



# REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

---

Seção: Artigos Científicos

## **Direito administrativo, garantismo democrático e eficiência: a busca do equilíbrio necessário**

*Administrative law, democratic guarantee and efficiency: the search for the necessary balance*

Robertonio Santos Pessoa

**Resumo:** O artigo aborda os conflitos existentes no direito administrativo entre duas de suas dimensões fundamentais: a dimensão legal-garantística e a dimensão gerencial. Expõe como as potencialidades advindas do processo de constitucionalização do direito administrativo operado pela Constituição Federal de 1988 foram, em parte, bloqueadas com o advento do gerencialismo, que passou a nortear o debate administrativista a partir dos anos 90 do século passado. Examina como a exacerbação das ideias gerencialistas, a partir do influxo da ideologia neoliberal e do avanço de uma dinâmica privatizante sobre a administração pública, tem comprometido o equilíbrio que deveria existir entre as dimensões garantísticas e gerenciais do direito administrativo. A abordagem empregada combina estudo bibliográfico de obras de referência, especialmente na análise da teoria constitucional, com o exame de documentos, especialmente na parte pertinente à reforma gerencial.

**Palavras-chave:** Dimensões do Direito Administrativo; Direito Administrativo Democrático; Gerencialismo.

**Abstract:** The article addresses the existing conflicts in administrative law between two of its fundamental dimensions: the legal-guarantee dimension and the managerial dimension. It exposes how the potential arising from the process of constitutionalization of administrative law operated by the Federal Constitution of 1988 were, in part, blocked with the advent of managerialism, which began to guide the administrative debate from the 1990s onwards. It examines how the exacerbation of managerial ideas, from the influx of neoliberal ideology and the advance of a privatization dynamic on public administration, has compromised the balance that should exist between the guarantee and managerial dimensions of administrative law. The approach employed combines a bibliographical study of reference works, especially in the analysis of constitutional theory, with the examination of documents, especially in the part pertaining to managerial reform.

**Keywords:** Dimensions of Administrative Law; Democratic Administrative Law; Managerialism.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v10i1p88-104>

## DIREITO ADMINISTRATIVO, GARANTISMO DEMOCRÁTICO E EFICIÊNCIA: A BUSCA DO EQUILÍBRIO NECESSÁRIO

Robertonio Santos PESSOA\*

*Sumário: 1 Introdução; 2 Dimensões do direito administrativo; 3 A Constituição Federal de 1988 e a constitucionalização do direito administrativo; 4 A teoria constitucional e a dimensão democrática do direito administrativo; 5 Os debates em torno do papel do Estado e a ideologia neoliberal; 6 As demandas por eficiência e a administração gerencial; 7 A Reforma Administrativa gerencial e seus desdobramentos; 8 Conclusões; Referências bibliográficas.*

### 1. Introdução

O direito administrativo tem uma importância vital para a estruturação jurídica concreta do Estado social e democrático, e no Brasil não tem sido diferente. As estruturas, os mecanismos e os procedimentos do Estado intervencionista são mediados pelo direito administrativo. Isso tem ocorrido entre nós pelos menos desde os anos 30 do século passado, quando o Estado brasileiro passou a desempenhar um papel mais determinante na alavancagem de processos de desenvolvimento social e econômico, passando a oferecer o principal enquadramento jurídico para organização e atuação do Estado desenvolvimentista que se estruturou a partir do constitucionalismo social, simbolizado pela Constituição de Weimar, mas cujo marco entre nós foi a Constituição de 1934. Este Estado, que passa a ter uma presença cada vez maior na vida social e econômica, apresenta-se como um *sujeito de direito* submetido particularmente ao direito administrativo. A partir de então, um projeto de construção de um Estado social e democrático tende a se apoiar nas ferramentas jurídicas e instrumental conceitual deste direito.

O direito administrativo será o principal instrumento de regulação e controle da ação pública cotidiana. Nesse sentido, a importância vital do direito administrativo é anunciada na sua própria conceituação, feita por Hely Lopes Meirelles, um dos principais mentores da sua doutrina no Brasil. Meirelles (1994, p. 29) o conceitua como o direito voltado para a regulação das atividades públicas “*tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado*”. Desta forma, é principalmente no campo do direito administrativo que se organiza o *modus operandi* da ação pública concreta e imediata, com seus métodos e instrumentos jurídicos. É ele que rege em grande parte a ação do Poder Executivo, que, dos três poderes, é o que mais se beneficiou do partilhar das tarefas constitucionais. É com

---

\*Professor titular da UFPI; mestre em Direito do Trabalho pela USP; doutor em Direito Administrativo pela UFPE; Professor do Programa de Mestrado em Direito da UFPI; Membro da Academia Piauiense de Letras Jurídicas; Procurador da Fazenda Nacional.

base no direito administrativo que se tomam inúmeras decisões no dia a dia do Estado, decisões que muitas vezes se revelam difíceis e conflituosas no contexto das complexas sociedades modernas. Ao regular a ação administrativa, e submetê-la ao controle judicial, o direito administrativo também desempenha um notável papel na proteção dos direitos dos cidadãos em face de abusos, excessos e ilegalidades cometidos por autoridades e agentes públicos.

O direito administrativo, contudo, a despeito da inquestionável relevância que sempre teve para o Estado de direito e para a democracia, encontra-se nos últimos tempos sob intensa crítica. A sua doutrina e as suas formulações teóricas têm se tornado um espaço de intensas disputas ideológicas. O padrão jurídico-administrativo dominante vem sendo acusado, por vezes, de autoritário, burocrático, distanciado dos valores democráticos, inapto para concretização de direitos fundamentais, e, mais recentemente, de estar em boa parte alinhado a uma lógica neoliberal. O tom das críticas e insatisfações têm aumentado no contexto do avanço da racionalidade neoliberal na teoria jurídico-administrativa, a qual tem servido de suporte para inúmeras iniciativas reformistas no setor público, principalmente desde a reforma gerencial de 1998.

