XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

ARIANNE BRITO CAL ATHIAS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Fernando De Brito Alves – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-830-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Administrativo e Gestão Pública I, durante o XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Belém - Pará, entre os dias 13 a 15 de novembro de 2019, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Pará - CESUPA.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: Amazônia do século XXI. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente dos setores socioambiental, estatal e de mercado.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados no GT 15 (quinze) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação por pares.

Os trabalhos ora publicados foram divididos em três eixos temáticos: Sistemas de Controle da Administração Pública e Improbidade; Modernização e Administração Pública na Contemporaneidade; Constitucionalização do Direito Administrativo e Meio Ambiente.

No tocante aos diversos Sistemas de Controle da Administração Pública e Improbidade, 8 (oito) artigos enfrentaram temas que trataram de questões ligadas 1) Análise referente à lei 8.429/92 e as sanções aplicadas por atos de improbidade administrativa: a (im) prescritibilidade nas ações de ressarcimento por ato doloso de improbidade (Lucas Carvalho Américo e Francys Gomes Freitas); 2) O Consequencialismo e o Direito Administrativo Sancionador: aportes sobre as considerações práticas das decisões administrativas em atividades empresariais (Giovani da Silva Corralo e Tatiana Mezzomo Casteli); 3) Alcance e limites da revisão judicial das decisões proferidas em processo administrativo disciplina (Roselaine Andrade Tavares); 4) Corrupção na empresa: burocracia e utilidade dos programas de integridade (Thalita Almeida); 5) O custo da improbidade administrativa e a

efetividade das condenações: a perspectiva do Rio Grande do Norte (Rebeka Souto Brandão Pereira e Bruno Lacerda Bezerra Fernandes); 6) O potencial dano à imagem causado por ação civil pública fundada em ato de improbidade administrativa no Brasil (Cleber Sanfelici Otero e Adriano Calos Ravaioli); 7) O princípio do promotor natural e o controle da discricionariedade administrativa (Adelson Barbosa Damasceno) e 8) Teorias dissuasórias ou retributivas? análise dos fundamentos da aplicação de sanções administrativas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (Eric Botelho Mafra e Maria Tereza Fonseca Dias).

O próprio volume de trabalhos apresentados nesta temática demonstra a sua importância e a relevância que os sistemas de controle e o enfretamento à improbidade administrativa representam para a consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre a legitimidade da gestão pública e as esferas socioestatais.

Com relação ao eixo temático Modernização e Administração Pública na Contemporaneidade, foram apresentados os trabalhos 1) A Administração Pública na contemporaneidade: uma inflexão necessária (Camile Melo Nunes e Arianne Brito Cal Athias); 2) A modernização nas contratações públicas - uma análise sobre flexibilização das cláusulas exorbitantes em benefício da segurança jurídica (Thiago Alves Feio e Ana Amélia Barros Miranda); 3) Desburocratização: impactos na informatização e celeridade do serviço público (Ivone Rosana Fedel e Calos Cesar Sousa Cintra) e 4) Registros centralizados e racionalidade regulatória na administração pública brasileira multinível (estadual federal e municipal) (Anna Carolina Silveira Verde Silva e Fernanda Granja Cavalcante da Costa), todos eles, em certa medida, discutindo as vantagens, desvantagens, ameaças e limites aos avanços da modernização e o tecnicismo na Administração Pública. Assim, o ente estatal, com intuito de reduzir custos e proporcionar a prestação de serviços especializados à sociedade civil, utiliza-se cada vez mais da automação e do meio digital na prestação do serviço público. Os trabalhos demonstram profundidade teórica e preocupação com a garantia dos direitos fundamentais, trata-se de tema atual e pujante na Administração Pública, assim merece atenção especial dos estudiosos do Direito Administrativo e da gestão pública.

