática (que subsume como político o princípio moral foram) obriga legitimamente o cidadão.”

Não somente o texto constitucional, mas emendas constitucionais posteriores ampliaram o espaço público, estabelecendo o dever de promover discussões abertas, com fins deliberativos sobre as políticas públicas, em especial nas áreas de saúde, educação, assistência social e proteção a criança e ao adolescente.<sup>188</sup>

Os conselhos de políticas públicas<sup>189</sup> atuam como instâncias deliberativas na formulação e fiscalização das políticas públicas.<sup>190</sup> Permitem a interação entre o

---

<sup>187</sup> BARZOTTO, Luis Fernando. *A democracia na Constituição*. Op. cit., p. 175.

<sup>188</sup> Existe participação na administração em forma de Conselhos desde a década de 30; entretanto, a partir dos anos 70, o fortalecimento dos movimentos sociais e suas reivindicações determinaram a inclusão, na Constituição de 1988, de um conjunto de instrumentos de participação, com intuito de reordenar o processo decisório a partir do debate público das questões de interesse da sociedade.

<sup>189</sup> De acordo com dados do IBGE, até 1999 o país contava com 23.987 conselhos municipais vinculados a políticas sociais.

<sup>190</sup> São exemplos de Conselhos existentes no Brasil: Conselho de Alimentação escolar, instituído pela Lei Federal n.º 11.947 de 2009. O Conselho do Fundo de Educação Básica – FUNDEB, criado pela Lei Federal 11.494 de 2007; o Conselho de Saúde, instituído pela Lei Federal n.º 8.142 de 1990, o

Estado e a Sociedade na gestão administrativa, uma vez que participam da formulação, do planejamento e controle das políticas públicas.

Funcionam como agentes difusores do debate sobre assuntos determinados, e dessa forma assumem papel importante na composição da agenda política de sua área,<sup>191</sup> em especial pela maior circulação de informações sobre o tema, sobre as ações governamentais desenvolvidas e seus resultados.

Outra forma de participação são as Conferências, que vêm proporcionando espaços públicos de debate e reivindicações específicas.<sup>192</sup> Costumam representar momentos de avaliação das políticas de cada área, pois examinam, debatem e formulam proposições específicas relativas às políticas setoriais. Tais conferências iniciam-se na esfera local e terminam na esfera federal, processo pelo qual as proposições são submetidas a diversos debates e adequações.<sup>193</sup>

As conferências abrem espaço para que diversos segmentos da sociedade coloquem-se no debate público, apresentando seus argumentos e os submetam à apreciação e contra-argumentação dos demais. Nas conferências, também, o Estado aparece a público para apresentar seus posicionamentos, prestar contas e interagir com os participantes.

Conferências são espaços institucionais de deliberação das diretrizes gerais de uma determinada política pública. São espaços mais amplos que os conselhos, envolvendo outros sujeitos políticos que não estejam necessariamente nos conselhos, por isso têm também caráter de mobilização social. Governo e sociedade civil, de forma paritária, por meio

---

Conselho Municipal de Assistência Social, instituído pela Lei Federal n.º 8.742 de 1993 e Conselho Municipal da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei Federal n.º 8.069 de 1990; entre outros.

<sup>191</sup>Os Conselhos de Educação participaram ativamente dos debates que levaram à construção das regras de financiamento da educação; da mesma forma, os Conselhos da Saúde aprovaram resoluções que resultaram em critérios para repartição de recursos do SUS, das normas de operação do sistema e também da regulamentação dos medicamentos genéricos. O Conselho da Criança e do Adolescente, na última década, tem fomentado o debate sobre a proibição do trabalho infantil, sobre a exploração sexual de crianças e adolescentes e sobre a correção dos atos infracionais.

<sup>192</sup>Também neste caso, a realização de conferências não constitui fato novo, o que ocorre desde a década de 40, sem, contudo, periodicidade regular, e normalmente restritas a especialistas da área. A partir de 1986, a Conferência Nacional da Saúde marca uma mudança para o modelo atual, com o envolvimento de diversos segmentos da sociedade.

<sup>193</sup>De acordo com dados obtidos no Relatório da CGU, realizado pelo Consultor Clóvis Henrique Leite de Souza, entre 2003 e 2010, ocorreram no Brasil 74 Conferências Nacionais que estimularam novos parâmetros para a relação Estado – sociedade. Disponível em: <[http://www.consococial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca\\_arquivos/9/arquivo\\_bb397dee44.pdf](http://www.consococial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/9/arquivo_bb397dee44.pdf)>. Acesso em: 20 dez.2011. A publicação do Instituto de Pesquisa Econômica, realizada em 2009, intitulada *Brasil em desenvolvimento: Estado, Planejamento e Políticas Públicas*, aponta que a partir de 2003 houve um avanço na participação social, em função da frequência com que têm sido realizadas as conferências e o expressivo número de pessoas e movimentos sociais que estão envolvidas nesta forma de debate político.

de suas representações deliberam de forma pública e transparente. Estão inseridas no que chamados de democracia participativa e do sistema descentralizado e participativo construído a partir da Constituição de 1988 e que permite a construção de espaços de negociação, a construção de consensos e dissensos, compartilhamento de poder e a co-responsabilidade ente o Estado e a sociedade civil.<sup>194</sup>

Também os fóruns, audiências públicas e consultas populares contribuem para estimular as parcerias e ampliar os espaços de participação.

Diversos fatores influenciam no maior ou menor sucesso dos instrumentos de participação, desde a complexidade da sociedade com os diversos interesses resultantes das diversas identidades, como também a acomodação popular e o desinteresse na participação.<sup>195</sup>

Para Rogério Gesta Leal,

A experiência brasileira, regra geral não tem sido muito exitosa, tanto em face da cultura centralizadora que marca a história das administrações públicas nacionais, como em razão da passividade cívica que identifica a maior parte de sua cidadania, gerando meras expectativas de governo e gestão compartilhadas.<sup>196</sup>

São recorrentes as justificativas da falta de tempo suficiente para exame das questões, o fato de que uma decisão política que atinge a sociedade implica na coordenação com outras decisões já tomadas e a tomar, a falta de conhecimento suficiente, para opinar sobre questões públicas.

Some-se a estes fatos o sistema presidencialista forte, vigente no país, segundo o qual a Constituições atribui ao Poder Executivo uma ampla iniciativa de leis complementares e ordinárias, além das medidas provisórias, podendo, com isso, fixar a criação de cargos, estruturação e funcionamento de órgãos públicos, diretrizes orçamentárias, plano plurianual e lei orçamentária, entre outros. Ao mesmo tempo em que confere ao Executivo a iniciativa de tais matérias, não permite ao Legislativo fazer intervenções que aumentem despesas nos projetos de iniciativa do

<sup>194</sup>MORONI, A. J. O direito à participação no governo Lula. Disponível em: <[http://www.icsw.org/global-conferences/Brasil2006/paper/jose\\_antonio\\_moroni.pdf](http://www.icsw.org/global-conferences/Brasil2006/paper/jose_antonio_moroni.pdf)>.

<sup>195</sup> Carlos Santiago Nino aborda os obstáculos à democracia deliberativa: estrutura exclusivamente representativa, apatia política; baixa qualidade do debate público, dispersão da soberania causada pela descentralização, intermediação imperfeita dos sistemas eleitorais, sistema presidencialista e exagero no controle judicial da constitucionalidade. In: NINO, Carlos Santiago. *La constitucion de la democracia deliberativa*. Op. cit., p. 202-296.

<sup>196</sup> LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civil de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. *Interesse Público*, ano 10, n. 48, mar/abr. 2008. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 78.

Poder Executivo, o que restringe as decisões sobre a forma de implantação e efetivação das políticas públicas.

No sistema político brasileiro, denominado por Sérgio Abranches *Presidencialismo de coalizão*<sup>197</sup>, o Executivo tem controle da agenda legislativa e obtém, normalmente, a aprovação da maioria de seus projetos, porque está ancorado em um grande apoio partidário.<sup>198</sup> Disso resulta que o Executivo dita as prioridades para discussão e comumente a solução proposta é aprovada.

Fica evidente que, embora no decorrer dos tempos o processo democrático venha se aperfeiçoando, ainda não se encontra acabado, posto que a evolução da sociedade é contínua e são inúmeras as dificuldades ainda a serem transpostas. É fundamental reconhecer ainda que, pela Constituição Federal, o exercício da cidadania está atrelado à solidariedade, o que implica em respeitar as diferentes posições, de forma organizada, de modo a influenciar as decisões políticas que interferem na vida social.

De acordo com Jeremy Waldron<sup>199</sup>, citado por Roberto Gargarella

[...] resulta importante que as comunidades tomem suas decisões em foros através de procedimentos que sejam respeitosos do desacordo e permitam que as distintas vozes sejam ouvidas num debate acerca de qual deveria ser a solução do problema.<sup>200</sup>

<sup>197</sup> “O Brasil é o único país que, além de combinar a proporcionalidade, o multipartidarismo e o presidencialismo imperial, organiza o Executivo com base em grandes coalizões. A esse traço peculiar da institucionalidade concreta brasileira, chamarei, à falta de melhor nome, presidencialismo de coalizão”. (In: ABRANCHES, Sérgio Henrique. “O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro”. Dados 31, 1988, p. 5-33).

<sup>198</sup> Nesta sistemática, os deputados filiados aos partidos que fazem parte da coalizão de apoio ao Presidente, costumam seguir o voto do líder do governo. De acordo com Fernando Limongi, pesquisador do Cebrap, até 2006, durante o governo Collor, que formou coalizões minoritárias, a taxa de sucesso (proporção do que é aprovado sobre o total enviado ao longo do mandato do Presidente que submeteu a medida) foi de 65%, e a taxa de dominância (proporção entre as matérias enviadas pelo Executivo e as aprovadas no período) 77%. Nos Governos dos Presidentes Itamar Franco e Lula, a taxa de sucesso era de 70 %, e a taxa de dominância de 90%. No Governo de Fernando Henrique, a taxa de sucesso em cerca de 70% e a de dominância em 85%. (LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil. Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Novos estudos – CEBRAP*, n. 76, São Paulo, Nov. 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002006000300002>>. Acesso em: 19 dez. 2011.

<sup>199</sup> Jeremy Waldron é, na verdade, defensor da ideia de uma concepção “*majoritarista*” da política e considera que as pretensões de obtê-la na esfera judicial viola a igual dignidade das pessoas. Para o autor, “se estamos decididos a tratar com respeito aos pontos de vista dos demais, se não tratamos de ocultar o fato de que temos diferenças nem procuramos suprimir o dissenso, então não temos outra opção que a de adotar procedimentos capazes de resolver nossos desacordos políticos que não especifiquem, por si mesmos, quais devem ser os resultados a se obter.” (Apud GARGARELLA, Roberto. *La dificultosa tarea de la interpretación constitucional: Teoría Y Crítica del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 2008, cap. VII p. 130).

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 145.

Além de criar instrumentos que favoreçam a manifestação da cidadania, é preciso fomentar a participação em espaços abertos à discussão de questões relevantes, de forma a obter um consenso racional apto a possibilitar soluções que atendam ao interesse da sociedade e dos indivíduos em particular, e, ainda mais, permitir que as deliberações oriundas desses espaços de discussão penetrem na agenda política, repercutindo nos atos da administração pública.

Tanto Gargarella como Nino, reconhecem a dificuldade da participação, em face dos desníveis sociais, educacionais e econômicos, porém entendem não ser este fato uma justificativa razoável para deixar apenas nas mãos do judiciário a última palavra quando se trata de interpretação judicial.<sup>201</sup>

Se assumirmos que todos podemos nos equivocar, inclusive juízes, que podem cometer erros muito graves (seja por auto-interesse, paixões, descaso, irreflexão, seja por excesso de trabalho, celeridade), não há razões suficientes para considerar que corremos maiores riscos deixando a última palavra legal nas mãos da cidadania. As mesmas razões que nos levam a reconhecer uns aos outros como sujeitos de direito sustentam nosso direito de nos encarregarmos de nossa vida em comum.<sup>202</sup>

A questão do déficit social e educacional,<sup>203</sup> normalmente relaciona-se com a postura resignada dos indivíduos desfavorecidos, que sem vislumbrar chances de operar mudanças significativas, apenas se submetem a um sistema ditado por posições clientelistas e corporativistas.<sup>204</sup>

O terceiro capítulo aborda a constitucionalização da administração pública, a abertura democrática e os mecanismos que precisam ser aprimorados para possibilitar o agir comunicativo e as deliberações públicas sobre as questões que interessam a sociedade brasileira.

---

<sup>201</sup> Ibid., p.133.

<sup>202</sup> Ibid., p.134.

<sup>203</sup> Dagnino aponta a qualificação técnica da sociedade como condição necessária da participação, ressaltando que a obtenção deste conhecimento pelas lideranças populares exige considerável investimento de tempo, o que acaba por afastar o representante dos vínculos com a base representada e, por outro lado, o tempo para adquirir a capacitação faz com que os representantes acabem permanecendo muito tempo enquanto representantes, o que prejudica a rotatividade; e, por fim, as desigualdades na interlocução entre os diversos setores da sociedade, o que acaba por reproduzir justamente o que tinha por objetivo eliminar: o acesso privilegiado aos recursos do Estado. In: DAGNINO, Evelina. Democracia, teoria e prática: a participação da sociedade civil. In: PERISSIOTTO, Renato; FUKS, Mario. *Democracia: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 148-149.

<sup>204</sup> Neste sentido, cabe recordar as reservas de Rosseau às associações e corporações, pois estas poderiam se transformar em grupos poderosos e privilegiados, capazes de distorcer a vontade geral em favor de seus interesses particulares. No presente, é preciso ficar alerta para o fato de que grupos que sempre obtiveram benesses do poder público podem utilizar-se dos mecanismos de participação da sociedade no poder e transformar movimentos sociais em fonte de corporativismo.



## CAPÍTULO 3

### O IDEAL DEMOCRÁTICO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

#### 3.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO AGIR ADMINISTRATIVO

A partir do século XX, com a substituição do Estado Liberal pelo Estado Social, o constitucionalismo vem avançando no sentido de irradiar-se para todos os demais ramos do direito.

A idéia de constitucionalização do Direito [...] está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia com força normativa para todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional.<sup>205</sup>

Em um ordenamento jurídico constitucionalizado, a visão constitucional condiciona a legislação, a doutrina e a jurisprudência, afastando a supremacia da lei e colocando critérios formais e materiais validade dos atos legislativos. O conteúdo da justiça passa a estar inserido no direito pelo restabelecimento do vínculo entre o direito a moral, pela incorporação de valores sob a forma de direitos fundamentais.