## **2. Dimensões do direito administrativo**

O direito administrativo nunca foi um conjunto normativo homogêneo e de desenvolvimento linear. Embora seja reformado e relido dinamicamente a cada geração, como microssistema normativo possui dentro de si linhas evolutivas variadas, difíceis de serem uniformizadas (MODESTO, 2019, p. 2). Para um adequado entendimento da complexidade do direito administrativo moderno e dos dilemas por ele enfrentados, no contexto das múltiplas exigências que sobre ele pesam, é de grande utilidade teórico-analítica e prática uma compreensão da sua estrutura tridimensional. Partimos, assim, da premissa de que o direito administrativo apresenta três dimensões básicas: legal, gerencial e política (JORDÃO, 2019, p. 23).

A *dimensão legal* do direito administrativo, também chamada de *dimensão garantística*, objetiva impor limites à atuação da administração pública, que deve atuar com submissão aos princípios e regras do Estado de Direito, com observância do princípio da legalidade e outros, tal como previsto no artigo 37, *caput* da Constituição Federal. Os atos e contratos administrativos, os diversos procedimentos administrativos, o exercício cada vez mais intenso do poder de polícia numa sociedade de riscos, a prestação de variados serviços públicos, as desapropriações, a aplicação de sanções e as intervenções dos mais variados tipos são atividades que podem ocorrer, e frequentemente ocorrem, de forma ilegal ou abusiva, violando direitos de sujeitos privados. Até mesmo quando realizadas de forma lícita podem causar prejuízos aos particulares. Assim, as ações administrativas, via de regra, interferem no domínio privado, impactam na esfera dos cidadãos e costumam, mesmo quando justificadas, violar direitos. Assim, é fundamental, no contexto do Estado de Direito,

regular todas essas atividades, disciplinar o exercício de poderes e proteger direitos, limitando a ação administrativa. Nisso se releva a importante dimensão legal-garantística do direito administrativo em nossos dias.

A *dimensão gerencial* do direito administrativo, por sua vez, reforça a ideia de eficiência na “gestão pública”. Sendo esta provedora de benefícios e comodidades de diversas naturezas, por meio de seus serviços públicos e outras atividades estatais, deverá transcorrer da forma mais eficaz e eficiente possível, dentro das limitações conjunturais, entregando resultados concretos à sociedade, e isso com o menor custo. Não sendo a administração pública um fim em si mesmo, mas uma complexa organização que tem sua razão de ser “*ad extra*”, deve se portar de forma eficiente na entrega de resultados palpáveis à população. Esta dimensão, portanto, tem a ver com a qualidade e eficiência da “gestão” das diversas atividades a cargo da administração pública. A preocupação com uma gestão pública eficiente pode se revelar em opções administrativas, tais como na criação de entes descentralizados, na escolha dos regimes jurídicos aplicáveis, na criação de empresas públicas e agências reguladoras. Aparece, também, na estruturação interna das diversas organizações administrativas, tendo em vista uma melhor efetividade da ação pública, como na independência das agências reguladoras, na autonomia das universidades, na celebração de parcerias público-privadas. Todas essas opções comportam diferentes arranjos institucionais e jurídicos plasmados no âmbito da dimensão gerencial do direito administrativo. Assim, o mandato dos dirigentes das agências reguladoras, que lhe impede a exoneração por parte do Chefe do Executivo, constitui-se em importante instrumento gerencial tendente a proteger a independência técnica dos reguladores. O próprio regime de “prerrogativas” que municia a administração pública com poderes especiais para a consecução das suas finalidades (atos e contratos administrativos), também pode ser visto como uma expressão da dimensão gerencial do direito administrativo, uma vez que visam instrumentalizar a administração pública para realizar compulsoriamente a satisfação dos interesses públicos.

A *dimensão política* ou *democrática* do direito administrativo se ocupa dos aspectos democráticos das deliberações administrativas. Parte da constatação de que administração pública necessita fazer escolhas diversas, escolhas estas muitas vezes discricionárias, com grande margem de liberdade e indeterminação. Estas escolhas têm uma manifesta natureza política e admitem frequentemente algum tipo de ponderação de interesses (JORDÃO, 2019, p. 26). Assim, escolhas difíceis, às vezes dramáticas, devem ser feitas em situações de conflituosas, podendo muitas vezes a balança pender em favor de interesses organizados de detentores de poder político e econômico, em detrimento dos interesses legítimos do conjunto das populações. Por essa razão, o direito administrativo deve se ocupar dos instrumentos que permitam equilibrar a balança decisória, auscultar os anseios da população, dos setores interessados e dos grupos mais fragilizados e menos organizados, tornando mais transparentes e participativos os processos decisórios de maior impac-

to. Uma participação democrática nos processos decisórios administrativos é garantia não só de maior legitimidade das escolhas a serem feitas, como também de maior eficiência das soluções a serem encontradas, uma vez que o processo decisório democrático permite o confronto de diversos pontos de vista sobre o tema analisado. É um pressuposto básico para que, não apenas retoricamente, mas, de fato, ocorra uma efetivação dos interesses públicos.

Assim, enquanto a dimensão legal-garantística enfatiza o controle da decisão administrativa, segundo a sua conformidade com a lei, e a dimensão gerencial tem seu foco na eficiência da ação administrativa, a dimensão política do direito administrativo se ocupa com a atuação que prepara e precede a decisão.