Em terceiro momento, destaca-se o eixo Constitucionalização do Direito Administrativo e meio ambiente, com um conjunto de 3 (três) artigos que abordaram diferentes aspectos da temática, quais sejam: 1) Constitucionalização do Direito Administrativo e o devido processo legal: a democratização das decisões administrativas que envolvam interesses dos administrados (Cesar Augusto Luiz Leonardo e João Victor Nardo Andressa); 2) O devido processo administrativo do licenciamento ambiental (Pedro Agão Seabra Filter e Sérgio Augusto da Costa Gillet) e 3) Responsabilidade administrativa por dano ambiental (Tamara Cristiane Geiser). Os autores destacaram os principais teóricos da atualidade, bem como as

construções legislativas mais modernas e importantes. Percebeu-se uma análise detalhada e analítica sobre as principais questões abordadas.

Diante da pluralidade e diversidade do arcabouço normativo e jurisprudencial utilizado, percebeu-se a profundidade das pesquisas e a responsabilidade das investigações, proporcionando uma análise sistemática e verticalizada das temáticas selecionadas.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Arianne Brito Cal Athias - UNAMA

Edith Maria Barbosa Ramos – UFMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA CONTEMPORANEIDADE: UMA INFLEXÃO NECESSÁRIA

PUBLIC ADMINISTRATION IN CONTEMPORARYITY: A NECESSARY INFLECTION

Camile Melo Nunes
Arianne Brito Cal Athias

Resumo

Apresenta-se como estado da arte a personificação da Administração Pública de Enterría e Fernández (2017), com Floriano Neto (2002), Alcindo Gonçalves (2005), Leonardo Secchi (2009) e Marcos Augusto Perez (2009) onde a função pública é elemento da relação entre os indivíduos e o Estado na contemporaneidade dos tempos, objetivando a autonomia do Direito Administrativo e a Administração Gerencial, ecoando na Constituição, resultando na funcionalidade do modelo e na participação popular como meio de envolvimento com a Administração Pública, como uma inflexão necessária. O método dedutivo e a pesquisa bibliográfica foram as balizas desse estudo.

Palavras-chave: Direito administrativo, Estado contemporâneo, Personalização, Administração gerencial, Participação popular

Abstract/Resumen/Résumé

The state of the art is the embodiment of the Public Administration of Enterría and Fernández (2017), with Floriano Neto (2002), Alcindo Gonçalves (2005), Leonardo Secchi (2009) and Marcos Augusto Perez (2009) where the public function is element of the relationship between individuals and the State in contemporary times, aiming at the autonomy of Administrative Law and Management Administration, echoing in the Constitution, resulting in the functionality of the model and popular participation as a means of involvement with Public Administration, as an inflection. required. The deductive method and the bibliographic research were the beacons of this study.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative law, Contemporary state, Personalization, Management administration, Popular participation

1 INTRODUÇÃO

Com o agigantamento das necessidades coletivas e da Administração Pública aliadas à escassez de recursos públicos marcados, principalmente, pela globalização, as mudanças do comportamento do Estado Contemporâneo e da forma de imposição de seu poder ganharam proporcional evidência entre os teóricos do Direito Administrativo, a começar por Garcia Enterría e Tomás-Ramon Fernandez (2017), seguidos por Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002), Alcindo Gonçalves (2005), Leonardo Secchi (2009) e Marcos Augusto Perez (2009), em diálogo, a partir do método dedutivo.

Com a pesquisa bibliográfica notadamente nos artigos científicos e obras coletadas entre os autores citados, surgiram questões que exigiram desta análise um zelo maior, iniciando-se com a ideia sobre a Administração singular, por sua vez, concentrada na função pública e em sua estrutura organizacional e de manifestação impositiva do Poder Público para atender ao interesse público.

A globalização propiciou o aperfeiçoamento das necessidades coletivas evidenciando atuação dos atores sociais e das organizações sociais não estatais, impondo ao Estado uma nova feição mundial atingindo a função pública na sociedade, a começar pelo modelo de administração que melhor atendesse ao interesse da coletividade.