Nesta mesma linha a posição de Ricardo Guastini,

Por constitucionalização do ordenamento jurídico proponho entender um processo de transformação de um ordenamento, ao término do qual o ordenamento em questão resulta totalmente impregnado pelas normas constitucionais. Um ordenamento jurídico constitucionalizado se caracteriza por uma Constituição extremamente invasora, intrometida, capaz de condicionar tanto a legislação quanto a jurisprudência e o estilo doutrinal, a ação dos atores políticos, assim como as relações sociais.<sup>206</sup>

Segue o autor, apontando sete condições que um ordenamento jurídico deve satisfazer para ser considerado impregnado pelas normas constitucionais, a saber: a primeira condição é a existência de uma constituição escrita e rígida que incorpora direitos fundamentais; a segunda condição trata da garantia jurisdicional da

---

<sup>205</sup> BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, n. 240, p. 12/13, 2005.

<sup>206</sup> GUASTINI, Ricardo. La constitucionalización del ordenamento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid: Trota, 2003, p. 49.

Constituição, ou o controle de constitucionalidade das leis; a terceira condição é a força vinculante da Constituição que reforça a normatividade do texto constitucional; a quarta condição refere-se à interpretação da Constituição, ou seja, a interpretação extensiva de modo que possam ser extraídas normas implícitas capazes de regular todos os aspectos da vida social; a quinta condição trata da aplicação direta das normas constitucionais, e em consequência a produção de efeitos; a sexta condição impõe a interpretação conforme das leis, no sentido de que a interpretação da legislação deve remeter-se aos dispositivos constitucionais; e a sétima condição trata da influência da Constituição sobre todas as relações políticas.<sup>207</sup>

O reconhecimento da Constituição como sistema normativo implica na aceitação da aplicabilidade imediata e direta em especial no que se refere aos direitos fundamentais, no reconhecimento da Constituição como fundamento de validade do ordenamento e como parâmetro de interpretação das normas infraconstitucionais.

No contexto deste novo constitucionalismo, a posição central assumida pelos direitos fundamentais exige, na atualidade, para criação e aplicação do direito, uma interpretação que leve em conta questões como a eficácia e efetividade de tais direitos. Assim, se todos os princípios constitucionais devem orientar normativamente todas as relações quer privadas como públicas, surge um novo desafio, como observa Clémerson Clève:

As Constituições, agora, são documentos normativos do Estado e da sociedade. A Constituição representa um momento de redefinição das relações políticas e sociais desenvolvidas no seio de determinada formação social. Ela não apenas regula o exercício do poder, transformando a *potestas* em *auctoritas*, mas também impõe diretrizes específicas para o Estado apontando o vetor (sentido) de sua ação, bem como sua interação com a sociedade. A Constituição opera força normativa, vinculando sempre, positiva ou negativamente, os poderes públicos.<sup>208</sup>

É evidente o compromisso que deve assumir a Administração pública na concretização dos fins estabelecidos na Constituição em especial os direitos fundamentais através de suas ações, que passam a se pautar por outras perspectivas

---

<sup>207</sup> Ibid., p. 49-58.

<sup>208</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 22.

De acordo com Odete Medauar<sup>209</sup>, no século XIX entendia-se a administração pública como ação específica do Poder Executivo. Vigorava o princípio da hierarquia no modelo de organização do Estado, que refletia a ideia de um sujeito superior que emana ordens e de um sujeito inferior que deve obedecer a estas ordens. O cidadão não era tratado como cidadão, mas como súdito e administrado.

Para garantia da liberdade individual, a atividade administrativa ficava adstrita à autorização da lei (princípio da legalidade), e para salvaguarda do interesse público outorgava-se ao administrador prerrogativas e privilégios baseados na supremacia do interesse público sobre o particular.

Já no século XX, em especial a partir de 1980, outras atribuições foram conferidas à administração pública em razão da definição de funções ao Estado, se apresentando um novo desafio para a administração pública, que se constitui na maior proximidade com a comunidade, o predomínio da transparência em vez do segredo, a transferência para particulares de atividades desempenhadas pelo poder público, ficando a administração pública responsável pela fiscalização do desempenho.<sup>210</sup>

A constitucionalização trouxe para o direito administrativo e, em consequência para a Administração pública a submissão aos direitos fundamentais, às garantias de participação na gestão, e a redução do âmbito da discricionariedade do administrador público.

Para Patrícia Ferreira Baptista, o cidadão deixa de ser súdito e se eleva à condição de cidadão, o que repercute na atuação administrativa

Essa nova posição do indivíduo, amparado no desenvolvimento do discurso dos direitos fundamentais, demandou a alteração do papel tradicional da Administração pública. Direcionada para o respeito à dignidade da pessoa humana, a Administração constitucionalizada vê-se compelida a abandonar o modelo autoritário de gestão da coisa pública para se transformar em um centro de captação e ordenação dos múltiplos interesses existentes no substrato social.<sup>211</sup>

Compete à Administração Pública a defesa e a realização dos direitos fundamentais, mas sua atuação só será legítima se voltada aos interesses da coletividade. De acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello,

---

<sup>209</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. 2. ed. Op. cit., p. 124-125.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 135.

<sup>211</sup> BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Transformações do Direito Administrativo*. São Paulo: Renovar, 2003, p. 129-130.

Quem exerce função administrativa está adstrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos; vale dizer, do povo, porquanto nos Estados Democráticos, o poder emana emana do povo e em seu proveito será exercido. [...] Tendo em vista esse caráter de assujeitamento do poder a uma finalidade instituída no interesse de todos – e não da pessoa exercente do poder, as prerrogativas da administração não devem ser vistas ou denominadas como ‘poderes’ ou como ‘poderes-deveres’. Antes se qualificam e melhor se designam como ‘deveres-poderes’, pois nisso se ressalta a sua índole própria e se atrai atenção para o aspecto subordinado do poder em relação ao dever, sobressaindo então, o aspecto finalístico que as informa, do que decorrerão suas inerentes limitações.<sup>212</sup>

A administração pública, pois, no dever de atender ao interesse público, necessita buscar meios adequados para satisfação dos interesses em constante mutação. Essa atuação deve atentar para os princípios que norteiam o direito administrativo e os princípios constitucionais direcionando-se para os direitos fundamentais

Tal situação reflete diretamente na tomada de decisões relativas à distribuição de bens, em especial as relacionadas a efetivação de políticas públicas.

Se no passado, o Administrador Público pautava suas ações pelo estrito cumprimento de regras colocadas na legislação, na atualidade, a falta de regras específicas, e a gama de princípios inseridos na Constituição ressalta o debate sobre a legitimidade das decisões.

O princípio da legalidade consagrou-se como fundamental à atividade administrativa. De acordo com Hely Lopes Meirelles, “na administração não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíba, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.”<sup>213</sup>

Trata-se, pois de uma vinculação positiva da Administração à lei, no modelo fixado na França no século XIX onde a ideia era impor ao administrador público uma atuação subordinada ao Parlamento. Situação diversa se apresentava na Alemanha onde, respeitados os limites da lei e os direitos dos cidadãos, o administrador

---

<sup>212</sup>MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 62-63.

<sup>213</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Op. cit., p. 82-83.

público estava livre para executar o que entendesse ser do interesse público, ou seja, uma vinculação negativa à lei.

O constitucionalismo contemporâneo propõe a substituição da lei pela Constituição. Sob este prisma, o princípio da legalidade implicaria na vinculação da administração pública não à lei, mas ao Direito, subordinando-se aos princípios e regras emanadas da Constituição.<sup>214</sup>

Para Odete Medauar, o princípio da legalidade “passou a assentar-se em bases valorativas, amarrando a Administração não somente à lei votada pelo Legislativo, mas aos preceitos fundamentais que norteiam todo o ordenamento.”<sup>215</sup>

Para Gustavo Binenbojm, “a filtragem constitucional” do direito administrativo ocorrerá pela superação do dogma da onipotência da lei administrativa e sua substituição por referências diretas a princípios expressa ou implicitamente consagrados no ordenamento constitucional.<sup>216</sup>

No direito brasileiro, a Constituição de 1988 institucionalizou e democratizou a administração pública, apresentando um capítulo específico destinado à estrutura administrativa e seus princípios condicionantes. Estes princípios vinculam a administração pública, fazendo com que as prerrogativas devam ser utilizadas para cumprimento dos deveres impostos pela Constituição.

[...] temos que este sistema de princípios e de normas constitucionais regedoras do direito administrativo nacional, vigente para todas as unidades políticas, muito além dos benefícios que normalmente já defluem apenas pela unidade e coerência doutrinárias, abre um imenso campo à ação de controle de legalidade e legitimidade, interna ou externa, provocada ou ex officio, de fiscalização ou de correção, à disposição do próprio Estado, por seus órgãos próprios de zeladoria da ordem jurídica, ou da sociedade.<sup>217</sup>

A valorização dos princípios atua na administração pública como forma de controle da discricionariedade de forma mais eficiente que a utilização de inúmeras regras na regulação do comportamento dos administradores. Nesse contexto, a

---

<sup>214</sup> De acordo com Paulo Otero, a legalidade administrativa torna-se predominantemente principialista em certos setores de atividade. [...] a reserva vertical da lei é substituída pela Constituição como norma direta e imediatamente habilitadora de competência administrativa. (OTERO, Paulo. *Legalidade e Administrativa e Administração pública*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 167;735).

<sup>215</sup> MEDAUAR, Odete, *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 145.

<sup>216</sup> BINEMBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 38.

<sup>217</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Administração Pública e a Revisão Constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 187, p. 61, jan/mar 1992.

atuação da administração pública vem sofrendo profundas transformações no que respeita à legitimação dos seus atos, à noção da discricionariedade e à participação do cidadão nas decisões.

Essas transformações, como aponta Maria Sylvia Zanella de Pietro, “são um processo *in fieri*, em andamento, longe de ser concluído.”<sup>218</sup>

Cabe lembrar, no entanto, que a Constituição brasileira de 1988 apresenta-se com inúmeras normas de conteúdo aberto, em que se reconhecem de igual forma ideais liberais, republicanos e comunitários, e a existência do texto não é suficiente para a realização do ideal de sociedade justa e democrática.<sup>219</sup>

Não há, no texto, uma definição sobre a justa medida de distribuição de bens, ou seja, a norma não oferece elementos precisos para a definição do que seja justo ou injusto, permanecendo em aberto às diversas propostas: a cada um de acordo com seus méritos, a cada um de acordo com suas necessidades, a cada uma a mesma coisa, entre outros.

Especificamente em relação aos direitos fundamentais inseridos de forma expressa ou implícita na Constituição, denota-se que alguns aparentam ser de fácil aplicação; em outras situações, a efetivação do direito depende da implantação de políticas públicas, mudanças orçamentárias e as definições sobre a forma de distribuição de bens escassos, em especial nas áreas de saúde, educação e moradia<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia. *Parcerias na administração pública: Concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 11.

<sup>219</sup>“O Constituinte fez uma opção muito clara por uma Constituição Abrangente. Rejeitou a chamada Constituição sintética, que é constituição negativa, porque construtora apenas de liberdade negativa ou liberdade-impedimento, oposta à autoridade, modelo de constituição que, às vezes de chama de constituição garantia (ou constituição quadro). A função garantia não foi só preservada como até ampliada na Constituição, não como mera garantia do existente ou como simples garantia das liberdades negativas ou liberdades – limite. Assumiu a característica de constituição dirigente, enquanto define fins e programa de ação futura, menos no sentido socialista do que no de uma orientação social, democrática, imperfeita, reconheça-se. Por isso, não raro foi minuciosa, e, no seu compromisso com a garantia das conquistas liberais e com um plano de evolução política de conteúdo social, nem sempre mantém uma linha de coerência doutrinária firme. Abre-se, porém, para que transformações futuras tanto sejam cumpridas. E aí está o drama de toda constituição dinâmica: ser cumprida. (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.8).

<sup>220</sup>Para Lucas Grossman, a aplicação dos direitos sociais implica na análise de dois paradigmas: a) o paradigma da inclusão pelo qual cabe ao juiz verificar se quem está solicitando está incluído em uma estrutura que tem o dever de prover os benefícios sociais em questão e que foi dotada de recursos necessários para isso, e b) o paradigma da escassez, através do qual se analisa a constitucionalidade de uma norma que venha privar uma pessoa de certo direito social cuja provisão de recursos é menor do que as necessidades. Para o autor, o Estado, nos casos de escassez, deve realizar distinções a respeito de quem deva receber, cabendo ao judiciário verificar

A situação reflete diretamente na discricionariedade administrativa, pois, como regra geral, as normas estabelecem um único comportamento a ser seguido pelo administrador público, porém, em algumas situações, permitem ao gestor, diante de determinadas situações, uma margem de liberdade para praticar ou não determinado ato ou sobre o momento e a extensão desta prática.<sup>221</sup>

De acordo como Celso Bandeira de Mello,

Diz-se que há discricionariedade, porque cabe interferência de um juízo subjetivo do administrador no que atina ou cumulativamente: a) à determinação ou reconhecimento – dentro de certos limites mais além referidos – da situação fática ou; b) no que concerne a não agir ou agir, ou no que atina a escolha da ocasião azada para fazê-lo ou; d) no que diz com a forma jurídica através da qual veiculará o ato ou; e) no que respeita à eleição da medida considerada idônea perante aquela situação fática, para satisfazer a finalidade legal.<sup>222</sup>

As transformações advindas da vinculação da Administração à Constituição refletem especialmente neste campo da discricionariedade, que deixa de ser um espaço livre para exigir fundamentação e legitimação democrática. Anteriormente, o questionamento sobre a legitimidade da decisão era inócua, uma vez que decorria da legitimidade da lei.

A legitimidade é indissociável do Estado de Direito, mas emerge do regime democrático e do modelo republicano, do regime constitucional que atribui ao povo a titularidade do poder estatal. O matiz obrigatório é o exercício da soberania popular, capaz de convertê-lo em Estado Democrático de Direito.<sup>223</sup>

A vinculação da Administração pública à legalidade e à legitimidade confere existência a dois critérios indispensáveis ao Estado Democrático de Direito: a ordem ético jurídica, própria do regime de legalidade, e a ordem ético política própria do

---

se a distinção é razoável à luz da Constituição. (GROSSMAN, Lucas S. *Escassez e igualdad*. Buenos Aires, 2008, p.140-141).

<sup>221</sup> Para Alexy, os princípios são mandatos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, sendo caracterizados pelo fato de poderem ser cumpridos em diferentes graus. A medida de seu cumprimento está condicionada às possibilidades fáticas (existências de meios adequados e necessários para alcançar a finalidade da norma) e jurídicas (existência de regras que excepcionem o princípio em alguma medida e colisão com princípios opostos). (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 86).

<sup>222</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 17.

<sup>223</sup> ROSA, Marcio Fernando Elias. *Discricionariedade e Moralidade Administrativa*. In: GARCIA, Emerson (Coord.). *Discricionariedade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 175.

regime de vinculação à legitimidade, próprio do regime que deseja concretizar valores democráticos.<sup>224</sup>

Para Patrícia Baptista, partindo-se da teoria de Habermas<sup>225</sup>, dois filtros servem a conferir legitimidade às decisões administrativas: o primeiro filtro é a orientação pelos princípios que fornecem fundamentação para as escolhas; o outro filtro refere-se à procedimentalização, ou seja, à participação do administrado nas escolhas da administração.