### **3. A Constituição Federal de 1988 e a constitucionalização do direito administrativo**

A Constituição de 1988, do ponto de vista político-administrativo, pretendeu não só oferecer uma resposta para o nosso passado antidemocrático, autoritário e patrimonialista, mas, ao mesmo tempo, comprometer-se com uma proposta de futuro para o país. Conforme Dieter Grimm (2006, p. 31), ex-presidente do Tribunal Constitucional alemão, a Constituição é uma autodescrição e uma determinação dos objetivos de uma sociedade com respeito a sua ordem social e de poder e seu posicionamento no ambiente político. Esses objetivos constam expressamente do Texto Constitucional: construir uma sociedade livre, justa e fraterna, que tenha como fundamentos a soberania e a cidadania, que labore para erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais (artigos 1º e 3º). Ao fixar tais objetivos, a Constituição também pretendeu ser um instrumento jurídico-político para o aprofundamento constante da democracia, entendida não apenas no sentido liberal de legitimação governamental via eleições periódicas, mas, principalmente, como forma de vida coletiva.

Nesse contexto, a administração pública foi vista como um setor de fundamental importância para o projeto de um Estado democrático de direito (CF, artigo 1º). Ocorreu um processo de constitucionalização do direito administrativo brasileiro. Diversos dos seus princípios, regras e temas foram constitucionalizados, não só no capítulo especial dedicado à “Administração Pública” (cap. VII do título III), mas, também, ao longo de todo o Texto Constitucional. Os desenvolvimentos futuros desses princípios pela doutrina e pela jurisprudência, muito contribuíram para uma renovação do direito administrativo e para modernização da administração pública no país.

Os princípios basilares da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade foram fixados para toda administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 37, *caput*). Deles foram extraídos, pela doutrina e pela jurisprudência, “*princípios implícitos*”, tais como o da motivação, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Princípios e

regras também foram estabelecidos em temas relativos à organização administrativa, aos servidores públicos (investidura nos cargos e empregos, cargos comissionados, acumulação de cargos, sindicalização e direito de greve), aos serviços públicos, às empresas públicas, aos processos administrativos, à responsabilidade civil do Estado, às licitações e contratos, às desapropriações, às intervenções do Estado na economia, ao controle interno e externo da administração pública, entre outros. As regras pertinentes ao concurso público não só contribuíram para o combate ao clientelismo e ao nepotismo, mas também ajudaram a promover uma efetiva profissionalização do Estado brasileiro. Garantiu-se aos servidores públicos a sindicalização e o direito greve, este último ainda hoje não regulamentado, num caso manifesto de omissão do Poder Legislativo. Instituíram-se importantes regras pertinentes à remuneração, à acumulação de cargos e estabilidade dos servidores. Previu-se a instituição de um regime jurídico único na administração pública, que posteriormente se revelaria incompatível com a complexidade do aparelho de Estado.

A constitucionalização dos grandes temas administrativos ocasionou, ao longo dos anos, frequentes manifestações do Supremo Tribunal Federal sobre matérias importantes, consolidando uma “*jurisprudência administrativa*” no país, por meio de súmulas vinculantes e, mais recentemente, por meio de teses, fixadas no julgamento de recursos extraordinários de repercussão geral. Em alguns casos, as intervenções da Suprema Corte pretenderam corrigir verdadeiras lacunas no ordenamento jurídico pátrio decorrentes de “mora legislativa”, como no caso da disciplina do direito de greve dos servidores estatutários ou do combate ao nepotismo.

A constitucionalização de diversos temas administrativos, a relevância dos direitos fundamentais, os novos instrumentos processuais e as amplas possibilidades de acesso ao Poder Judiciário e de controle de constitucionalidade propiciaram uma grande renovação do direito administrativo brasileiro. Na esteira da temática dos direitos fundamentais e da democracia, vetores centrais no novo Texto Constitucional, reforçou-se a dimensão legal-garantística do direito administrativo brasileiro. Desenvolveu-se um direito administrativo da “cidadania” e não apenas do “administrado”, passando-se a conceber o direito administrativo não somente “*ex parte principi*”, como acentuavam as perspectivas gerenciais focadas nas “prerrogativas” e nos “poderes especiais” da administração pública, mas também “*ex parte populi*”.

Ocorreu no Brasil, contudo, um fenômeno curioso, que foi, segundo Gustavo Binbenbojn (2006, p. 19), um processo de *deslocamento* do direito administrativo em relação ao direito constitucional, fazendo com que o direito administrativo se nutrisse de categorias, institutos, princípios e regras próprias, alheias às diretrizes nucleares da Constituição, especialmente no tocante às exigências democráticas e aos direitos fundamentais. Isso pode ser percebido, por exemplo, com relação ao tema do *poder de polícia* e o seu desenvolvimento teórico entre nós, que se deu sem qualquer referência ao regime constitucional dos direitos fundamentais. Ou,

ainda, em relação à questão dos *serviços públicos*, elaborado dogmaticamente a partir de critérios que tinham em vista os interesses do Estado, personificador da sociedade, e não os interesses constitucionalizados dos cidadãos” (BINENBOJM, 2006, p. 2-3).

Assim, a questão que se impõe é a de se saber até que ponto a nova realidade constitucional, passados mais de trintas anos de seu advento, propiciou uma transformação mais significativa do direito administrativo. Vendo de forma retrospectiva, contudo, o que se percebe infelizmente é que o princípio democrático não impactou de forma decisiva para a eclosão de uma nova conformação do direito administrativo brasileiro. Apesar dos avanços propiciados pela Carta Constitucional, das promessas de expansão de uma democracia material e participativa, tivemos a continuidade de uma administração pública e de um paradigma jurídico-administrativo pouco permeáveis aos valores, procedimentos e práticas democráticas.