Desta forma, os professores espanhóis Garcia Enterría e Tomás-Ramon Fernandez (2017), como referencial teórico inicial defendem a redefinição da Administração Pública, considerando a relação jurídica por ela protagonizada com a coletividade, culminando na personalização do Poder Executivo, agregando-se a ele os conceitos de governabilidade e de governança distintos entre si.

Mais adiante, a análise caminhou em direção à Administração Gerencial a partir de seu conceito, peculiaridades e funcionalidades, abordando os artigos 37, §8º, 39, §§2º e 7º e 41, §4º partindo então, à análise do governo empreendedor, sob o viés dos artigos 170 a 173 todos da Constituição republicana, para chegar à convergência do modelo de Administração Pública Gerencial e da Governança com participação democrática.

Partindo da pluralidade de Administrações com a personalização do Poder Executivo aliada ao modelo de administração gerencial, evidencia-se a participação democrática como um mecanismo de aproximação ou de envolvimento dos atores sociais e das organizações sociais com as instituições estatais, para a definição das políticas públicas e de sua execução, objetivando a aderência da sociedade à Administração Pública na necessária inflexão do Estado sobre a Administração Pública e suas relações com a coletividade, justificando assim esse estudo.

2 A PERSONIFICAÇÃO DO PODER EXECUTIVO E A AUTONOMIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Os professores Eduardo García de Enterría, e Tomás-Ramon Fernandez (2017), na Espanha, já se manifestavam de forma crítica sobre a definição simples e tradicional do Direito Administrativo como Direito pertencente à Administração Pública. Sob um olhar atento os professores consideraram o Direito Administrativo sob uma perspectiva neutra, por conta das técnicas de organização e dos métodos de trabalho que ele impõe, entendendo-o como parte integrante da Ciência da Administração, afastando-o da administração privada e da realidade política, aliás, sendo esta última comum à Administração Pública.

Nesse sentido os professores espanhóis partiram na direção do viés jurídico, onde o Direito Administrativo foi visto inicialmente como Ciência da Administração, mas que não se sustentou por conta da origem e as influências, notadamente após a revolução francesa, sobre a Administração Pública que provocaram a identificação com o Poder Executivo e sua hegemonia diante dos outros dois Poderes, o Legislativo e o Judiciário.

Para Enterría e Tomás-Ramon Fernández (2017, p. 32), o Direito Administrativo passou a ser visto sob o regime especial do Poder Executivo traduzindo a personificação jurídica do Estado como pressuposto de uma construção jurídica do Direito Público mais atual:

> La Administración Pública no es tampoco para el Derecho Administrativo um complejo orgânico más o menos ocasional. La relación estructural entre la realidade constituída por la Administración Pública y el ordenamento jurídico no se efectúa por la consideración de la misma como un conjunto de órganos, sino a través de su consideración como persona.

Percebe-se que a personalização da Administração Pública não traz a eventualidade dentre suas características, mas, sim uma relação dinâmica onde há uma realidade pulsante e que serve de objeto do Direito Administrativo, no qual a estrutura da Administração Pública é marcada como uma ocorrência inevitável.

Nas palavras de Enterria e Tomás-Ramon Fernández (2017, p. 32): “La personificación de la Administración Pública es así dato primário y *sine qua non* del Derecho Administrativo”, onde as relações jurídicas e administrativas se explicam através da Administração Pública como pessoa, da qual emanam declarações de vontade com a

celebração de contratos, com a titularidade de patrimônio, com sua responsabilidade dentre outras formas de manifestação expressa comuns às pessoas jurídicas.

Por óbvio, há uma relação estrutural entre a Administração Pública organizada e seus agentes, posta ao serviço da comunidade, cujos atos devem ser justificados em favor daquela e, de outro lado, há o ordenamento jurídico ao qual está inserido o Direito Administrativo, que justifica a sua personificação, em uma relação serviçal.