Tomando-se o atual texto constitucional verifica-se que, para sua aplicação, é impossível a separação entre o direito e a moral, pregados pelo positivismo, uma vez que a interpretação não se circunscreve a ato de mero conhecimento. Disso resulta que a aplicação das normas jurídicas, em especial o texto constitucional, deve ser precedida de fundamentação racional pelo administrador público.

Dessa forma, a decisão sobre a execução desta ou daquela medida para o cumprimento de dada política pública dever ser justificada de forma a garantir a compreensão e a aceitação mais ampla possível da medida. Utilizando os ensinamentos de Alexy, é importante que o discurso obedeça a quatro premissas: a) a proibição de contradição; b) a coerência; c) universalidade e a linguagem compatível com a comunidade participante do discurso.

Além disso, é necessário aceitar que ouvintes possam questionar a justificação ofertada. Para Alexy, a discussão jurídica não deve limitar-se à busca de uma justificativa adequada para a decisão, mas deve preocupar-se a explicar, através de razões, por que dada decisão poderia atender ou deixar de atender certos interesses.<sup>226</sup>

Havendo uma regra específica que impõe um dado comportamento ao administrador público, sua atuação não deve afastar-se do comando normativo, sendo necessário apenas verificar se a regra é válida.<sup>227</sup> Por outro lado, quando a decisão implica em aplicar princípios constitucionais, a decisão deverá enfrentar as possibilidades fáticas (existência de meios adequados e necessários para alcançar a

---

<sup>224</sup>MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e Discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.48.

<sup>225</sup>BATISTA, Baptista. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 114-115.

<sup>226</sup>ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001, p. 215.

<sup>227</sup>Ibid., p. 86.



finalidade da norma) e jurídicas (existência de regras que excepcionem o princípio em alguma medida e a colisão entre princípios opostos).<sup>228</sup>

Desse modo, o administrador público deve justificar racionalmente os motivos de sua preferência pela aplicação de um princípio em detrimento de outro. Não existe a certeza de uma única resposta correta; todavia, o dever de ponderar e justificar, para ele, reduziria a possibilidade de prevalência de convicções morais do próprio aplicador do direito.

Não sendo possível atender de forma integral a todos os interesses em uma sociedade plural, a decisão administrativa deve se servir da ponderação, a fim de precisar em que medida cada direito cederá espaço ao outro. Considerando-se, pois, o filtro da observância dos princípios constitucionais, verifica-se que as decisões administrativas, em especial aquelas voltadas a garantir a efetividade dos direitos fundamentais, não mais resultam de uma simples subsunção legislativa como no passado, exigindo do administrador público a utilização de argumentação racional.

Isso porque muitas vezes a utilização da ponderação, sob a aparente neutralidade, acaba por disfarçar compromissos ideológicos, uma vez que não havendo uma hierarquia entre princípios, uma mesma situação pode comportar soluções distintas a depender *de quem* decide e *de que forma* decide.<sup>229</sup> Por este motivo, é fundamental para garantia da legitimidade a utilização do outro filtro, a participação popular.

A existência do Estado democrático de direito, como colocado no capítulo anterior, está ligado à necessidade de uma gestão administrativa democrática, com abertura e descentralização das políticas públicas e com o aparecimento de mecanismos que combinam democracia representativa com democracia direta.<sup>230</sup>

Sem significar o abandono de antigas fórmulas de representação, mesmo porque a democracia implica necessariamente na ideia de participação, o direito de

---

<sup>228</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Op. cit., p.111-115.

<sup>229</sup> Em razão da grande complexidade da sociedade, o Estado obriga-se a adotar soluções diferenciadas para atender a questões específicas de cada grupo social, o que requer uma nova postura administrativa, capaz de atender as novas demandas sociais sem criar privilégios ou favoritismos.

<sup>230</sup> Para Adriana Schier, "O princípio democrático, pode ser visto como um princípio de organização da titularidade e do exercício do poder. Com efeito, através dele o poder público passa a ser constituído, legitimado e controlado pelos cidadãos, que também interferem na definição quanto à forma de Estado e de governo."(SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A Participação Popular na Administração Pública: O direito de reclamação*. Op. cit., p. 74).

participação política engendra mecanismos que otimizam a efetividade de controle dos atos estatais, deixando de ser apenas modelo que indica a possibilidade de eleição, do processo de escolha de representantes, mas também de definição de como o poder deve ser exercido.<sup>231</sup>

Trata-se de não apenas vincular a atividade estatal à ordem legal (legalidade), mas também dotar o exercício do poder de racionalidade, obediência às exigências da sociedade (legitimidade) imposta ou resultante dos contributos advindos da participação popular.<sup>232</sup>

A legitimidade das decisões, sob o enfoque democrático, pressupõe uma ação participativa dirigida ao interesse comum, tanto por parte da sociedade no fortalecimento da cidadania, como também do setor público, que deve se abrir à democratização. As decisões são legítimas na medida em que conhecidas e consentidas.

A maior ou menor participação política por parte dos indivíduos está ligada a diversos fatores: econômicos, sociais, seu interesse particular pelas causas sociais e o tempo de que dispõe. Estes fatores, de uma forma ou de outra, relacionam-se com o conhecimento e a qualidade da informação que o indivíduo detém para emitir opinião sobre dado interesse público, opinião esta capaz de influenciar no processo decisório.

A participação efetiva e as deliberações necessitam, contudo, de amplo conhecimento, para que possam resultar em um debate qualificado capaz de influenciar as decisões governamentais. É preciso que os cidadãos e as instituições apropriem-se da discussão a respeito da condução dos programas de governo.<sup>233</sup> Porém, muitas vezes, ao se referir às decisões administrativas, o cidadão comum as

---

<sup>231</sup>MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial – fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, Rio de Janeiro, 1992, p. 37.

<sup>232</sup>Ibid., p. 89.

<sup>233</sup>Para Bresser Pereira, "Existe uma forte relação entre a falta de debate democrático nos países latino- americanos e seu fracasso em alcançar e manter taxas de crescimento econômico maiores ou pelo menos iguais à dos países ricos. Falta-nos o espaço público, não apenas fisicamente – as ruas não são seguras, mas socialmente. Se na sociedade brasileira houve maior 'common ground' ou seja um conjunto de valores e crenças e de regras de debate comuns teríamos um melhor Estado e melhores governos." (BRESSER-PEREIRA. Luiz Carlos. A diferença está no debate. *Jornal Folha de São Paulo*, 20 dez. 1999, seção opinião, p.1-3).

coloca como uma ação autônoma dos representantes do poder público, dissociadas de sua influência ou de seu querer.<sup>234</sup>

A opção democrática presente na Constituição aposta na participação como elemento para alcançar a justiça social<sup>235</sup>, é uma participação deliberativa, em que a sociedade deve participar das decisões que afetem sua vida, ao passo que a mera participação, sem um entendimento esclarecido, pode ameaçar a própria democracia.

É evidente, pois, a importância de se conhecer a estrutura e o modo de funcionamento da administração pública, ainda pautada por grande formalismo e tecnicismo, nos moldes já predefinidos. Não é possível intervir ou participar da realização de políticas públicas para plena efetivação dos direitos fundamentais sem conhecer os meios através dos quais se realiza a distribuição destes bens à sociedade.

Nessa vertente, será examinado a seguir como a transparência pública pode contribuir como mecanismo para a promoção do debate democrático.

### **3.2 A TRANSPARÊNCIA PÚBLICA COMO MECANISMO DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS**

Como colocado anteriormente, a maior ou menor participação política por parte dos indivíduos está relacionada a fatores econômicos, sociais, interesse particular pelas causas sociais e o tempo de que dispõe. Esses fatores de uma forma ou de outra, relacionam-se com o conhecimento e à qualidade da informação que o indivíduo detém para emitir opinião a respeito de determinado interesse público, o que influencia no processo de decisão.

---

<sup>234</sup> Para Habermas, “o fluxo do poder regulado pelo Estado de Direito é anulado quando o sistema administrativo se torna independente em relação ao poder produzido comunicativamente, quando o poder social de sistemas de funções de grandes organizações, inclusive os meios de comunicação de massa se transforma em poder ilegítimo ou quando as fontes do mundo da vida que alimenta comunicações públicas espontâneas não são mas suficientes para garantir uma articulação livre de interesses sociais. (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2003. Op. cit., p. 20-121).

<sup>235</sup> Na obra *Constituição e Democracia*, a professora Eneida Desiree Salgado reúne diversas manifestações feitas por ocasião dos trabalhos da Assembleia Constituinte. Em uma das inúmeras sugestões (p. 145) pede-se ‘que a Constituição seja a expressão do Regime democrático, que proporcione justiça social; que sob à luz da democracia, o povo seja mais bem informado das ações e das atribuições do seu governo.’

As lutas pela participação propõem que as decisões que afetem a vida dos cidadãos passem pela deliberação de fóruns democráticos, todavia, não é possível opinar sobre questões que envolvem os múltiplos interesses da sociedade apenas utilizando o bom senso. Aparecem aí as dificuldades técnicas da sociedade para participar das decisões referentes às políticas públicas.

Estas dificuldades resultam de diferentes fatores entre os quais: a) a centralização de recursos e poder decisório do Poder Executivo da União do qual derivam os principais programas nas áreas de saúde, educação, e assistência social e que exigem para sua implementação conhecimentos especializados, não admitindo modificações regionais; b) o direcionamento orçamentário para a execução dos programas na forma de transferências voluntárias, que exigem procedimentos complexos para aplicação e prestação de contas; c) a dificuldade de compreensão dos procedimentos administrativos (licitação, dotações orçamentárias, execução financeira, prestação de contas).

A informação sobre a atuação da administração fornece maior possibilidade de intervenção da sociedade no sentido de aprimorar o debate e o exercício da democracia. Clémerson Clève aponta como pressuposto da participação popular a existência de uma estrutura pautada pelo princípio do Estado de Direito e o respeito aos direitos fundamentais. Coloca como requisito a garantia do direito à informação e uma “mudança quanto a concepção da administração pública.”<sup>236</sup>

Para Diogo Moreira Neto,

[...] a publicidade é um instituto polivalente da participação política, de amplo espectro subjetivo, pois estende a toda a sociedade, visando tanto a legalidade quanto à legitimidade, mediante a qual, pela divulgação dos atos do poder público reconhece-se o direito ao conhecimento formal ou informal das suas tendências, decisões, manifestações e avaliações oficiais.<sup>237</sup>

A transparência pública é instrumento essencial da participação da sociedade na administração pública, na medida em que possibilita o acompanhamento e a fiscalização dos atos da administração, fornecendo subsídios para o debate sobre as políticas públicas.

---

<sup>236</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. *Temas de direito administrativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 29.

<sup>237</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial – fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 103

Consiste não só na informação ao povo do que a Administração Pública executa, planeja ou realiza, mas também na explicação do por que assim atua e na avaliação do grau de influência do povo no processo de tomada de decisão.<sup>238</sup>

A transparência administrativa não está restrita à publicação dos atos, mas também a dar a conhecer o que a Administração pública planeja, que dados dispõe para fundamentar esta ou aquela atuação, além da medida dos interesses que influenciaram a decisão.

Funciona como mecanismo que contribui para o debate racional sobre as políticas públicas, pois, ao transferir ao cidadão as informações e as justificativas de uma dada ação governamental, possibilita o debate de sua conveniência e aumenta a confiança da população e a participação na gestão pública.

Aumentando a racionalidade, serve, sob o ponto de vista da deliberação democrática, como instrumento de legitimação dos atos da administração pública.<sup>239</sup> Para o Ministro Gilmar Mendes,

[...] a idéia de transparência possui a importante função de fornecer subsídios para o debate acerca das finanças públicas, o que permite uma maior fiscalização das contas públicas, por parte da sociedade. A busca da transparência é a busca da legitimidade.<sup>240</sup>

O “*governo do público em público*”, como Bobbio denomina o governo democrático, impõe a visibilidade dos atos, a revelação dos seus motivos, e a conexão com sociedade.<sup>241</sup> Para Wallace Paiva Martins Júnior, a transparência pública representa um “ritual de passagem de um modo de administração autoritária e burocrática à administração de serviço e participativa”<sup>242</sup>, o que favorece a

<sup>238</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*. Op. cit., p. 19.

<sup>239</sup> De acordo com Wallace Paiva Martins Júnior: “O princípio da transparência administrativa colima, em apertada síntese, a preservação da visibilidade e do caráter público da gestão dos negócios públicos e a atribuição de legitimidade material à Administração Pública [...]. Seu reconhecimento proporciona a reformulação das relações entre Administração Pública e administrados e é sinal de ruptura com o seu tradicional modelo autoritários, hermético, isolado, unilateral, reservado e sigiloso. (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*: publicidade, motivação e participação popular. Op. cit., p. 53).

<sup>240</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Da transparência, controle e fiscalização*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 335.

<sup>241</sup> BOBBIO, Norberto. *A democracia e o poder invisível*. In: \_\_\_\_\_. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Op. cit., p. 84. Para Geraldo Ataliba, a transparência é a necessidade de disposição à luz do dia de todas as discussões administrativas, legislativas ou judiciais a respeito de todo interesse entregue ao Governo. (ATALIBA, Geraldo. *Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo. OAB, 1988, p.60-73).

<sup>242</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*. Op. cit., p. 23.

intersecção entre o público e o privado e orienta decisões e comportamentos, contribuindo para o fomento do debate e a exteriorização do interesse público. Quanto maior a abertura e o compartilhamento de informações, maiores as chances de incremento do processo decisório.

Para Bobbio,

A maior ou menor relevância da opinião pública entendida como opinião relativa aos atos públicos, isto é, aos atos próprios do poder público que é por excelência o poder exercido pelos supremos órgãos decisórios do estado, da res pública, depende da maior ou menor oferta ao público da informação, entendida como visibilidade, cognoscibilidade, acessibilidade e, portanto controlabilidade dos atos de quem detém o supremo poder. [...]<sup>243</sup>

Ao longo dos últimos anos, tentativas têm se realizado para aproximar a sociedade da atuação das atividades da administração pública, especialmente nas áreas afetas a políticas sociais. A atuação dos Conselhos sociais, as diversas conferências, comissões, audiências públicas, aparecem como oportunidades para a sociedade influir de forma mais incisiva na implantação de programas de interesse público. Contudo, os movimentos que resultam nesta participação não podem ficar adstritos à sociedade, sendo necessário que a administração pública preocupe-se com a viabilização de canais que facilitem esta tarefa.

A transparência é princípio obrigatório na democracia, pois favorece a intersecção entre o público e o privado, orientando decisões e comportamentos, contribuindo para o fomento do debate e a exteriorização do interesse público. Quanto maior a abertura e o compartilhamento de informações, maiores as chances de incremento do processo decisório.