#### **4. A teoria constitucional e a dimensão democrática do direito administrativo**

Para a mais moderna teoria constitucional, a Constituição, em razão da sua “supremacia” e “força normativa”, deve impactar de modo efetivo sobre todo sistema jurídico: em primeiro lugar, impondo uma releitura das normas infraconstitucionais; em segundo lugar, orientando o trabalho dos legisladores e juízes (POZZOLO, 2006, p. 89-90). Assim, propugnou-se em diversos fóruns uma “constitucionalização do direito”. Para Roberto Barroso (2005, p. 12-13), a ideia de “constitucionalização do direito”, consubstanciando um “triunfo tardio” do direito constitucional no Brasil, está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia por todo o sistema jurídico. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três poderes e em suas relações com os particulares.

Será destacada, assim, a “*função concretizadora*” dos direitos fundamentais que compete à administração pública e ao direito administrativo. O direito administrativo assume, assim, a tarefa de dar concretude e operacionalidade aos princípios e regras constitucionais, constituindo-se, doravante, num campo de verificação e experimentação do direito constitucional (SCHIMIDT-ASSMANN, 2003, p. 17). Sintonizado com a Constituição, o direito administrativo deve gestar novas formas, organizações e procedimentos que viabilizem sua implementação e concretização dos direitos fundamentais, sendo, assim, uma engrenagem cada vez mais importante na cadeia de recepção e transmissão do direito constitucional.

O novo constitucionalismo tende a ser mais democrático, de caráter menos individualista e mais comunitário, desenvolvendo uma nova concepção de direitos fundamentais, posicionados no núcleo do sistema jurídico. Esses “direitos fundamentais”, antes concebidos somente como “*direitos de defesa*”, numa vertente

subjetivista-individualista tipicamente liberal, são agora também vistos como “*mandados de proteção*”, como “*valores objetivos*” que devem ser protegidos pelo Estado. Assim, enquanto a vertente liberal se ocupava mais em limitar e condicionar as intervenções dos poderes públicos (*proibição do excesso*), a segunda vertente, de fisionomia mais democrática, tem como foco tornar mais eficazes as intervenções públicas (*proibição da omissão*), garantindo-se uma abrangente proteção dos direitos fundamentais.

Inicialmente, foi com base numa concepção subjetiva dos direitos fundamentais que se organizou a dogmática tradicional do direito administrativo, modelando diversos institutos que se destinavam a promover uma defesa dos “particulares” por meio da limitação das intervenções e ingerências administrativas na liberdade e na propriedade. Hoje, compete ao direito administrativo também destacar a vertente objetiva dos direitos fundamentais, concebidos como “mandados de proteção”. Aqui os direitos fundamentais se apresentam como “valores objetivos” que devem ser concretizados e protegidos pelo Estado através de “*prestações legislativas e administrativas*”. Trata-se, assim, de promover intervenções administrativas que garantam uma efetiva proteção dos direitos fundamentais (ALEXY, 2002, p. 419-432). Esta vertente dos direitos fundamentais tem forte implicações em temas tradicionais do direito administrativo, como “*organização administrativa*”, “*procedimentos*”, “*poder de polícia*” e “*serviços públicos*”, e em novos temas ainda não tratados satisfatoriamente pela teoria administrativista, como, como exemplo, o das “*políticas públicas*”.

Sob esta nova ótica, o *poder de polícia* e a “*regulação*”, esta última a cargo das agências reguladoras, devem se voltar para a proteção de direitos fundamentais em face das inúmeras situações de risco que as sociedades modernas apresentam, pondo em destaque os princípios da prevenção e da precaução. Já os *serviços públicos*, com sua prestação delegada ou não a particulares, devem concorrer cada vez mais para o atendimento de direitos fundamentais básicos. Por outro lado, as *políticas públicas* passam a ser objeto de maior atenção por parte do direito administrativo, com o recurso a conhecimentos interdisciplinares. Curiosamente, boa parte doutrina que deu tanta importância a questão das parcerias econômicas e sociais no setor público, com o propósito de tornar mais eficiente a prestação dos serviços públicos a partir de uma ótica gerencial, não conferiu o mesmo relevo ao tema das políticas públicas.

O tema dos direitos fundamentais também importa em considerações de caráter *organizacional e procedimental*. De fato, os elementos organizacionais e procedimentais da administração têm uma relação direta com viabilidade, ou não, da concretização de direitos fundamentais, podendo promovê-los ou obstaculizá-los. Contudo, boa parte do instrumental teórico do direito administrativo, elaborado sob a égide da teoria jurídica liberal, tornou-se anacrônico para fazer frente aos novos cenários e desafios. O esperado influxo do princípio democrático, apto a operar o



fomento de uma ampla participação dos cidadãos nos processos decisórios da administração pública e uma maior legitimação da ação administrativa, não veio a ocorrer como se esperava.

## 5. Os debates em torno do papel do Estado e a ideologia neoliberal

Logo após a promulgação da Constituição de 1988, ocorreram rápidas mudanças políticas, econômicas e ideológicas no cenário internacional<sup>1</sup>. Sucedeu-se o que alguns chamaram de “confluência perversa”, expressão usada para se referir à conjugação da transição democrática que vinha ocorrendo na América do Sul, depois da vigência de regimes ditatoriais, com a implantação do projeto neoliberal nesta região (DAGNINO, 2006, p. 95-110). Esta confluência expressava uma encruzilhada em que se encontrava a América Latina entre uma dinâmica de ampliação substancial da democracia, advinda das reivindicações da sociedade civil, e representadas na nova Carta Constitucional, e uma postura mais restritiva da política paulatinamente assumida pelo Estado a partir do impacto do projeto neoliberal, gestado nos grandes centros do capitalismo.