Enterría e Tomás-Ramon Fernández (2017) acreditam que a personificação da Administração é um dado primário, sem o qual o Direito Administrativo não existiria ou não teria sentido, evidenciando o caráter serviçal da relação entre a Administração Pública e a comunidade e de não representatividade inicialmente.

Para eles, os atos administrativos não representam a vontade da comunidade e, sim, traduzem uma relação serviçal quando as providências administrativas concretas são colocadas à disposição da comunidade onde a representatividade não é o fator mais relevante para o Direito Administrativo para dar evidência à personalidade jurídica própria da Administração Pública como fortalecimento do Poder Executivo e o afastamento dele dos demais poderes do Estado, o Legislativo e o Judiciário, assegurando a hegemonia do Executivo.

Assim, não há uma Administração do Estado única e sim pessoas jurídicas detentoras de relações jurídicas administrativas que se alinham e se identificam com cada Estado, como administrações de comunidades autônomas e locais, todas elas com personalidade jurídica independente, descortinando-se então a pluralidade de administrações que os professores espanhóis defendem.

Enterría e Tomás-Ramon Fernández (2017, p. 45) ratificam:

> [...] el Derecho Administrativo es un microcosmos jurídico, que tende a cubrir todas las posibles zonas em que se mueven las Administraciones Públicas, incluso aquellas que constituyen el objeto de regulación de otros Derechos.

Cabendo assim ao Direito Administrativo a função de ser um direito comum às Administrações Públicas para formular e organizar as normas positivas e os princípios gerais que servem à interpretação, à aplicação e à complementaridade das normas, a ponto de dispensar os demais ramos do Direito, formando ao redor dessas normas, uma estrutura inseparável, garantindo a autonomia do Direito Administrativo (ENTERRÍA; TOMÁS-RAMON FERNÁNDEZ, 2017).

Compartilhando da ideia da pluralidade das administrações que desencadeiam relações jurídico-administrativas diversas e o fortalecimento do Direito Administrativo, o professor Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002, p. 64) sustenta o modelo de Estado de centralização de poder soberano que exige a demarcação de espaços públicos diante do domínio da administração privada na sua conhecida dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado.

Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002) vislumbra na articulação entre o Direito Privado e o Direito Público, a legitimação do Estado contemporâneo a partir da justificação do poder público do qual o Estado é detentor baseado nas finalidades públicas para o exercício. Para ele (2002, p. 60), "o Direito Administrativo é, a um só tempo, um ramo do Direito Público e um instrumento de operacionalização do poder político, balizando inclusive a atuação deste poder em outras áreas do juspublicismo"

Da íntima vinculação do Direito Administrativo com a configuração do poder público próprio do Estado advém todo o arcabouço de normas, princípios, métodos e pressupostos que constituem o juspublicismo e a síntese dos pressupostos teóricos do Direito Administrativo formarão o que se chamaria de "paradigma prevalente do Direito Administrativo", diretamente dependente e relacionado ao modelo de Estado que constitui, em suas relações com os administrados, o objeto e o objetivo deste ramo jurídico (FLORIANO NETO, 2002, p. 61).

A vinculação entre o Direito Administrativo com o Estado é encarada por Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002, p. 61- 62):

> [...] como um fenomenal instrumento capaz de ser, a um só tempo, um instrumento de ação do poder político e um arcabouço de regras e princípios voltados à sua limitação, direcionado a procurar os meios e estruturas que assegurem um intervencionismo estatal aceitável.

Retomando Eduardo Enterría e Tomáz-Ramón Fernández (2017) com Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002) eles se alinham quanto ao Direito Administrativo como ramo do Direito Público interno do Estado e nele se formando e com ele se tornando cada vez mais similar, traduzindo um paradigma da existência desse Estado, inclusive.