Pela transparência administrativa franqueia-se uma oxigenação da Administração Pública, sobretudo pela participação popular. [...] Uma administração pública aberta e transparente, relacionando-se de maneira sistemática, organizada e permanente com os administrados, coleta dados e subsídios mais estreitos às reais necessidades do público. Com isso, obtém maior consenso na execução das medidas escolhidas.<sup>244</sup>

---

<sup>243</sup>BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e terra, 1997, p. 89.

<sup>244</sup>MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*. Op. cit., p. 50.

O compartilhamento de informações aumenta a capacidade da sociedade em tomar decisões e opinar sobre as políticas.<sup>245</sup>

O conhecimento pleno e diáfano dos conteúdos e das formas de gestão e de controle públicos é um valor administrativo fundamental do sistema jurídico democrático: tanto os procedimentos de ação e decisão administrativa como aqueles pelos quais estes são controlados devem ser transparentes, sem manchas e estar expostos à luz do conhecimento público.<sup>246</sup>

A visibilidade dos atos implica diretamente em maior cuidado com o trato da coisa pública<sup>247</sup> e também aumenta o interesse na discussão dos temas de interesse público. O direito de ser informado e dever de informar fomentam ao mesmo tempo o controle e a participação.

Nesse sentido, observa-se que a proposta de transparência correlaciona-se com a efetivação de dois outros princípios que lhe são complementares: o acesso à informação e a motivação. Ambos colocam-se como vias através das quais a administração pública apresenta seus argumentos e os submete ao debate público.

#### A) O acesso à informação

A garantia do acesso à informação encontra-se prevista na Constituição Federal, nos seus artigos 5º XXXIII, 37 e §2º do artigo 216.<sup>248</sup> Esse acesso pode se

<sup>245</sup> Para Bobbio, a maior ou menor relevância da opinião pública entendida como opinião relativa aos atos públicos, isto é, aos atos próprios do poder público, que é, por excelência, o poder exercido pelos supremos órgãos decisórios do estado, da “res pública”, depende da maior ou menor oferta ao público da informação, entendida como visibilidade, cognoscibilidade, acessibilidade e, portanto, controlabilidade dos atos de quem detém o supremo poder. (BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 1997. Op. cit., p. 89).

<sup>246</sup> DROMI, Roberto. *Modernización Del control público*. Madrid: Hispania Libros, 2005, p. 117.

<sup>247</sup> “A administração pública se ressentia muito desse ambiente excessivamente politizado, que desconsidera práticas profissionais de planejamento e estudos de viabilidade técnica, inverte definições de prioridades e dificulta a continuidade de programas e projetos, entre outras mazelas. Nesse contexto, políticas públicas são elaboradas às pressas no improvisado, ao sabor das injunções políticas, que fazem da administração pública a instituição por excelência do clientelismo e do patrimonialismo nacional.” (TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Op. cit., p. 121).

<sup>248</sup> “Art. 5º XXXIII – todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. [...]”

Art. 37- A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

dar de forma ativa ou passiva. A forma ativa apresenta-se quando os órgãos da administração pública divulgam suas informações ao público de forma espontânea. Já a forma passiva implica no fornecimento de informações quando solicitado pela sociedade.

[...] ser público é a mais elementar regra da Administração Pública no Estado Democrático de Direito, na medida em que os poderes e as funções do aparelho estatal são utilizados para gestão do interesse público, coisa alheia que a todos pertence.<sup>249</sup>

A publicidade dos atos da administração visa dar ao conhecimento do público os atos praticados pela administração, é ato de comunicação. A publicidade é, pois, um requisito para validade dos atos administrativos. Para José Joaquim Gomes Canotilho, a falta de publicidade implica na ineficácia jurídica do ato administrativo.<sup>250</sup>

Ainda, a publicidade dos atos pode ocorrer não apenas por intermédio da publicação em órgãos oficiais, mas pela afixação de editais, avisos, inserção em meio eletrônico, etc. Contudo, uma vez exigida determinada forma, sua utilização será essencial à validade do ato. Não só o texto constitucional consagra o princípio da publicidade dos atos da administração, mas diversas outras normas; dentre tantas, duas mostraram-se mais incisivas, no sentido de promover uma abertura à população do conteúdo dos atos de gestão que implicam na geração e nas despesas públicas.

A Lei Complementar n.º 101, de 2000<sup>251</sup>, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, determinou a divulgação dos dados da administração pública de forma periódica, através de audiências públicas e divulgação por meio eletrônico, dos orçamentos, pareceres de contas anuais, enfim, de tudo o que é pertinente à aplicação da Receita Pública.

A lei de responsabilidade obriga a administração, ainda, a efetuar um planejamento da utilização dos recursos arrecadados, e estes planos devem ser

---

§3- a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [...]

II- o acesso dos usuários a registros administrativos e a informação sobre atos de governo, observado o disposto no artigo 5º X e XXXIII."

<sup>249</sup>MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*. Op. cit., p. 55.

<sup>250</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p.815.

<sup>251</sup>Na exposição de motivos da referida lei consta: "Cabe notar que a experiência internacional sobre códigos de finanças públicas, bem como a literatura a esse respeito indica ser a transparência um dos instrumentos mais eficazes para a disciplina fiscal."



elaborados em conjunto com a sociedade. Fruto das exigências da lei de responsabilidade fiscal, é editada a lei complementar n.º 131 de 2009, que determina a divulgação em tempo real da gestão financeira dos órgãos públicos. Com aplicação de forma escalonada, até este ano, todos os dados de entes públicos federais, estaduais e de Municípios com mais de 50 mil habitantes já são passíveis de acesso por meio eletrônico, e até 2013, todos os entes públicos serão incluídos.<sup>252</sup> Os órgãos que não cumprirem a determinação, não poderão receber recursos da União.

Tais determinações legais implicaram, nos últimos dez anos, em grandes investimentos na área de tecnologia da informação, com o objetivo de dar acesso às informações exigidas por lei.<sup>253</sup> O Portal da Transparência do Governo Federal, lançado em 2004 tem o objetivo de permitir ao cidadão o acompanhamento da aplicação dos recursos públicos. Em sites dos órgãos públicos, é comum uma targeta com a expressão “transparência pública”, a partir da qual o público pode acessar dados relativos a folha de pagamento, registro de preços, contratos, licitações e movimentação financeira.

Inobstante a boa intenção do legislador e a efetiva existência das informações atualmente em grande parte dos órgãos da administração pública<sup>254</sup>, não se verifica, ainda, a apropriação destas informações por parte da sociedade, talvez pela dificuldade de interpretação dos dados colocados.<sup>255</sup>

Nem mesmo a imprensa, que diuturnamente acompanha os intrincados meandros do mercado de valores, traduzindo aos empresários os riscos dos investimentos ao redor do mundo, consegue ou tem interesse em traduzir para a sociedade a situação da gestão orçamentária dos órgãos públicos.<sup>256</sup>

---

<sup>252</sup>O Brasil é considerado um dos países mais transparentes do mundo, segundo Pesquisa do Orçamento Aberto (Open Budget Survey), posicionando-se entre a oitava e nona colocação. Disponível em: < <http://internationalbudget.org/>>. Acesso em: ago. 2011.

<sup>253</sup>Através dos Portais da Transparência (<http://portaldatransparencia.gov.br>), é possível obter diversas informações sobre a gestão pública dos entes da federação.

<sup>254</sup>Os dados podem ser acessados a partir do Portal da Transparência do governo federal: Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br>>.

<sup>255</sup>De acordo com Flávio Toledo e Sérgio C. Rossi, as excelentes intenções da Lei n.º 101 podem incorrer no mesmo vazio tecnicista de normas anteriores sobre finanças públicas, à exemplo da lei 4.320-64, haja vista a intrincada composição dos relatórios orçamentário e fiscal, peças fundamentais no controle simultâneo dos preceitos da lei fiscal. (TOLEDO, Flávio; ROSSI, Sérgio C.; QUADROS, Cerdônio de (Coord.). *O controle social como instrumento de equilíbrio fiscal: Responsabilidade fiscal. Estudos e orientações, uma primeira abordagem*. Rio de Janeiro: NDJ, 2001, p. 82.

<sup>256</sup>Luiz Paulo Nascimento traz alguns relatos do Presidente da ONG Transparência Brasil, no seguinte sentido: “O que acontece é o seguinte: dados [...] só são informação quando em trânsito.

Disso resulta que a simples disponibilização de dados orçamentários e a mera informação sobre os atos da administração atualmente mostra-se insuficiente, sendo necessário aprimorar o sistema de acesso e a qualidade das informações, de forma a suscitar interesse do público.

Além de informar que os investimentos públicos somaram tantos milhões de reais, é essencial divulgar quais são esses investimentos, quantos metros foram construídos, que equipamentos foram comprados, qual a sua aplicação, quem terá acesso, qual o resultado de tais investimentos. O acesso à informação clara e de qualidade relaciona-se com a ampliação na participação social no acompanhamento da gestão e, por este motivo, são constantes as deliberações públicas relacionadas à melhoria dos instrumentos que garantam mais visibilidade dos dados públicos.<sup>257</sup>

O direito de acesso à informação, relacionado com a transparência da administração pública, vem nos últimos anos provocando uma revolução na administração pública, pela valorização do cidadão e da posição de que cabe à

Dado jogado dentro de um banco de dados não é informação – ele só é informação quando está sendo usado, está em trânsito, está sendo transmitido de A para B. Essa transmissão de A para B exige trabalhar os dados. Porque uma massa de dados informe pouco esclarece a alguém. E a quem cabe fazer a coleta, a sistematização, as filtragens, as agregações, as desagregações, e assim por diante, as análises estatísticas, as regressões, ou seja lá o que for, de acordo com determinado tipo de interesse? [...] Bom, a academia tem que fazer... as ONGs têm que fazer, de acordo com suas áreas de interesse... e a imprensa. Nenhuma destas três áreas aí faz isso com grande eficiência no Brasil. Então, [...] tem muito mais informação pública disponível, de acesso público fácil até, do que gente usando essa informação. Porque, basicamente, ele [o usuário] é além do mais o tal do cidadão comum, que é semialfabetizado – esse aí não vai conseguir fazer nada, não vai interpretar a informação que é dada em estado bruto; não é possível." Demonstra também a pouca familiaridade da imprensa com a divulgação das informações disponíveis nos sites de transparência, o depoimento do jornalista Michael Alecrim; "acho que foi uma jornalista da Folha [de São Paulo] que primeiro teve a ideia de entrar no sistema, e descobriu um gasto num free-shopping da ministra da Igualdade Racial da época,<sup>47</sup> então, dali começou... aí, a gente aqui [no jornal O Dia] começou a acompanhar esses casos, e também a tentar buscar ali algumas informações; só que aí eu vi que já estava um pouco tarde; enfim, os outros veículos foram na frente nisso... e aí eu entrei no Portal, e comecei a navegar [...] até que cheguei realmente nesse caso do Ibama( refere-se o entrevistado à descoberta do pagamento de clínica de beleza por servidora do Ibama com recursos do órgão), que foi algo que, primeiro, o Ibama se assustou quando viu; e aí eles iniciaram uma investigação própria. A gente também aqui tentando saber que salão era aquele, e tal... para a gente, realmente, [poder afirmar que] era uma irregularidade aquela despesa." (NASCIMENTO, Luiz Paulo. *A transparência dos portais brasileiros de transparência pública: um estudo de três casos* Dissertação (Mestrado em Pesquisa de Engenharia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: [http://www.consocial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca\\_arquivos/124/arquivo\\_2c1cbeac80.pdf](http://www.consocial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/124/arquivo_2c1cbeac80.pdf)>. Acesso em: 12.12.2011.)

<sup>257</sup> De acordo com pesquisa feita para instruir os eixos temáticos da 1ª Conferência Nacional sobre Transparência e Controle Social apurou-se que nas deliberações de 68 Conferências Nacionais realizadas entre 2003 e 2010, figuraram questões relacionadas a transparência e ao controle social. Desse modo, em 08 de dezembro de 2010, convocou-se a 1º Conferência Nacional que pretende atender a demanda da sociedade no sentido de pensar e estabelecer um conjunto de diretrizes para a efetiva promoção da transparência pública e controle social. Disponível em: [www.cgu.gov.br/consocial](http://www.cgu.gov.br/consocial).

Administração efetivar os direitos colocados na Constituição com eficiência e imparcialidade, despojando-se de segredos e tecnicismos.

O fato de que as ações administrativas referentes à gestão estão disponíveis faz com que exista maior cuidado com o trato do erário público, o que implica dizer que a transparência contribui também para diminuir a corrupção. Porém, o que se observa hoje é o desinteresse do cidadão pelas questões públicas, ainda mais quando este interesse implica na necessidade de inteirar-se sobre balanços financeiros e outras informações absolutamente técnicas e distantes de sua realidade.

A maioria da população – e não raras vezes até a imprensa – não domina com clareza o significado de expressões correntes na administração pública, tais como discricionariedade, contingenciamento de despesas, transferências voluntárias, unidade gestora, etc. Igualmente, fica evidente a dificuldade do cidadão em compreender, no âmbito das informações que lhe são disponibilizadas, se as políticas públicas estão sendo executadas na melhor medida possível. Assim, muitas vezes permanece apenas na situação de cidadão cliente, à espera de que o governante lhe ofereça os bens de que necessita.

Em face disso, é imprescindível a criação de mecanismos que aproximem o cidadão da administração pública. As publicações em diários oficiais e editais, para a maioria das pessoas, é pouco atrativa e incompreensível. Também o conteúdo veiculado nos meios eletrônicos ainda é construído de forma técnica.

Não é possível emancipar culturalmente e politicamente toda uma sociedade, simultaneamente, e em pouco espaço de tempo. Também não é possível acreditar que, no futuro, o interesse da sociedade se manifestará paulatinamente, se não houver também um movimento por parte da administração pública no sentido de aproximar-se do cidadão, por meio do fornecimento de informações mais simplificadas e acessíveis, ou seja, da descodificação dos dados apresentados.

No dia 18 de novembro de 2011 foi publicada a lei n.º 12.527, chamada de Lei de Acesso à Informação, que veio suprir a falta de uma regulamentação sistemática que assegurasse o amplo acesso a informação e aos documentos produzidos pela Administração pública<sup>258</sup>. Estabelece que os órgãos públicos e os

---

<sup>258</sup> Na mensagem que encaminha o projeto de lei para a Câmara dos Deputados, consta que “ o tratamento do direito de acesso a informação como direito fundamental é um dos requisitos para

entes privados que recebem recursos públicos divulguem, independentemente de solicitação, informações de interesse geral ou coletivo, salvo os protegidos pelo sigilo, por todos os meios disponíveis, e obrigatoriamente pela internet.<sup>259</sup>

O artigo 3º da lei deixa evidente que o objetivo da norma é assegurar o exercício do direito de acesso reconhecendo-o como direito fundamental do cidadão, tanto que desnecessária a indicação dos motivos para fornecimento da informação, sendo solicitada apenas a identificação e a especificação da informação requerida (artigo 10º).