As décadas de 80 e 90 do século passado foram marcadas pelo triunfo de uma política qualificada ao mesmo tempo como “conservadora” e “neoliberal”<sup>2</sup>. O novo pensamento de direita emergente questionava tenazmente a regulação macroeconômica keynesiana, a propriedade pública de empresas estratégicas, o sistema fiscal progressivo, a proteção social e as regulamentações estritas. Sustentou-se a ideia de que, para os mercados funcionarem bem, seria necessário reduzir os impostos, diminuir o gasto público (inclusive via seu enquadramento constitucional), privatizar empresas públicas, restringir a proteção social, privilegiar soluções individuais (como o empreendedorismo) e desregulamentar os mercados, em especial os das finanças e o do trabalho. Essa liberação das finanças foi vista como fundamental para a crescente necessidade de financiamento da dívida pública, que seria em grande parte paga recorrendo-se aos investidores internacionais. Como o tempo o que se observou foi uma autonomização do mercado financeiro em relação à esfera da produção, aumentando a já crônica instabilidade da economia mundial. Outro efeito desta financeirização da economia foi a concentração de renda e patrimônio, com um aumento exponencial das desigualdades sociais. No bojo de uma democracia liberal agora triunfante, as políticas neoliberais iriam perdurar durante as décadas seguintes.

---

<sup>1</sup> Sucedeu-se a queda do muro de Berlim, a desintegração da União Soviética e esfacelamento do socialismo real, fortalecendo-se o neoliberalismo e o discurso da globalização. Com a nova correlação de forças, os compromissos que sustentaram o Estado de Bem-Estar são revistos e novos consensos emergem, dentre eles o propalado “consenso de Washington”.

<sup>2</sup> Os governos de Reagan nos Estados Unidos e Margaret Thatcher na Inglaterra realizaram um rompimento com o Estado de bem-estar que havia predominado nos últimos 40 anos. Esse crescimento do neoliberalismo como nova racionalidade governamental e societária foi precedido e acompanhado de uma crítica sistemática e duradoura contra o Estado social.

O neoliberalismo tem como principal característica uma proposta de mudança radical no modo de exercício do poder governamental, apresentando-se como uma racionalidade política e social sintonizada com o movimento da globalização, agora alavancado pelas novas tecnologias e técnicas de comunicação em tempo real. A intensificação da circulação de informações, bens, serviços e capitais, pôs em novos e inéditos patamares os processos de acumulação e gestão do capitalismo contemporâneo, agora sob a égide do capital financeiro.

Embora se propalasse, com o discurso da desregulamentação, uma retirada no Estado da cena econômica, o que se articulava na verdade era um novo engajamento político do Estado, agora sobre novas bases, novos métodos e novos objetivos (DARDOT & LAVAL, p. 190-191). Neste novo cenário, o debate sobre as funções, as tarefas e a ação do Estado tomou conta da cena política e jurídica. Os termos “*governança*”, “*boa governança*” e “*boas práticas*” tornaram-se mantras da ação governamental. O debate sobre a qualidade da gestão pública gerou propostas de “reformas administrativas”. Contudo, os parâmetros de reforma, organização e estruturação da Administração Pública nunca se revelaram tarefas consensuais, nem tampouco neutras do ponto de vista das disputas políticas travadas no seio social. Pelo contrário, mudanças administrativas costumam trazer à tona fortes disputas político-ideológicas sobre os rumos e objetivos da ação pública.

Se a Constituição de 1988 tendia para uma revalorização do papel do Estado na ordem econômica e social, como agente indutor do desenvolvimento nacional, do pleno emprego e da justiça social, na década de 90, nos governos Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso, sob inspiração do discurso neoliberal, uma nova agenda enfatizará a disciplina fiscal, a estabilidade monetária, a abertura comercial, a revogação dos monopólios públicos e a privatização das empresas estatais. Tendo em vista o papel estratégico do Estado na nova economia globalizada, passou-se a se defender cada vez mais a premência de reformas na administração pública.

O debate em torno do papel do Estado e da reforma da gestão pública ganhou foro mundial, sendo também fomentado por importantes organismos internacionais, como o FMI, a OCDE e o Banco Mundial. As discussões sobre a “crise do Estado” apontavam para o seu crescente déficit de legitimidade e de eficiência. Surgiram, então, propostas de modificação das formas de intervenção do Estado na economia e na prestação de serviços públicos, defendendo-se cada vez mais uma passagem de um Estado produtor de bens e serviços para um modelo de Estado mais regulador. Em consequência, ocorreram privatizações de diversas empresas públicas, concessão de serviços públicos à iniciativa privada e a criação de “*agências reguladoras*”, com funções de regulação dos serviços delegados e de atividades econômicas de grande interesse público.

O avanço da ideologia neoliberal acabou por subverter os alicerces do Estado Administrativo constituído ao longo do século XX. O projeto neoliberal busca operacionalizar a reprodução do capital em novos espaços, com a abertura de novos mercados, contando, para isso, com uma postura mais ativa do Estado, que passa a realizar diversas formas de privatização dos ativos públicos. Uma dinâmica privatizante abateu-se sobre a Administração Pública (OTERO, 2003). Sob o império dessa ideologia, o Estado social plasmado pelo Constituinte de 1988 passou a assumir cada vez mais a feição de um típico *Estado neoliberal*. Colocando o primado do mercado acima de qualquer outro valor político, esse Estado neoliberal é regulado, externa e internamente, em sintonia com a lógica do capitalismo. Opera-se a máxima instrumentalização do aparato estatal para os interesses do mercado. Para isso, o aparato estatal assume uma determinada forma de organização, estruturação interna e funcionamento, adotando, também, um novo modelo de gestão pública. Para essa “nova gestão pública”, os modelos de gestão empresarial e a concorrência prevalentes no mercado devem gerar novas formas de governança, que devem avançar para além da esfera estritamente econômica, alcançando a Administração Pública.