Afirma ainda Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002, p. 64):

> Com a evolução do Liberalismo e, principalmente, do Constitucionalismo emerge a necessidade de afirmação do indivíduo frente ao Estado, o que leva à concepção de Direito Administrativo entendido como arcabouço legal apto a limitar e procedimentalizar o poder do Estado e garantir os direitos dos indivíduos.

Assim, quanto ao Direito Administrativo cabe à definição como um modelo de organização política e dependente do interesse público para justificar a existência do poder político soberano, cingindo assim, as garantias inerentes e limitadoras desse poder na esfera administrativa, pelos direitos fundamentais e as formas de assegurá-los, pelo controle do administrado, cuja relação do Direito Administrativo com o Estado se evidencia.

No juspublicismo do qual se impregnou o Estado com a ascensão do poder absoluto e soberano do Estado, ilimitado e irresponsável, despontou nesta contemporaneidade a necessidade de limitação pelo estabelecimento de freios à atuação do soberano onde o Direito Administrativo, sem abandonar o viés da autoridade, desenvolve instrumentos de controle de sua atuação notadamente através da concentração, da delimitação e da legitimação do interesse público.

De fato, o alinhamento de Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002) com Eduardo Enterría e Tomáz-Ramón Fernández (2017) é plenamente percebida nesse sentido.

Para Enterría e Tomáz-Ramón Fernández (2017, p. 53), o interesse público funciona como instrumento de efetivação do poder político, ao traduzir o caráter absoluto e perpétuo de soberania em supremacia desse mesmo interesse que se amolda através das prerrogativas da Administração Pública, estando nela, a personificação do próprio Estado.

Vê-se no Direito Administrativo, o limite ao poder político munido de autoridade pública de que os agentes e seus prepostos encontravam-se à mercê, ou seja, da normatização do poder e de seu exercício, demandando a sua positivação, afastando a manifestação de vontade do soberano, para dar lugar à centralidade do poder, legitimando-o.

Neste sentido, Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002, p. 67) afirma:

> [...] o Direito Administrativo é um ramo do Direito voltado ao exercício da autoridade política; e, como tal, pode tanto construir um fator limitador do seu exercício (função, ao nosso ver, primacial) como, também, um instrumento para a efetivação desse poder.

De outra ponta, não se deve perder de vista a pluralidade de administrações pela personificação da Administração Pública e suas diversas formas de manifestação e competências que avançam em direção à centralização do poder político de Enterría e Fernández (2017).

Assim, o Direito Administrativo traduz-se mais autoritário, central e detentor do poder político consolidado que, por sua vez, exigem limites reunidos em um conjunto de regras

pautadas em prerrogativas e restrições não ao Estado e, sim, aos particulares, decorrente da tensão existente entre o público e o privado.

O poder político do Estado centralizado onde seus atos devam ser justificados pelo interesse público, a partir das regras descritas pelo Direito Administrativo, como limite, decorre em parte da tensão entre os direitos dos particulares e a força do poder público.

Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002, p. 71) no sentido da dicotomia entre os particulares e o Estado, afirma que:

> [...] o Estado de Direito e o Estado de Polícia – a dicotomia em torno da qual se construíram as muitas teses do surgimento e da afirmação do Direito Administrativo – são legatários históricos do Estado Moderno, com a unificação do poder em torno de um centro comum e com a delimitação da exclusividade de exercício último deste poder no âmbito de um dado universo geográfico (o Estado Nacional).

Em verdade, o Direito Administrativo traduziu fortemente a ideia de dicotomia entre os interesses e os direitos dos particulares diante dos interesses públicos, como manifestação do poder político; seja entre o administrado e a administração; seja entre o próprio Estado e a sociedade, marcando inicialmente este período moderno do Estado.

Evidenciando inclusive, outra questão importante: o controle do indivíduo, do administrado ou da sociedade sobre o poder político, através das regras do Direito Administrativo, como bem salienta Floriano Neto (2002, p. 71).