A determinação legal possibilita o acesso pleno, imediato e gratuito as informações (artigos 3º, 6º e 7º), impondo ao poder público uma atuação pró-ativa, no sentido de disponibilizar o acesso de forma clara, autêntica e com linguagem acessível às informações sobre sua estrutura organizacional, endereços, telefones, horários de atendimento, implementação, acompanhamento e resultados dos seus programas projetos e ações ,as despesas, as licitações e contratos , o resultado de inspeções, as auditorias e prestações de contas, além das respostas às perguntas mais freqüentes da sociedade.

O acesso às informações poderá ser concedido por meio de cópias e certidões e em meio digital, para tanto, o artigo 9º da lei determina a criação de um serviço de informação ao cidadão com condições de atender e orientar o público quanto ao acesso à informação, informar sobre a tramitação de documentos e protocolizar documentos e requerimentos de acesso à informação.

Quando a informação de interesse não estiver disponível, o órgão público que receber a solicitação deve providenciar o acesso no prazo de vinte dias, prorrogáveis por mais dez dias, mediante justificativa expressa, devendo informar ao solicitante a data local e modo pelo qual a informação será disponibilizada, ou informar as razões pelas quais não poderá ser fornecida a informação

A recusa ao fornecimento de informações somente será possível quando devidamente fundamentada e incluída entre as restrições elencadas na norma, ou seja, quando se trata de informações pessoais ou imprescindíveis à segurança da sociedade (artigos 21 a 30), decisão esta ainda sujeita a recurso (artigos 15 a 20).

---

que o Brasil aprofunde a democracia participativa, em que não haja obstáculos indevidos à difusão das informações públicas e a sua apropriação pelos cidadãos.”

<sup>259</sup> De acordo com o § 4º do artigo 8º da Lei n.º 12.527/2011, os Municípios com população de até dez mil habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória pela internet.

O sigilo é tratado com situação excepcional tanto que as restrições de acesso somente podem ser colocadas pelas autoridades especificadas na lei, devendo ser revistas de forma periódica.

Para reforço das garantias colocadas na lei, os artigos 25 a 29 estabelecem sanções para a violação do direito de acesso.

A Lei de acesso a informação somente entrará em vigor após cento e oitenta dias de sua edição, de forma a possibilitar aos entes públicos a realização das adaptações de caráter tecnológico e administrativo necessárias a implementação da lei.

Com a edição deste marco regulatório a administração pública é assim desafiada a uma mudança até agora não experimentada, extinguir a cultura do sigilo, que se apresenta como barreira para a abertura democrática e a participação.

Retomando-se as lições Habermas quanto ao agir comunicativo que impõe os requisitos da veracidade e da sinceridade e da clareza, a atuação transparente da administração se relaciona com tais requisitos, pois como explica Vanice Lírio do Valle,

A ação transparente da Administração Pública, portanto, traduz-se: 1) na manutenção de um fluxo de informações; 2) pertinente, 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.<sup>260</sup>

A autora ressalta a importância de que as informações sejam compreensíveis à cidadania e não se revistam de uma complexidade que as torne inacessíveis à população, por força do predomínio da tecnocracia ou do paternalismo. Deve a informação ser relevante e pertinente a ponto de permitir à sociedade o exame para auxiliar nos processos de escolhas públicas.<sup>261</sup>

De acordo com Boaventura de Souza Santos, o acesso à informação depende da inteligibilidade da informação, ou seja, do conteúdo da informação."<sup>262</sup>

É preciso traduzir as informações para serem entendidas e possam representar interesse do indivíduo e da imprensa. Assim, além de confeccionar os demonstrativos tabulados na lei (normalmente de caráter excessivamente técnico-

---

<sup>260</sup> VALLE, Vanice Lírio do. *Transparência e Governança: novas vertentes legitimadoras do agir do poder*. Disponível em: <http://www.direitoadministrativoemdebate.wordpress.com/2010/04/20/>. Acesso em: 15 ago. 2011.

<sup>261</sup> Ibid.

<sup>262</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Democratizar a democracia*. Op. cit., p. 551.

contábil), é necessário fornecer informações com conteúdo mais adequado ao gosto público, como por exemplo: – qual o valor arrecadado, qual o custo com água, luz, telefone? – Qual o custo com os servidores efetivos, temporários e comissionados? – Quais os valores recebidos para a construção da creche e da escola? – Quando serão realizadas contratações? – Quais são mensalmente os pagamentos feitos de obras mensalmente, e a metragem construída correspondente ao pagamento efetuado? – Qual o montante de valores disponível para gastos com saúde pública? – Qual é o valor próprio e qual o recebido de outros entes? Enfim, faz-se necessário informar quantas ações são realizadas em cada programa, qual o gasto em medicação, quanto é gasto com pessoal e com equipamentos, e qual é o custeio para a realização das ações de saúde.

Todas essas informações estão contidas nos relatórios e demonstrativos fixados por lei e podem ser obtidas na internet, todavia, exigem conhecimento técnico especializado para decifrar as rubricas orçamentárias, o que implica num trabalho hercúleo de investigação. Quantas horas diárias o cidadão comum teria que dedicar ao estudo dos relatórios e planilhas para verificar o cumprimento de um direito assegurado à sociedade?

São constantes os embates entre o Judiciário e o Executivo nas questões relativas à realização de ações de saúde (fornecimento de medicamentos e de cirurgias). O Judiciário justifica-se, sob o argumento da garantia da vida e da saúde, e da falta de execução eficiente da política pública, sem delongar-se com as justificativas de tais argumentos. A administração rejeita a intervenção, em especial quando o órgão demandado não possui a competência para a realização e o custeio dos tratamentos, criticando a atuação do judiciário, que acaba por conturbar a execução dos atos previstos nos planos de saúde.

Ora, as políticas e competências da área de saúde de cada órgão público, bem como os recursos disponíveis, sua utilização ou sub-aproveitamento são informações disponibilizadas, todavia, nem os magistrados, nem o Ministério Público e nem advogados são capazes de decifrá-las corretamente. Como pretender tal intento do cidadão comum?

Se a informação é ampla, então os cidadãos podem estar em melhor condição para expor suas preferências, porém, “se é controlada, imprecisa ou inconsistente, então o debate pode ser manipulado e as alternativas se estreitam

através da desinformação."<sup>263</sup> Fica evidente, destarte, que é imprescindível a reformulação dos mecanismos de transparência, de forma a fornecer informações cujos conteúdos sejam passíveis de serem assimilados e racionalizados pelo cidadão.

Isso não implica em afastar os demonstrativos técnicos, que servem aos demais órgãos de controle (Tribunais de Contas, Controladorias), bem como a grupos da sociedade mais preparados, mas sim acrescentar procedimentos acessíveis, de forma a promover o interesse na participação, até mesmo pelo despertar do sentimento comunitário, na discussão das ações (contratações) gastos e metas de atendimento.

De acordo com Rogério Gesta Leal:

É a própria Administração pública que deve criar condições a instituição de uma comunicação e linguagem decodificada e democrática, com o que permitirá a validação racional das questões normativas e operativas de suas ações – já não mais suas- mas de toda a comunidade.<sup>264</sup>

Para que se garanta a participação popular, é imprescindível que o Poder Público exponha com clareza e transparência as políticas públicas estabelecidas para o atendimento do interesse público, as orientações para sua execução, a metas programadas, os resultados obtidos e a situação das contas públicas. O cidadão somente poderá emitir opinião consciente e relevante se tiver conhecimento do planejamento, da execução e do resultado das ações da administração.

Para Wallace Martins Júnior, a divulgação dos atos tem estreita ligação com os deveres de boa fé, de lealdade, da impessoalidade e da moralidade, e, deste modo, a Administração pública tem o dever de divulgar informações “verídicas, com certeza, segurança e determinação quanto a seu conteúdo.”<sup>265</sup> Não é suficiente que se afaste o segredo, mas necessário que os cidadãos possam acompanhar a atuação administrativa de modo compreensível, a formação da vontade, o desenrolar dos atos, até a decisão final e seus efeitos.

A publicidade dos atos da administração muitas vezes é confundida com as propagandas de governo, que costumam mostrar à população obras e feitos do

---

<sup>263</sup> MAIA, Rousiley. Redes Cívicas e Internet. In: EISENBERG, José; CEPIK, Marco (Org.). *Internet e política: teoria e prática da democracia eletrônica*. Belo Horizonte: Editora UFMF, 2002. p. 59.

<sup>264</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 75

<sup>265</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*. Op. cit., p. 62.

governo, com o intuito de promoção política e, não raras vezes, deixam de cumprir os limites constitucionais no sentido de manter o caráter educativo, informativo ou de orientação social.<sup>266</sup>

É importante que a sociedade participe da escolha das opções e, para isso precisa conhecer, além do conteúdo, todo o contexto que deu origem a determinada decisão administrativa. Nesse sentido, Vanice Lírio do Valle pondera que

[...] o conceito de publicidade vai se transmutando para transparência onde se pode com maior propriedade, inserir a idéia de dar a conhecer mais do que o conteúdo da ação, mas cada passo que em relação a ela se adota – pelo menos cada passo que compreenda uma parcela de opção, de valoração, de alternativas que possam ser socialmente relevantes.<sup>267</sup>

O reconhecimento do acesso a informação como instrumento do fortalecimento da boa gestão contribui para o início de um processo de desmistificação do poder e de fortalecimento do sistema democrático.

## B) A motivação dos atos da administração pública

O outro canal essencial à concretização da transparência refere-se ao conhecimento, pela sociedade, da motivação dos atos da administração pública. O dever de motivação figura entre os princípios implícitos na Constituição Federal<sup>268</sup> e confere à sociedade o conhecimento dos fatos e razões que culminaram em determinado ato de gestão.

A motivação, embora não inserida expressamente na Constituição Federal entre os princípios impostos à Administração Pública, está nela implícita, porque é inerente ao princípio da legalidade e, em especial, ao do devido processo legal; e é indispensável até para que os cidadãos possam exercer seu direito à informação, pois, sem a motivação, não lhes é possível conhecer as razões que serviram de fundamento à decisão administrativa; é essencial para o exercício do direito de defesa e para a garantia do

<sup>266</sup> SILVA, Almiro do Couto. Publicidade e Ação Administrativa. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 97, jan.-mar., 1991, p. 166.

<sup>267</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Controle Social: Promovendo a aproximação entre administração pública e cidadania. Perspectivas para o Controle Social e a Transparência da Administração pública*. Prêmio Serzedelo Corrêa, Brasília: TCU; Instituto Serzedelo Corrêa 2002, p. 216.

<sup>268</sup> No primeiro projeto de Constituição o artigo 37 figurava com a seguinte redação: “A Administração Pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade publicidade, exigindo-se como condição de validade dos atos administrativos a motivação suficiente, e, como requisito de sua legitimidade a razoabilidade”.



contraditório, além de ser elemento indispensável a servir de base para o controle dos atos administrativos (.). Em síntese, a motivação constitui garantia de legalidade dos atos administrativos.<sup>269</sup>

Muitas vezes, em especial sob à égide do positivismo, a motivação ou justificativa do ato restringia-se à menção do fundamento legal, que no passado alicerçava a validade do ato administrativo.<sup>270</sup> Mas na atualidade, tal menção soa não raras vezes abstrata, sem que se indiquem os fundamentos fáticos, jurídicos e as ponderações feitas para se chegar à escolha efetuada.

Ao expor os motivos de determinada decisão, a Administração Pública coloca-se à disposição da crítica, reconhecendo o direito da sociedade de acatar ou rejeitar os critérios adotados. Este proceder garante a segurança, na medida em que limita a discricionariedade e possibilita a promoção de medidas para conter as ilegalidades ou abusos. A motivação é, portanto, um instrumento essencial ao fomento do debate público, como ressalta Wallace Paiva Martins Júnior, uma vez que:

Desestimula a omissão lesiva aos direitos dos administrados e favorece o bom funcionamento administrativo e, em última análise, a gestão do interesse público; b) reduz o espaço para o arbítrio, a parcialidade, os favorecimentos e preterições, a corrupção e a improbidade ao exigir que o agente público exponha sua convicção; c) conforma o exercício da discricionariedade à razoabilidade e à objetividade; d) valoriza o processo administrativo como elo de ligação congruente entre o resultado da instrução e o conteúdo da decisão; e) aumenta os níveis de transparência da ação administrativa.<sup>271</sup>

Pela motivação, a Administração Pública fornece à sociedade as razões de seu agir. A obrigatoriedade da motivação vem, ao longo do tempo, se afirmando, não somente para justificar atos que impliquem em posições desfavoráveis para os indivíduos, mas estendendo-se para abranger todos os atos da administração.

O risco inerente ao arbítrio pode ser afastado pela via da fundamentação das decisões, em que se coloque de forma evidente as razões que levaram à adoção de determinada decisão. A posição do administrador não é neutra. Em toda decisão, o operador leva em conta valores pessoais, mas essa valoração deve ser justificada e, principalmente, dada a conhecer.

---

<sup>269</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. *Discricionariedade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 2007, p.208.

<sup>270</sup> Hely Lopes Meirelles afirma que todo ato do poder público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal. (MEIRELLES. Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 180).

<sup>271</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*. Op. cit., p. 266.

Ao se deparar com a visão exposta por Dworkin do direito como integridade, a atuação interpretativa deve ajustar-se ao modo de ser da sociedade, expresso em suas tradições, cultura política, e não ao ponto de vista do aplicador.<sup>272</sup>

Klaus Gunther relaciona o conceito de coerência jurídica ao de integridade, alvitado por Dworkin, propondo que a comunidade política deve agir de modo íntegro, a fim de evitar decisões arbitrárias. Deve justificar coerentemente as decisões, de modo a não agir em casos iguais segundo princípios diferentes. Isto porque todas as pessoas de uma comunidade política devem ser tratadas como portadoras de direitos iguais, isto é, com a mesma consideração e respeito.

O postulado da integridade, por fim, exige que os aplicadores, na medida do possível, tratem o direito como um conjunto coerente de princípios que, em última análise, se compatibilizam com a moral pública da comunidade. Isto faz com que as decisões possam ser justificadas por princípios aceitos por todos, tratando-se todos os membros da comunidade política com igual respeito e consideração. Afinal, as pessoas são membros de uma genuína comunidade política, quando aceitam que os seus destinos estão fortemente vinculados, no sentido de serem governadas por princípios comuns, não por regras forjadas em um acordo político.<sup>273</sup>

Cabe considerar a dificuldade em se estabelecerem valores morais que sejam compartilhados por todos em uma comunidade; assim, é preciso recorrer aos valores contidos no texto constitucional, e mesmo assim haverá princípios cuja aplicação se abre a uma série de possibilidades. Assim, é essencial que a motivação se apresente de forma clara, objetiva e coerente, e que possa ser criticada.