## 6. As demandas por eficiência e a administração gerencial

O movimento *New Public Management*, surgido na Inglaterra, apregoava a adoção de amplas reformas administrativas com o objetivo de reduzir custos e tornar a administração pública mais eficiente. Em sintonia com este ideário, o primeiro governo Fernando Henrique Cardoso (1994-98) adotou abertamente a agenda da reforma administrativa, com forte acento no novo modelo da gestão por resultados, a chamada “*administração gerencial*”.

As propostas de modernização da gestão pública nacional fizeram parte do Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado<sup>3</sup>, trabalho concluído em 1995 sobre a coordenação de Luís Carlos Bresser Pereira, então à frente do recém-criado Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE). Assim, o Governo FHC priorizou uma agenda de estabilização econômica, reforma da administração pública e de aperfeiçoamento das políticas públicas no âmbito federativo. Os diagnósticos e propostas contidas no Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado tiveram um grande impacto na modernização da gestão pública no Brasil, não somente quando de sua publicação, mas também nos debates subsequentes. Este plano diretor foi uma das principais referências teórico-político da “administração gerencial” no Brasil

Primeiramente este Plano Diretor teceu sérias críticas ao modelo administrativo predominante no país, e, em parte, incorporado na Constituição de 1988. Este modelo foi caracterizado como um “retrocesso burocrático sem precedentes”, que teria promovido “um surpreendente engessamento do aparelho estatal”. Assim, o

---

<sup>3</sup> Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado. Brasília. Presidência da República, 1995.

plano se propunha a mudar a “cultura administrativa do país”, “fortemente marcada pelo patrimonialismo, e com um forte caráter burocrático”. Propunha, nesta linha, uma “reconstrução da administração pública em bases modernas e racionais”, que se daria com uma marcha rumo à uma “Administração Gerencial”, calcada em resultados e “voltada para o cidadão”.

Este plano partia de uma distinção conceitual entre “*Administração Burocrática*” e “*Administração Gerencial*”. “A primeira, embora sofrendo do excesso de formalismo e da ênfase no controle de processos, tem como vantagens a segurança e a efetividade das decisões. Já a administração gerencial caracteriza-se pela eficiência dos serviços prestados a milhares senão milhões de cidadãos”. O modelo de “administração burocrática” assumido pela Constituição de 88, “ao concentra-se no controle de processos e não dos resultados, revelou-se lento e ineficiente para a magnitude e a complexidade dos desafios que o país passou a enfrentar com a globalização econômica”. Numa alusão ao Governo Collor, o Plano registrava que “a situação agravou-se a partir do início desta década (90), como resultado de reformas administrativas apressadas, as quais desorganizaram centros decisórios importantes”. Assim, impunha-se “reorganizar as estruturas da administração com ênfase na qualidade e na produtividade do serviço público”. Propugnava-se, desta forma, a difusão de uma “cultura gerencial”, calcada na eficiência, na parceria e na cooperação. “Autonomia de gestão” e “responsabilização por resultados” eram ideias-chave do Plano Diretor. Tendo em vista o aperfeiçoamento da prestação dos serviços públicos, seria de vital importância “o início de um processo de avaliação institucional, a partir da construção de um sistema de indicadores que permitam aferir o desempenho organizacional tanto na perspectiva interna, quanto na dos usuários dos serviços, viabilizando, desta forma, o controle social”.

O Projeto Bresser propunha uma ampla reforma da administração pública. Estabelecia uma divisão entre serviços exclusivos e serviços não exclusivos de Estado, podendo apresentar, estes últimos, caráter competitivo. Assim, estabelecia um novo desenho institucional para o aparelho de Estado, com uma reorganização da burocracia pública. Partia-se de uma delimitação de certas carreiras que seriam exclusivas de Estado, “*carreiras típicas de Estado*”, constituídas por funcionários que exercem nas suas funções poderes típicos de Estado. O novo desenho institucional proposto compunha-se de um “Núcleo Estratégico”, articulado com duas instituições básicas: as “agências autônomas”, que poderiam revestir a forma de “agências executivas” para as atividades exclusivas de Estado, e as “organizações sociais” para os “serviços competitivos ou não exclusivos”. As organizações sociais constituiriam um “setor público não estatal”. Seria uma forma de envolver a sociedade civil organizada na gestão pública, acabando-se com a identificação simplória e reducionista do “público” com o “estatal”. A disseminação de organizações sociais tinha por objetivo “permitir a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não exclusivos, nos quais não existe o exercício do poder de Estado”. Supunha-se que tais serviços seriam mais eficientemente prestados se, mantendo-

se o financiamento do Estado, se fossem realizados pelo setor público não estatal. As organizações sociais seriam “entidades de direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização para celebrar contrato de gestão com o Estado, podendo, assim, ter direito a dotação orçamentária”.

Com o propósito de “aumentar a governança do Estado, ou seja, sua capacidade administrativa de governar com efetividade e eficiência”, o Plano Diretor defendia a premência de mudanças de caráter institucional-legal e outras de natureza cultural, tendo em vista uma “nova cultura administrativa”. A reforma gerencial foi apresentada como uma operação cirúrgica, técnica, ideologicamente neutra e benéfica para todos, tendente a tornar a ação administrativa mais eficiente. Com este caráter, a partir de então impregnou-se largamente na nova cultura administrativa de gestores, políticos e especialistas em gestão, passando também a ocupar um espaço crescente na produção jurídico-administrativa. Para mudar a face do Estado, a “nova administração pública” se inspira em lógicas de concorrência e em métodos de gestão empregados no setor privado. Segundo níveis diversos, as unidades ou organizações administrativas deveriam ser “autônomas” e “responsáveis” (*accountability*), tendo em vista o cumprimento de metas. A efetivação dessas metas seria avaliada regularmente, sendo o órgão, ente ou agente público sancionado positiva ou negativamente de acordo com seu desempenho. Neste contexto, a eficácia e eficiência da ação administrativa deveria aumentar em razão da calibragem sanções-incentivos que doravante abrangeria, progressivamente, todos os agentes e carreiras públicas.