Rainer Forst, utilizando-se dos argumentos de Nagel, diz que a justificação de normas válidas pressupõe a vinculação da reciprocidade e da universalidade. Assim, não se pode exigir do outro mais do que esteja disposto a conceder, e esta exigência tem de ser justificada com base no interesse de todos os envolvidos.<sup>274</sup>

---

<sup>272</sup>Na obra, *O Império do direito* o autor apresenta a visão do direito como integridade, colocando que o direito, como integridade, é sensível às tradições e à cultura política de uma nação, e, portanto, também a uma concepção de equidade que convém a uma Constituição. Falando sobre a atuação do poder judiciários, mas que poderia ser aplicada ao Executivo, refere que a alternativa ao passivismo não é um ativismo tosco, atrelado apenas ao senso de justiça de um juiz, mas um julgamento muito mais apurado e discriminatório, caso por caso, que dá lugar a muitas virtudes políticas e não cede espaço algum à tirania. (DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 452).

<sup>273</sup>Cf. GUNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral*. Justificação e aplicação. Tradução de Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004, p. 407-414.

<sup>274</sup>FORST, Rainer. *Contextos da justiça*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 55.

Coloca ainda o autor que o direito não é neutro, pois a observação dos parâmetros da reciprocidade e da universalidade não estabelece limites a determinadas concepções de bem. Ao mesmo tempo, o direito é neutro na medida em que esses limites não estão fundados em valores éticos, e que esta neutralidade deve ser entendida no contexto de justificação universal e não no de neutralidade das consequências ou neutralização dos discursos políticos.<sup>275</sup>

A motivação dos atos administrativos deve referir-se ao fato e às razões da decisão; todavia, ambos devem levar em conta um contexto valorativo que o justifique e seja reconhecido universalmente.

A motivação deve ser suficiente, clara e precisa, exteriorizando os fundamentos de fato e de direito, a ponderação objetiva e imparcial dos interesses públicos (primários e secundários), privados, coletivos e difusos em jogo, as alegações dos administrados e o resultado da instrução procedente como determinantes da decisão direciona ao alcance do interesse público concreto. Deve explicar e tentar convencer racionalmente os administrados da decisão tomada.<sup>276</sup>

A Lei federal nº 9.784 de 1999 coloca como formalidade essencial a motivação em diversos atos administrativos, especificamente os que implicarem em negação, restrição ou afetação de direitos ou interesses; imposição ou agravamento de deveres, sanções ou encargos; decisão de processos e recursos administrativos; exoneração de processo administrativo; extinção, suspensão ou saneamento de ato administrativo.<sup>277</sup> A lei foi objeto de críticas que entendiam que a motivação deveria figurar como regra geral, sendo apenas as exceções enumeradas na lei.<sup>278</sup>

Todavia, não somente a Lei n.º 9.784 de 1999 trata da necessidade da motivação como também outras leis esparsas: Lei de Licitações n.º 8.666 de 1993; a Lei n.º 9.472 de 1997, entre outras.

Como já colocado, as normas costumeiramente apresentam conteúdo aberto, trazendo expressões que admitem inúmeros enquadramentos, tais como “interesse público”, “critérios da administração” e, nestas situações, a motivação do

---

<sup>275</sup> Ibid., p. 278.

<sup>276</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*. Op. cit., p. 422.

<sup>277</sup> Artigo 50, incisos I a VIII

<sup>278</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p.44.

ato deve trazer exatamente o entendimento específico da Administração sobre estes termos, de forma a tornar sindicalizáveis os atos.<sup>279</sup>

Para Marçal Justen Filho, a simples utilização das expressões '*interesse público ou interesse do serviço*' não servem como motivação suficiente para o ato administrativo, pela falta de especificação de sua finalidade e pela impossibilidade de se fazer o controle da discricionariedade administrativa, a motivação "exige que seja traduzida concretamente quando adotada pelo aplicador, quanto ao fim por ele eleito para as decisões que adotar."<sup>280</sup>

Também Juarez Freitas, na defesa de um novo direito administrativo 'sustentável', coloca como necessária à boa decisão administrativa a ponderação e o sopesamento, a harmonização entre as demandas e os textos normativos e a fundamentação constitucional.<sup>281</sup>

Estando a atividade administrativa inserida em um processo, as decisões proferidas no seu decorrer devem ser claras e congruentes expondo as circunstâncias, as possibilidades existentes e as razões da opção pela medida tomada.

A motivação, deste modo, possibilita à sociedade conhecer as escolhas da administração pública, dando abertura à contra-argumentação, garantia necessária para o exercício do contraditório. Verifica-se que, através do acesso às informações e pela exposição das razões de decidir, a Administração Pública reitera para a esfera pública sua posição financeira, o contexto existente, a origem e aplicação dos recursos já utilizados, os recursos disponíveis e as suas escolhas passadas em relação à execução de políticas para efetivação dos direitos, e os seus reflexos no presente. Ou seja, por estes dois instrumentos, coloca-se na arena do debate o que possibilita à sociedade argumentar em favor do acerto ou ineficácia dos atos, apontar atitudes ilícitas ou arbitrárias, mas, principalmente, fornecer subsídios (em face das suas críticas) para futuras atuações.

---

<sup>279</sup> Para Wallace Paiva Martins Junior, "a inscrição de conceitos indeterminados (de valor) tem a função de ampliar os mecanismos de atuação da Administração Pública, dando-lhe margem de discricionariedade para melhor alcançar o interesse público. Não significa exoneração do dever de motivar ou abertura ao domínio da arbitrariedade. [...] A exigência da motivação é imperiosa para atribuição da objetividade e razoabilidade ao exercício da competência discricionária de maneira que seja objeto de juridicização, moralidade, eficiência e, portanto, de controle. (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. Op. cit., p. 290).

<sup>280</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 169.

<sup>281</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 247.

### 3.3 A ABERTURA DEMOCRÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A AMPLIAÇÃO DA ESFERA PÚBLICA DE PARTICIPAÇÃO

Por meio da combinação adequada da atuação do Estado e a ação da sociedade civil organizada, podem-se aumentar as capacidades sociais e reformar as instituições, ampliando a democracia e tornando mais eficiente e responsável o funcionamento das políticas públicas.

De acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello, só existe efetivamente a democracia quando a “condução da vida social se realize na conformidade de decisões tomadas pelo conjunto de seus membros”<sup>282</sup>

Canotilho anota os elementos que caracterizam a democratização da administração:

- a) A substituição das estruturas hierárquico autoritárias por formas de deliberação colegial;
- b) Na introdução do voto na seleção das pessoas a quem foram confiados cargos de direção individual;
- c) Na participação paritária de todos os elementos que exercem a sua atividade em determinados setores da Administração;
- d) Na transparência e na publicidade do processo administrativo;
- e) Na gestão participada que consiste na participação dos cidadãos por meio de organizações populares de base e de outras formas de representação na gestão da Administração pública.<sup>283</sup>

Para Cláudio Pereira de Souza Neto, a tendência contemporânea da teoria democrática é a de valorizar o momento comunicativo e dialógico que se instaura quando governantes e cidadãos procuram justificar seus pontos de vista sobre as questões de interesse público. O fundamental, para a perspectiva democrático-deliberativa, é compreender a democracia além da prerrogativa majoritária de tomar decisões políticas. A democracia deliberativa implica, igualmente, a possibilidade de se debater acerca de qual é a melhor decisão a ser tomada. A legitimidade das decisões estatais decorre não só de terem sido aprovadas pela maioria, mas também de terem resultado de um amplo debate público em que foram fornecidas razões para decidir.<sup>284</sup>

---

<sup>282</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Grandes temas de direito administrativo* Op. cit., p. 371.

<sup>283</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 1998. Op. cit., p. 421.

<sup>284</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria da Constituição e democracia deliberativa*. Op. cit., p. 86.

O acesso amplo às informações, sua qualidade, o conhecimento dos motivos do agir administrativo e o engajamento da sociedade ensejam a criação de espaços de negociação e possibilitam a tomada de decisões a partir da ponderação de interesses e de concessões recíprocas.

O que se verifica na atualidade, é a multiplicação de centros de decisão no interior da Administração Pública, de modo que não é possível afirmar ser o Chefe do Executivo quem realiza as escolhas que resultam nas decisões que fundamentam os atos administrativos. Na verdade, as decisões são transferidas a administradores. Como coloca Gustavo Binenbojm, “o cotidiano da administração demonstra que é enorme o grau de pulverização das decisões, sendo a maioria tomadas por burocratas profissionais.”<sup>285</sup>

Neste sentido, o incremento da participação do cidadão, pelas manifestações dos Conselhos de políticas públicas, das conferências e audiências públicas, comissões, pode influenciar a Administração no sentido de decidir de acordo com os interesses dos diretamente envolvidos e daqueles que serão afetados pela decisão. Os debates e os argumentos colocados nestas ocasiões, embora muitas vezes não sejam vinculantes, servem para orientar a tomada de decisão, fomentando o diálogo entre a Administração Pública e a sociedade.<sup>286</sup>

Trata-se, assim, de uma participação procedimental que influencia a atuação administrativa pela convergência de interesses que culminam em soluções acordadas, uma vez que, através do procedimento, os indivíduos podem defender seus interesses e fornecer subsídios à Administração.

Considerando as diversas searas de atuação administrativa e a forte dependência dos particulares em relação a esta atuação, bem como considerando o incremento do espaço constitutivo da Administração, que se afasta do modelo de neutra aplicadora da lei, o procedimento ganha cada vez mais relevância, não se restringindo a hipóteses de atuação ablativa, identificando-se o fenômeno da procedimentalização da atividade administrativa.<sup>287</sup>

---

<sup>285</sup> BINEMBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. Op. cit., p.295.

<sup>286</sup> De acordo com Vasco Pereira da Silva, “A Administração Pública é uma grande entidade atribuidora de serviços públicos, mas é também uma pluralidade de centros de regulação de interesse, ou se quiser de centros de determinação de composição de interesses. [...] a participação dos privados no procedimento, ao permitir a ponderação pelas autoridades administrativas dos interesses de que são portadores, não só traduz uma melhoria de qualidade das decisões administrativas [...] como também torna as decisões administrativas mais facilmente aceites pelos seus destinatários”. (SILVA, Vasco Pereira. *Em busca do Acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 129; 402).

<sup>287</sup> NETTO, Luiza Cristina Pinto e. *Participação administrativa procedimental*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 178.

Não é possível afirmar, contudo, inobstante a abertura constitucional e as inúmeras previsões legislativas, que a participação da sociedade se realiza nos dias de hoje de forma efetiva. Os entraves são os mais diversos, como a falta de regulação do desenvolvimento institucional que garanta tais participações. As normas são incipientes e mencionam apenas que as decisões envolverão a participação popular, muitas vezes sem delimitar de que modo e qual o alcance das deliberações sobre a validade do ato. Disso resulta que a participação da sociedade se restringe a 'ser informado' e a 'emitir opiniões', o que pode ou não ser levado em consideração.<sup>288</sup>

A aproximação entre governo e sociedade pode, ainda, pelos resquícios de clientelismo e populismo, levar à cooptação dos movimentos sociais que deixam de representar os interesses públicos para servir de divulgadores das políticas eleitoreiras. Por outro lado, uma parte da sociedade, organizada em associações, partidos políticos, sindicatos, por terem interesses particulares na participação, provocam desequilíbrios pela atuação voltada a interesses estratégicos de seu grupo, em detrimento da comunidade.<sup>289</sup>

Por esses motivos, e com vistas a não repetir as falhas como um novo modelo dos anteriores, a adoção dos procedimentos participativos importa também na ampliação do aparato burocrático, além de tempo e recursos, para sua realização, e em consequência torna mais lento o processo decisório, o que compromete a eficiência.<sup>290</sup>

---

<sup>288</sup>Ana Paula Paes de Paula aponta que o formato institucional mantém-se refratário à participação popular no processo decisório e na formulação de políticas públicas. In: PAULA, Ana Paula Paes. *Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea*. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p.141.

<sup>289</sup>Comentando sobre o Estado e os grupos corporativos da sociedade, o professor Clémerson Merlin Clève observa que: "muitas vezes disputam poder com este, e que não poucas vezes são mais poderosos que o próprio Estado ."[...] No mundo de hoje, o homem necessita preocupar-se com o Estado. Também deve precaver-se contra os grupos porque em face deles mais uma vez a liberdade corre perigo. Por isso, mais uma vez é necessária a atuação do Estado para quebrar o domínio de grupos e corporações". (CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade Legislativa e Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 41.

<sup>290</sup>"A eficiência, por um lado postula procedimentos céleres e concentrados; a participação, por outro, postula o alargamento do iter procedimental, impondo deveres à Administração que postergam a decisão e implicam custos; a participação pode fragilizar a racionalização dos meios levando a procedimentos caros e desproporcionais, pode acarretar formalismo excessivo e protelar decisões administrativas." (NETTO, Luiza Cristina Pinto e. *Participação administrativa procedimental*. Op. cit., p. 180).

A efetivação de uma gestão pública sob o enfoque do princípio democrático impõe a superação do “paradigma burocrático dominante”, todavia não seu abandono, uma vez que sua existência dificulta a patrimonialização da administração pública, contudo, deve ser complementado por uma agir positivo no sentido de realizar as políticas públicas capazes de efetivar os direitos fundamentais.<sup>291</sup>

Por essas razões, é necessário pensar num modelo de gestão pública que promova a interação entre os administradores e os administrados, estimule a participação social e crie novos espaços e formas de deliberação, reduzindo, sem perda da eficiência ou afastamento da legalidade, os entraves institucionais para a gestão participativa.

Em face de tais questões, impõe-se à Administração intervir para garantir e estimular a participação em igualdade de condição, revelar os interesses setorizados.<sup>292</sup> <sup>293</sup> Para Habermas, o Estado não pode se contentar em assumir a posição de um participante dentre outros, pois diante de decisões políticas importantes para toda a sociedade, o Estado tem de estar em condições de captar interesses públicos e, eventualmente, impô-los.<sup>294</sup>

As discussões sobre a capacidade do Estado em fomentar a participação e o consenso no que se refere à formulação de políticas públicas em sociedades plurais têm trazido à tona o conceito de governança<sup>295</sup> ou de direito à boa administração.

Juarez Freitas explica o conceito, afirmando ser

[...] direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação,

<sup>291</sup> Cf. PESSOA, Robertônio Santos. Neoconstitucionalismo, política e administração pública – dilemas a serem enfrentados. *Revista Interesse Público*, São Paulo, n. 39. Notadez, 2006, p.43-52.

<sup>292</sup> Para Marcus Augusto Perez, a Administração deve procurar o convencimento, a persuasão, no sentido de obter a adesão dos cidadãos às políticas governamentais. In: PEREZ, Marcus Augusto. *A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas*. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo. Saraiva, 2006, p. 163.

<sup>293</sup> Para Vanice Lírio do Valle, a ideia de boa administração implica no “deferimento ao Estado de um papel de articulação de forças que deve integrar o processo decisório” pelo reconhecimento de que não é capaz de produzir decisões adequadas em meio a uma sociedade complexa, seja porque reconhece que na democracia o governo representa o poder em público. (VALLE, Vanice Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e Governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 165).

<sup>294</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2003. Op. cit., p. 185.

<sup>295</sup> A ideia de Governança, segundo Vanice Lírio do Valle, migrou da área privada (onde envolvia as preocupações das minorias societárias sobre a maneira pela qual se formulavam as escolhas de ação) para a pública (traduzindo a preocupação das agências financiadoras com a forma pela qual se formulavam as políticas públicas. (VALLE, Vanice Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e Governança*. Op. cit., p. 38).



imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.<sup>296</sup>

Esse conceito deixa evidente a ideia do poder público como promotor do processo de articulação entre o Estado e a sociedade. A governança implica no reconhecimento de que “a solução dos problemas coletivos não é mais responsabilidade exclusiva do Estado, mas implica na participação dos atores sociais.”<sup>297</sup> Para Vanice Regina Lírio do Valle,

A governança reconhece essa insuficiência, hoje, no resultado da atuação da representação – e por isso atrai para a arena da formulação das escolhas públicas os atores que possam contribuir para essa mesma operação. Consolida-se com governança a percepção de que não há como se empreender uma absoluta dissociação entre a 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.

Para a realização da governança, segundo a autora, são necessários três elementos: o primeiro refere-se à ampliação do universo de participantes; o segundo elemento à transparência vista como um trânsito constante de informações inteligíveis, úteis e oportunas, que possam fornecer aos participantes condições de participar das discussões; e, por fim, o procedimento que transforme o diálogo numa prática constante.

Disso resulta que, através do fortalecimento das instituições sociais que favorecem o exercício da cidadania e da assunção pelo Estado de um papel de articulador, é que se chegará à democracia. Colocando-se a Administração ao debate, pelo acesso à informação e motivação de seus atos, e existindo um reforço institucional<sup>298</sup> da sociedade, de forma que a pluralidade de interesses sociais venha à lume, e, por fim, respeitando-se os limites pertinentes aos valores constitucionais consagrados, será possível dizer que é viável o debate na forma defendida pelos teóricos da democracia deliberativa.

---

<sup>296</sup> FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade Administrativa e o direito fundamental à boa administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 99.

<sup>297</sup> CHEVALIER, Jacquer. *A governança e o direito*. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, Ano 3, n. 12, out., p. 129, 2005.

<sup>298</sup> Não desconhecemos que a noção de instituição admite várias acepções. No contexto utilizado, adotamos o conceito trazido por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, para quem “instituição é um determinado complexo comportamental estabilizado numa sociedade, que passa a ser um padrão regular de condutas socialmente previsíveis de atores sociais quando postos sob determinadas circunstâncias.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro Paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 35.

Essa participação só será efetiva mediante a difusão em larga escala de educação e informação para os indivíduos e grupos sociais; trata-se de um pressuposto material para o alargamento da democracia substancial em nosso país. [...] uma democracia possível, uma democracia que se defende e que avança no sentido de construção do bem estar de uma população mediante o aperfeiçoamento das regras do jogo político e das instituições, que uma os mecanismos tradicionais da democracia representativa com os mecanismos da democracia direta.<sup>299</sup>

A concretização da deliberação democrática não se resume em construir ambientes participativos, pelo fornecimento de informações e pela captação dos interesses da sociedade, por via de conferências e fóruns. A deliberação implica em um constante diálogo entre administração e sociedade e, para tanto, é importante que a Administração pública apresente-se na mesa de debate não apenas para colocar seus números, seus argumentos, esperando legitimação de suas decisões, mas que se apresente a responder os argumentos colocados.<sup>300</sup>

É necessário que a sociedade abandone a necessidade de tutela que antes se dirigia ao Executivo e hoje se volta ao Judiciário, para, por si mesma, organizar a agenda de discussões e chegar à melhor medida de efetivação dos direitos fundamentais do cidadão, além dos demais interesses que constituem o projeto de vida de cada membro da sociedade.

A participação serve justamente para romper com o distanciamento entre a sociedade e a Administração, aproximando-a dos conflitos sociais e políticos e proporcionando aos administrados uma gestão responsiva, dinâmica, atenta a pluralidade dos interesses sociais, com vistas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais, fator essencial para eficiência das atividades de bem-estar que devem ser conduzidas pela Administração e para sua legitimidade, tanto em função da adesão racional da sociedade a um conjunto de medidas concretas, políticas ou programas que esta ajudou a formular, decidir e muitas vezes executar, como razão da eficiência dessa atuação conjunta.<sup>301</sup>

<sup>299</sup> SCORSIM, Ericson Meister. O processo de evolução do Estado, da Administração Pública e do Direito Administrativo. *Revista Interesse Público*, n. 42. São Paulo, Notadez, 2007, p. 143.

<sup>300</sup> Para Vanice do Valle, "[...] elemento indispensável para contribuir para a deliberação é a resposta dialógica da administração", o que implica em abandonar "a posição passiva de mero receptor das eventuais observações, sem qualquer compromisso para com a sua incorporação no processo de formulação da decisão." [...] "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." (VALLE, Vanice Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e Governança*. Op. cit., p. 145-46).

<sup>301</sup> PEREZ, Marcus Augusto. A Administração deve procurar o convencimento, a persuasão, no sentido de obter a adesão dos cidadãos às políticas governamentais. In: \_\_\_\_\_. *A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas*. Op. cit.; BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Op. cit., p. 163).

Nesse sentido, é importante ampliar a participação nos processos, superando as dificuldades de formação política da opinião que resultam dos déficits de interação entre a Administração e a Sociedade.

Não é desconhecido que “a democracia direta caracteriza-se por elevados custos internos”(porém) tais custos diminuem progressivamente à medida que a própria participação desenvolve e incorpora qualidades ético-cognitivas que melhoram as decisões e produzem uma menor necessidade de tomar outras. As experiências participativas com o retorno das decisões que se integraram como conquistas da vida cotidiana, o aprimoramento das técnicas decisórias, a incorporação das novas tecnologias informacionais e a formação de novas elites dirigentes (de extração popular direta) vão paulatinamente, impondo-se como um aprendizado de longo curso. É outro estágio do que ocorreu no longo período de formação das atuais elites profissionais que nos governam.<sup>302</sup>

Não são poucos os que dizem que os indivíduos perderam o interesse nas questões coletivas e que a sociedade prefere manter-se alheia à política e à participação. Contra essa opinião, Eneida Desiree Salgado afirma:

A política não saiu de nossas veias. Encontra-se entorpecida pelos desvios de significado, pela redução de seu alcance, pelo filtro nefasto da representação política descontrolada. Mas pode ser reanimada com a adoção de canais de exercício do poder político pelos cidadãos.<sup>303</sup>

Trata-se de um novo modelo que se abra às contribuições e críticas da sociedade e que permita à cidadania participar das decisões com discernimento resultante da apropriação das informações públicas. É um desafio que requer a priorização do cidadão e o seu desenvolvimento humano, acima de quaisquer outros valores.

A administração pública, nos moldes da Constituição de 1988, exige reformas institucionais que promovam o diálogo entre o governo e a população. Não é possível concretizar a democracia deliberativa sem que esteja aberta a via da transparência com amplo acesso à informação e ao conhecimento dos motivos que levam à tomada de decisão. Não haverá debate enquanto a administração pública não se colocar na mesa, trazendo seus dados e argumentos e colocando-os à apreciação da sociedade, bem como valorando as prioridades segundo a orientação constitucional.

---

<sup>302</sup> GENRO, Tarso. Crise democrática e democracia direta. In: ROSENFELD, Denis L. *Democracia e Política*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p.20.

<sup>303</sup> SALGADO, Eneida Desirré. *Constituição e Democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 40.

## CONCLUSÃO

A administração pública brasileira, em face de suas condicionantes históricas, não se apresenta ainda como *democrática*, na forma preconizada na Carta de 1988. Desde a colonização, a verticalização e a centralização das políticas públicas estiveram sempre presentes, colocando-se o cidadão ora como subordinado, ora como cliente do Estado.

As reformas produzidas na Administração Pública tiveram como prioridade o desenvolvimento econômico do país. O modelo burocrático implantado a partir de 1930 cumpriu o objetivo de desenvolvimento industrial, no entanto, tinha como pontos deficitários o autoritarismo e a centralização das políticas públicas.

Da mesma forma, o modelo gerencial não logrou resolver as grandes demandas sociais e nem promover a aproximação da sociedade com a gestão pública. A partir de 2003, na prática, existe um modelo que não é o clássico burocrático, mas também não é o gerencial, e que ainda não apresenta instrumentos para uma efetiva abertura para a participação democrática.

Cabe lembrar que o processo de redemocratização ocorreu num período de estagnação econômica, o que levou à priorização dos instrumentos de intervenção econômica e de garantias ao mercado e não aos de participação política da sociedade. A própria organização da sociedade, com vistas à participação, ainda caminha vagarosamente, pois a criação de movimentos sociais e de organizações é recente.

Em razão da recente democratização, boa parte das instituições ainda guarda resquícios do patrimonialismo e do autoritarismo, que resultam na assunção de posições apáticas e de descrença. Até mesmo a mídia, em certos momentos capturada por interesses específicos, parece mais interessada em veicular escândalos do que fomentar a participação.

A Constituição brasileira apresenta o governo democrático, podendo o povo manifestar-se na escolha regular de representantes através das eleições, como também de forma direta, por iniciativa popular, plebiscito e referendo, e ainda através de diversas oportunidades de participação, como nos Conselhos gestores, audiências públicas, entre outros meios.

Nesse sentido, pode-se dizer que a Constituição adota um modelo procedimental de democracia, na medida em que as decisões que afetam a sociedade devem passar por um processo de deliberação, com a participação dos envolvidos.

Todavia, não se trata de um modelo procedimental puro, mas como nos ensina Carlos Nino, um modelo em que as finalidades e os valores já estão previstos no texto constitucional e não podem ser alterados por decisão da maioria. No plano da administração pública, a participação da sociedade serve para fornecer informações ao poder público sobre os interesses e prioridades no que se refere ao cumprimento do projeto de vida boa, assegurado na constituição.

A participação contribui para a melhoria das ações do poder público, pois ao refletir as aspirações dos administrados, aumenta a eficiência das prestações. Ocorre que o modelo burocrático de gestão, ao mesmo tempo em que visa o cuidado com o cumprimento das leis, a imparcialidade e a igualdade de tratamento, concorre para tornar a administração pública fechada em si mesma, trabalhando em sistemas estanques, sem acesso ao contexto integral dos interesses coletivos.

Ao mesmo tempo, o excessivo tecnicismo compromete a compreensão da população sobre os procedimentos e decisões tomadas. Da mesma forma, o modelo gerencial, focado na descentralização e no controle de resultados, não permite à população compreender exatamente de onde partem as decisões que afetam o seu dia a dia e nem que metas ou resultados são buscados e por que motivo.

Outro ponto refere-se à falta de informação dos membros da sociedade, considerados de forma isolada, sobre o funcionamento da máquina pública, em especial nas áreas que demandam conhecimento especializado, o que lhes possibilita, na maioria das vezes, expor as falhas do sistema, sem conseguir contribuir para sua solução. O resultado dessa situação apresenta-se na apatia da sociedade, ao invés de motivação para participação.

O atual modelo de administração, descentralizado na execução e centralizado no poder de decisão, dificulta o engajamento da população na condução dos programas de governo. O modelo de gestão transfere aos municípios um amplo conjunto de atribuições e responsabilidades; contudo, ao contrário da administração federal, onde houve uma concentração de esforços no sentido de aprimorar os quadros profissionais, os municípios, principalmente os mais carentes, possuem uma administração burocrática, precária e desmotivada. Muitos programas

do governo federal não conseguem ser implantados pela falta de estrutura para sua implementação e prestação de contas.

Assim, chamada a participar das decisões sobre as políticas públicas, a sociedade normalmente encontra no poder local as seguintes situações: a) falta de recursos próprios (na maioria dos municípios as receitas derivam sempre de repasses estaduais ou federais – denominados de transferências legais ou voluntárias); b) direcionamento dos valores recebidos à atuação prevista pelos programas colocados pelo Governo Federal, o que restringe as deliberações sobre a melhor aplicação dos valores; c) necessidade de seguir os procedimentos administrativos e financeiros para a execução dos programas; d) falta de preparo e de motivação dos servidores não somente para a execução das atividades, mas principalmente para a justificação de sua atuação e prestação de contas para a sociedade.

É evidente, portanto, o abismo entre a capacidade administrativa da maioria dos órgãos públicos e as atribuições que lhes são conferidas para a implantação de políticas públicas eficientes para a sociedade local, o que interfere também na motivação da sociedade para a participação, uma vez que não lhe é dado o poder de definir o que fazer e de que modo fazer, cabendo-lhe apenas optar por um dos modelos oferecidos pelo Governo Federal, acompanhar sua execução nos moldes já predefinidos.

A concentração do planejamento, a formulação, os recursos para execução e o controle das políticas públicas governamentais no Governo Federal, deixa pouca margem aos poderes locais e à articulação dos cidadãos. Há, assim, na maioria das vezes, um modelo federal reproduzido nas diversas estâncias governamentais.

Mudanças setORIZADAS de participação da sociedade vêm se apresentando, tais como as experiências de orçamento participativo e de gestões eficientes de Conselhos de Saúde, Educação e Assistência Social, além das Conferências Nacionais, Audiências Públicas e Fóruns de debate. Contudo, ainda é necessário avançar para efetivas mudanças na administração pública que viabilizem uma participação mais ampla da sociedade, como mecanismos efetivos de interferência no modo de operação e controle das políticas públicas.

Para cumprimento do projeto democrático constitucional, é essencial uma mudança que se inicia pela abertura da administração, com a transparência dos atos do Governo. Essa transparência vem sendo tratada principalmente como meio de

controle do poder público; todavia, não se pode ignorar que também é um mecanismo propulsor do debate democrático.

A participação democrática poderá ser ampliada com a divulgação em larga escala e em linguagem acessível das informações pertinentes ao setor público para todos os indivíduos, pois as necessidades da sociedade, seus interesses e modos de vida, e as formas de realização através do poder público devem ser pauta de discussão cotidiana. A apropriação do conhecimento da gestão pelos cidadãos contribuirá para fomentar as vozes dissonantes e colaborar para a formação de uma agenda de discussão.