A intenção do programa gerencial foi “reinventar o governo” diante do que foi apontado como um fracasso do modelo burocrático. Isso passou a ocorrer num contexto político em que os governos desejam limitar os gastos públicos e, ao mesmo tempo, aumentar a satisfação dos usuários dos serviços públicos, vistos agora como “clientes” (DARDOT & LAVAL, 2019, p. 301). Assim, os conceitos e categorias da “administração gerencial” passaram a fazer parte do jargão da moderna gestão pública, sendo abraçados por governos das mais variadas tendências do espectro político.

## **7. A Reforma Administrativa gerencial e seus desdobramentos**

A Emenda Constitucional nº 19/98 criou o arcabouço constitucional da Reforma Administrativa e seu modelo gerencial, acrescentando ao *caput* do artigo 37 da Constituição o famoso “*princípio da eficiência*”. Voltada, também, para a questão fiscal, a emenda fixou regras rígidas para a remuneração dos servidores públicos, com o novo regime de subsídio e a previsão de tetos remuneratórios para o funcionalismo. Aprovadas as alterações constitucionais, deveriam se seguir uma segunda etapa de modificações legais. Esse processo de reorganização da administração pública, essencial para efetivação de políticas públicas, foi posteriormente retoma-

do no Governo Lula e Dilma, com a incorporação de vários elementos e conceitos da administração gerencial.

Um aspecto positivo do Plano Diretor foi sua capacidade de espalhar ideias, que foram aos poucos sendo incorporadas por gestores de matizes políticos diversos nos planos federal, estadual e municipal. Gestaram-se cada vez mais práticas, não só no âmbito do Poder Executivo, mas também do Judiciário, orientadas por metas, indicadores, monitoramento e mecanismos de avaliação de políticas públicas. O Plano Diretor transformou-se num grande referencial simbólico no processo de mudanças para uma gestão pública mais comprometida com resultados. Com todos os seus percalços, principalmente no que concerte aos fortes interesses políticos e econômicos que se apresentaram travestidos nos discursos reformistas, inaugurou-se no país uma fase de grande reflexão sobre o papel do Estado e sobre a eficiência da administração pública, retirando o direito administrativo brasileiro de uma certa *letargia dogmática* e propiciando a sua renovação. Nunca a dimensão gerencial do direito administrativo foi tão destacada e valorizada. Como observou Fernando Abrucio (2011, p. 122), o *gerencialismo*, com sua bandeira da “*administração gerencial*”, teve uma grande capacidade de espalhar novas ideias, que foram aos poucos sendo incorporadas por gestores de matizes políticos diversos no contexto federativo nacional. A implantação de práticas administrativas de *accountability*, voltadas para a consecução de metas e resultados mais palpáveis por parte de organizações e agentes públicos, tem tido grande relevo para uma maior eficiência dos serviços públicos, inclusive para o surgimento de uma “burocracia mais representativa” e menos ensimesmada.

Uma das ideias enfatizadas pela administração gerencial era uma maior “*contratualização*” das relações administrativas, tendo em vista a busca de soluções mais consensuais para os problemas relacionados à gestão pública. Este novo modelo, invocando práticas mais consensuais, assentadas na persuasão, na colaboração e em parcerias, pretendia superar os diversos unilateralismos da ação pública considerada, em grande parte, ainda autoritária. Para a viabilização das parcerias com o setor público, foram sendo instituídos diversos instrumentos jurídicos de pactuação. O instituto da concessão foi revitalizado. Foi criado o contrato de parceria público-privada (PPP), destinado a atrair grandes investimentos em infraestrutura, e cujos contornos fugiam aos moldes tradicionais das concessões.<sup>5</sup> Desenvolveu-se no país, de forma crescente, este modelo de parcerias público-privadas, tanto na forma de “parcerias econômicas” com o mercado, para a exploração dos “serviços públicos econômicos” (energia, saneamento, telefonia e infraestruturas públicas, rodovias, ferrovias, portos e aeroportos), como também na forma de “parcerias sociais”. Estas envolviam a prestação de “*serviços sociais de utilidade pública*”, principalmente no campo da saúde, da educação e da cultura, por meios de Organiza-

---

<sup>5</sup> Principalmente no que concernia à forma de remuneração dos “parceiros”, às garantias oferecidas aos contratados e à minimização dos riscos.

ções da Sociedade Civil, especialmente as Organizações Sociais (OSs) e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), mediante “contratos de gestão”, um novo instituto introduzido pela EC nº 19/98.

## 8. Conclusões

Sem negar os aspectos positivos trazidos pelo *gerencialismo* para uma modernização da gestão pública, um forte debate político-jurídico vem se travando em torno das suas proposições e do fundo ideológico que lhes deu origem. Criticou-se, a princípio, uma supervalorização dos aspectos gerenciais como panaceia para equacionamento dos graves e persistentes problemas de “gestão pública” no Estado brasileiro. Para muitos dos defensores do *gerencialismo*, os problemas administrativos do país parecem se reduzir a meras questões de “gestão”, escamoteando-se, com isso, as sérias e graves questões políticas envolvidas, em particular no contexto de sociedades complexas e profundamente desiguais como a brasileira.