Há que se ressaltar que a transparência apresenta-se não somente pela publicação dos atos de gestão e da existência de meios eletrônicos que disponibilizam as posições financeiras das contas públicas, mas do acesso facilitado às informações, ou seja, não devem ser disponibilizados dados técnicos. Pelo contrário, as informações devem ser claras, colocadas de forma que possam ser acessadas por diversas formas, ser de fácil compreensão, justamente de modo a fazer com que se transformem em pauta diária de jornais, e de comentários nas conversas cotidianas. É o direito de conhecer os atos da administração.

Outro instrumento ligado à transparência é o da motivação dos atos da administração, de modo que a sociedade possa conhecer as razões que deram ensejo à tomada dessa ou daquela posição. A motivação impõe o dever de aprofundar as razões de sua conduta, ao passo que o cidadão possa avaliar a conveniência do ato ou da decisão. O conhecimento da motivação motiva a avaliação tanto no sentido da aprovação como da crítica, e contribui para afastar a ideia de que a gestão da coisa pública é interesse "de outrem" e não do povo. Ter acesso à motivação dos atos é o direito de saber o porquê de determinada decisão.

A transparência implica na colocação da Administração Pública na mesa de debate, expondo os dados e argumentos que lhe direcionam a uma dada decisão, o que permite à sociedade examinar e debater, através de suas instituições, os dados e argumentos apresentados, e, a partir disso, apontar falhas ou aderir à decisão de forma consciente. As decisões oriundas de debates, colocadas a público e racionalmente justificadas com fundamento na Constituição, têm maiores chances de serem aceitas, o que lhes confere maior legitimidade.

Para execução dessa tarefa, impõe-se a simplificação e racionalização dos procedimentos, a utilização das tecnologias da informação, a produção de

instrumentos que aperfeiçoem a transparência da administração, entendida não só no que se refere ao fornecimento de dados orçamentários, mas também na exposição e justificação de seu proceder cotidiano de forma acessível a todos os níveis da população, e em especial a abertura para o diálogo.

A adoção de um procedimento transparente pode colocar o Estado como indutor do desenvolvimento e da realização dos direitos fundamentais, sem ser o protagonista, mas agindo em conjunto com a sociedade, cujos interesses ora se articulam, ora se opõem.

Assim, um novo modelo de administração, transparente e aberto ao diálogo, sem desviar-se dos valores constitucionais, apresenta-se como meio material para a concretização da democracia. Um novo modelo exige a continuidade de um processo argumentativo entre Poder Público e sociedade, nos moldes colocados por Habermas e Nino, ampliando o espaço público através da transparência e da participação na gestão.



## REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique. "O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro". [s.L]: Dados 31, 1988.

ABRUCIO, Luiz Fernando. Trajetória recente da Gestão Pública brasileira. *RAP-Revista de Administração Pública*, Edição Comemorativa 1967-2007. Rio de Janeiro, 2007.

ABRUCIO, Luiz Fernando; LOUREIRO, Maria Rita (Orgs). *O Estado numa era de reformas: os anos FHC*. Parte 1. Brasília. Ministério do Planejamento, Secretaria de Gestão, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.

ALVERGA, Carlos Frederico. Levantamento teórico sobre as causas dos insucessos das tentativas de reforma administrativa. *Revista do Serviço Público*, ano 54, n. 3, jul.-set., 2003.

ATALIBA, Geraldo. Ação popular na Constituição Brasileira. *Revista de Direito Público*, n. 76, p. 119, 1985.

\_\_\_\_\_. *Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo. OAB, 1988.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Transformações do Direito Administrativo*. São Paulo: Renovar, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, n. 240, p. 12/13, 2005.

BARROSO, Luiz Roberto (Org.). *A reconstrução democrática no direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARZOTTO, Luis Fernando. *A democracia na Constituição*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

BATISTA, Baptista. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BELTRÃO, Hélio. *Reforma Administrativa em Marcha*. Brasília. Ministério do Planejamento e Coordenação Geral. Escritório da Reforma Administrativa, 1967-1968.

BINEMBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto et al. *Quais as alternativas para a democracia representativa. O marxismo e o Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

BOBBIO, Norberto. *Qual socialismo? Debate sobre uma alternativa*. Tradução de Iza de S. Freaza. São Paulo: Paz e Terra, 1983.

\_\_\_\_\_. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

\_\_\_\_\_. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

\_\_\_\_\_. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Presidência da República. Câmara da Reforma do Estado. *Plano diretor da Reforma do Estado*. Brasília, 1995.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Um plano de gestão para o Governo Lula*. Secretaria de Gestão. Brasília, MP SEGES, 2003.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Gestão Pública para o Brasil de todos: Plano de Gestão do Governo Lula*. Brasília: MP, SEGES, 2003.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Cadernos MARE da reforma do Estado. v. 1. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.

\_\_\_\_\_. *Da administração Pública Burocrática à gerencial. Reforma do Estado e a administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

\_\_\_\_\_. A diferença está no debate. *Jornal Folha de São Paulo*, 20 dez. 1999, seção opinião, p.1-3.

\_\_\_\_\_. *Construindo o Estado republicano: democracia e reforma da gestão pública*. Rio de Janeiro. FGV, 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo. Saraiva. 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. *O Brasil não é para amadores: Estado Governo e Burocracia na terra do jeitinho*. 2. ed. Curitiba: Travessa dos Editores, 2004.

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim; AGE, José Herbert Antonio. Reforma e Contra-reforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira. *Revista de Administração Pública*, v. 32; nov./dez, 1998.

CHAUÍ, Marilena. In: LEFORT, Claude. *A invenção democrática*. Tradução de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.

CHEVALIER, Jacquer. A governança e o direito. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, Ano 3, n. 12, out., p. 129, 2005.

CHIAVENATO, Idalberto. *Teoria Geral da Administração*. 6. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *O cidadão, a administração pública e a nova Constituição*. *Revista de informação legislativa*, v.27, n. 106, p. 81-98, abr./jun. 1990.

\_\_\_\_\_. *Atividade Legislativa e Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito administrativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

\_\_\_\_\_. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Constituição, Democracia e Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

COELHO, Vera Schattan; NOBRE, Marcos. *Participação e Deliberação*. São Paulo: Editora 34, 2008.

CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DAGNINO, Evelina. Democracia, teoria e prática: a participação da sociedade civil. In: PERISSIOTTTO, Renato; FUKS, Mario. *Democracia: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Parcerias na administração pública: Concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. *Discricionariedade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. *Parcerias na Administração Pública*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DROMI, Roberto. *Modernización Del control público*. Madrid: Hispania Libros, 2005.

DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FAORO, Raymundo. *Os donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Globo, 2000.

FORST, Rainer. *Contextos da justiça*. São Paulo: Boitempo, 2010.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o direito fundamental à boa administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FUKS, Mario; PERISSIOTTTO, Renato. *Democracia: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga*. São Paulo: Hemus, 1975.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GAETANI, Francisco. Política de Gestão Pública para o próximo governo. *Res Pública – Revista de Gestão Governamental e Políticas Públicas*, v. 1. 2002.

GARGARELLA, Roberto. *La dificultosa tarea de la interpretación constitucional: Teoría Y Crítica del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 2008, cap. VII.

GENRO, Tarso. Crise democrática e democracia direta. In: ROSENFELD, Denis L. *Democracia e Política*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

GROSSMAN, Lucas S. *Escassez e igualdad*. Buenos Aires: [s.l.], 2008.

GUASTINI, Ricardo. La constitucionalización del ordenamento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid: Trotta, 2003.

GUNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral*. Justificação e aplicação. Tradução de Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria da Ação Comunicativa*. t II. Tradução de Manuel Jimenez Redondo. Madrid: Taurus, 1992.

\_\_\_\_\_. *Três modelos normativos de democracia*. São Paulo: Lua Nova, n. 36, 1995.

\_\_\_\_\_. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Traduzido por Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1987.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civil de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. *Interesse Público*, ano 10, n. 48, mar/abr. 2008. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

LESSA, Renato. A teoria da democracia: balanço e perspectivas. In: FUKS, Mario; PERISSIOTTO, Renato. *Democracia: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil. Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Novos estudos – CEBRAP*, n. 76, São Paulo, Nov. 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002006000300002>>. Acesso em: 19 dez. 2011.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo*. São Paulo: Abril Cultural, 1878.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *A crise da democracia representativa: o paradoxo do fim da modernidade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4828>>. Acesso em: 15 jun. 2010.

MAIA, Rousiley. Redes Cívicas e Internet. In: EISENBERG, José; CEPIK, Marco (Org.). *Internet e política: teoria e prática da democracia eletrônica*. Belo Horizonte: Editora UFMF, 2002.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Orgs). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003.

MEDAUAR, Odete. *Curso de Direito administrativo*. São Paulo: RT, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Conrado Hubner. *Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. Da transparência, controle e fiscalização. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre de. Reforma Política do Estado e Democratização. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 8, n. 32, p. 127, jul-set. 2000.

MOREIRA NETTO, Diogo de Figueiredo. Democracia e legitimidade. *Revista de Direito Administrativo*, v. 183, Atlas, p. 68, 1991.

\_\_\_\_\_. A Administração Pública e a Revisão Constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 187, jan/mar 1992.

\_\_\_\_\_. *Direito da participação política – legislativa, administrativa, judicial – fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

\_\_\_\_\_. *Legitimidade e Discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. Novos Horizontes para o direito administrativo, pelo controle das políticas públicas. *Revista de Direito do Estado*, Ano 1, n. 4, out./dez., 2006.

\_\_\_\_\_. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. Novas tendências da democracia: consenso e direito público-o caso brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n.13, mar./abr., 2008. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em: 10 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. *Quatro Paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

\_\_\_\_\_. Mutações do direito administrativo. Novas considerações (avaliação e controle das transformações). *Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado*, n.º 2 junho-jul-ago-2005. Salvador. Brasil.

MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MOREIRA, Luiz. *A fundamentação do direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MORONI, A. J. O direito à participação no governo Lula. Disponível em: <[http://www.icsw.org/global-conferences/Brasil2006/paper/jose\\_antonio\\_moroni.pdf](http://www.icsw.org/global-conferences/Brasil2006/paper/jose_antonio_moroni.pdf)>.

MOTTA, Fernando Cláudio Prestes. *O que é burocracia?* São Paulo: Abril Cultural/ Brasiliense, 1985.

MPOG apresenta anteprojeto de lei orgânica para a administração pública. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/noticias/9727/MPOG-apresenta-anteprojeto-de-lei-organica-para-a-administracao-publica>>. Acesso em: 06 jul. 2011.

MULLER, Friedrich. *Quem é povo. A questão fundamental da democracia*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NASCIMENTO, Luiz Paulo. *A transparência dos portais brasileiros de transparência pública: um estudo de três casos* Dissertação (Mestrado em Pesquisa de Engenharia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: [http://www.consocial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca\\_arquivos/124/arquivo\\_2c1cbeac80.pdf](http://www.consocial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/124/arquivo_2c1cbeac80.pdf)>. Acesso em: 12.12.2011.

NETTO, Luiza Cristina Pinto e. *Participação administrativa procedimental*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

NINO, Carlos Santiago. *La constitucion de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1996.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2.ed. Tradução de Roberto B. Saba. Barcelona: Gedisa Editorial, 1997.

\_\_\_\_\_. *Derecho, Moral y Política II*. Buenos Aires: Gedisa Editorial, 2007.

OTERO, Paulo. *Legalidade e Administrativa e Administração pública*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

PAULA, Ana Paula Paes de. *Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

PEREZ, Marcus Augusto. *A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas*. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo. Saraiva, 2006, p. 163.

PESSOA, Robertônio Santos. Neoconstitucionalismo, política e administração pública – dilemas a serem enfrentados. *Revista Interesse Público*, São Paulo, n. 39. Notadez, p.43-52, 2006.

REZENDE, Flávio da Cunha. *As reformas e as transformações no papel do Estado*. O Brasil em perspectiva comparada. In. ABRUCIO, Fernando Luiz; Loureiro, Maria Rita (Orgs). *O Estado numa era de reformas: os anos FHC*. Parte 1. Brasília, Ministério do Planejamento, Secretaria de Gestão, 2002.



\_\_\_\_\_. *Por que falham as reformas administrativas?* Rio de Janeiro: FGV, 2004.

ROSA, Marcio Fernando Elias. *Discricionariedade e Moralidade Administrativa*. In: GARCIA, Emerson (Coord.). *Discricionariedade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ROSENFELD, Denis L. *Democracia e Política*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *O contrato social e outros escritos*. São Paulo: Cultrix, 1986.

SALGADO, Eneida Desirré. *Constituição e Democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Democratizar a democracia*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A Participação Popular na Administração Pública: O direito de reclamação*. São Paulo: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. *Administração Pública: apontamentos sobre o modelo de gestão e tendências atuais*. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). *Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SCORSIM, Ericson Meister. *O processo de evolução do Estado, da Administração Pública e do Direito Administrativo*. *Revista Interesse Público*, n. 42. São Paulo, Notadez, 2007, p. 143.

SILVA, Almiro do Couto. *Publicidade e Ação Administrativa*. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 97, jan.-mar., 1991.

SILVA, Enid Rocha Andrade. *Avanços e desafios da participação social na esfera pública federal brasileira*. Brasil, Estado, Planejamento e Políticas Públicas: IPEA, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Vasco Pereira. *Em busca do Acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1998.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do Direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação democrática. In: BARROSO, Luiz Roberto (Org.). *A reconstrução democrática no direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. São Paulo: Livraria do Advogado, 2002.

TOLEDO, Flávio; ROSSI, Sérgio C.; QUADROS, Cerdônio de (Coord.). *O controle social como instrumento de equilíbrio fiscal: Responsabilidade fiscal. Estudos e orientações, uma primeira abordagem*. Rio de Janeiro: NDJ, 2001.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

TRAJETÓRIA recente da Gestão Pública brasileira. *RAP – Revista de Administração Pública*, Edição Comemorativa 1967-2007. Rio de Janeiro, p. 67-86, 2007.

UGARTE, Pedro Salazar. Que participação para qual democracia. In: COELHO, Vera Schattan; NOBRE, Marcos. *Participação e Deliberação*. São Paulo: Editora 34.

URBINATI, Nadia. *Representative Democracy. Principles and Genealogy*. Chicago: University of Chicago Press, 2008.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Controle Social: Promovendo a aproximação entre administração pública e cidadania. Perspectivas para o Controle Social e a Transparência da Administração pública*. Prêmio Serzedelo Corrêa, Brasília: TCU; Instituto Serzedelo Corrêa, 2002.

\_\_\_\_\_. Vanice Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e Governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

\_\_\_\_\_. *Transparência e Governança: novas vertentes legitimadoras do agir do poder*. Disponível em: <http://www.direitoadministrativoemdebate.wordpress.com/2010/04/20/>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. *Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e Controle Judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982.

\_\_\_\_\_. *Economia e sociedade*. Brasília: UnB, 1999.

\_\_\_\_\_. *Economia e Sociedade. Fundamentos de sociologia compreensiva*. São Paulo: Editora Unb, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007..