Um problema apontado é que uma lógica neoliberal penetrou sub-repticiamente o direito administrativo brasileiro travestido numa gramática “gerencial”. Isso propiciou o avanço de uma fúria privatizante sobre vários setores da administração pública, trazendo consigo sérios perigos em relação às exigências democráticas inerentes à ação pública administrativa no contexto do Estado democrático.

Não se pode negar que o direito administrativo apresenta uma legítima dimensão gerencial, voltada à busca de soluções para o crônico problema da “ineficiência” da administração pública. Contudo, uma supervalorização da “questão gerencial”, dissimulando fortes interesses político-econômicos, tem ocasionado o surgimento de uma espécie de *hipergerencialismo*. Os princípios, métodos, arranjos e novos designs da administração gerencial se tornaram, paulatinamente, a nova panaceia para todos os problemas da “gestão pública” do Estado brasileiro. Este *gerencialismo exacerbado* tem servido de suporte para uma agenda administrativa que muitas vezes privilegia os interesses de fortes grupos econômicos, do grande capital e seus representantes políticos. Nessa direção, parcela significativa dos meios doutrinários tem privilegiado a abordagem de temas sintonizados com os interesses econômicos, tais como, privatizações, concessões, parcerias público-privadas, compartilhamento de riscos, novos marcos regulatórios, entre outros, passando os debates e interesses a girar em torno dos “negócios” com o setor público. Neste contexto, o direito administrativo tem se portado como uma “caixa de ferramentas”, onde são disponibilizados os novos meios, métodos e instrumentos do gerencialismo, tais como novos arranjos e designs institucionais, novos modelos de negócios, “contratos de gestão”, “matrizes de riscos” e outras parafernalias.

A transposição indiscriminada do *management* para o setor público, acompanhada de uma disseminação indiscriminada de categorias e institutos do direito privado para os espaços tradicionalmente regulados pelo regime jurídico-administrativo, tem subvertido radicalmente os fundamentos de um direito administrativo com

aptidão a servir de suporte para uma ação pública democrática no contexto de um Estado social e democrático. No Brasil, como noutros países, o reformismo gerencial não conduziu a uma efetiva democratização da administração pública, com a disseminação de práticas participativas na gestão pública, embora se utilize, estrategicamente, da retórica de uma administração mais consensual. As ilusões geradas em torno de uma “administração consensual e participativa” se dissiparam. No conjunto, mantiveram-se intactas a arquitetura básica de um padrão administrativo não democrático, agora combinado com avanço frenético de uma dinâmica privatizante sobre todos os setores da gestão pública.

Cabe à doutrina jurídico-administrativista confrontar os grandes desafios que se apresentam, tanto no que diz respeito à salvaguarda de direitos fundamentais de cunho administrativo inerentes a uma cidadania perpetuamente postergada, quando às necessidades de modernização e eficiência que se exige dos aparatos administrativos. Devem sempre ser denunciadas manipulações ideológicas que se insinuam no direito administrativo, com pretensões modernizantes, e que pretendem conferir legitimidade às escolhas voltadas à promoção de interesses nem sempre republicanos.

Na prática, o Estado e a sua Administração Pública foram progressivamente transformados em um campo de interesse dos negócios privados. Com a “abertura” do setor público, ocorreu a retirada progressiva do Estado da gestão dos grandes serviços públicos, sendo substituído pela exploração e gestão empresarial. Concomitantemente, agências e autoridades públicas “independentes”, encarregadas de uma regulação setorial, tomaram o lugar de órgãos e entes administrativos vinculados à Administração Pública central do Estado. Sob a égide dessas agências, o Estado tem se comportado com uma verdadeira fábrica de mercados setoriais, em áreas onde sua atuação era antes preponderante. Em nome do “serviço público”, um espaço econômico alternativo foi operacionalizado, garantindo-se uma nova fronteira para o avanço do capital.

O que se percebe, infelizmente, é que os imperativos da modernização administrativa do Estado, insistentemente evocados nas últimas décadas, abafaram a nossa crença nas capacidades do Estado e da sua Administração Pública. A constante ênfase na superioridade da gestão privada tem solapado a confiança da sociedade na gestão pública e nos seus agentes. Isso tem gradualmente erodido a capacidade estatal para uma ação autônoma. E, pior ainda, a nossa capacidade política e teórica para distinguir o público do privado e para sustentar a natureza específica da esfera administrativa em relação ao domínio dos mercados tem se degradado.

## Referências bibliográficas

ABRUCIO, Fernando. Três agendas, seus resultados e um desafio: balanço recente da administração pública federal brasileira. *Desigualdade & Diversidade*, Dossiê Especial, p. 119-142, 2011.



- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, p. 1–42, 2005.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- DAGNINO, Evelina. Concepciones de la ciudadanía en Brasil: proyectos políticos en disputa. In: CHERESKY, Isidoro. *Ciudadanía, sociedad civil y participación política*. Buenos Aires: Miño y Dávila, 2006.
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo – ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2019.
- GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- JORDÃO, Eduardo. The three dimensions of administrative law. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, ano 19, n. 75, jan./mar. 2019.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros: 1999.
- MODESTO, Paulo. O Direito Administrativo para além do imediato. *Direito do Estado*, n. 434, 2019. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/o-direito-administrativo-para-alem-do-imediato>. Acesso em: 17 jan. 2022.
- OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública – o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.
- PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DE ESTADO. Brasília. Presidência da República, 1995.
- POZZOLO, Susanna; DUARTE, Écio Oto Ramos. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico*. São Paulo: Landy, 2006.
- SCHIMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema*. Madrid: Marcial Pons, 2003.