Deve-se considerar que o Direito Administrativo inicialmente detinha duas tarefas relevantes: uma, reunir as regras de contenção do uso do poder político do Estado que são a ele inerentes; e duas, justificar o exercício da autoridade do Estado em prol do interesse público, sobre os sujeitos da sociedade, reforçado pela desigualdade existente entre o Direito Privado e o Público pautado na autonomia da vontade e no sinalagma contratual existente.

Neste panorama,

> [...] constroem-se ora instrumentos de efetivação da autoridade (poder de polícia, cláusulas exorbitantes em contratos administrativos, desapropriação, poder discricionário etc.), ora institutos de limitação deste poder (princípios da função, competência, motivação, publicidade etc; equilíbrio econômico-financeiro; direito de defesa, direitos subjetivos públicos. (MARQUES NETO, 2002, p. 74).

Novamente Eduardo Enterría e Tomáz-Ramón Fernández (2017) e Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002) se alinham quanto à funcionalidade do Direito Administrativo no Estado Moderno como limitador do poder político quanto ao seu exercício muito por conta da dicotomia de interesses particulares e os públicos, onde a força da autoridade pública é

notória e formada a partir da desigualdade entre o Estado, seu poder e sua estrutura mediante um indivíduo.

Floriano Marques Neto (2002, p. 76) ao definir que o Direito Administrativo: "[...] como o arcabouço teórico necessário à concretização de interesses que são, a um só tempo, de todos e de ninguém em particular". Assim arremata:

> Tratou-se, pois, de engenhosa formulação da modernidade política – e, particularmente de seu filho dileto, o Liberalismo – pela qual haveria uma vinculação direta entre a existência do Estado (enquanto detentor do poder decisório em última instância) e as finalidades deste poder (desigual, concentrado, unilateral e dotado de prerrogativa última do uso da força legítima), as quais a todos, supostamente, interessaria ver atingidas.

A Administração Pública não se mostra unicamente sob o olhar dos meios e modos de atuação do Estado, ou seja, por meio da estrutura organizada do Estado administração ou do Poder Executivo seguindo a distinção de funções entre os poderes constituídos, mas, sim, pela evidente funcionalidade que o exercício da ação do Estado exige e sem a qual, não se realiza.

Aproximando-se, assim, mais da ideia da personificação da Administração Pública assentada na função pública, como parte integrante de uma relação jurídica, afastando-se assim da ideia apenas de uma estrutura organizada de ações autoritárias e planejadas como centro de decisão em um modelo burocrático de organização de administrações públicas pelo mundo.

A partir da personificação da Administração Pública e abandonando a concepção de Administração Pública única ou singular em um modelo burocrático, descortina-se para na contemporaneidade uma nova forma de Administração, a partir de modelos de organização administrativa de maior dimensão, quais sejam: o de Administração Pública Gerencial e o de Governança Pública que são mais próximos e suscetíveis às administrações plurais de Eduardo Enterría e Fernández (2017) com ênfase nas funções públicas enquanto elemento dinâmico da relação de Direito Público e do Direito Administrativo.

3 A GOVERNABILIDADE E A GOVERNANÇA COMO FERRAMENTAS DA ADMINISTRAÇÃO GERENCIAL

A ideia da Administração Pública no Estado Contemporâneo, não se sustenta a partir de uma única forma de expressão, mediante os desafios que o mundo globalizado impõe,

emergindo as expressões governabilidade e governança que se firmam e servem ao propósito desta análise.

A partir destas categorias, para Alcindo Gonçalves (2005, não paginado), estas "representam atribuições e qualidades (no caso da governabilidade) ou qualidades e meios/processos (no caso da governança)".

Evidenciando a governabilidade que traduz a possibilidade de identificar os problemas considerados críticos; de elaborar políticas públicas para o seu enfrentamento; de determinar os meios e recursos de que dispõe o Estado para a execução das políticas públicas formuladas; e de determinar a capacidade dos atores políticos e do próprio Estado para fazer valer as suas decisões. Enquanto que, à governança se reserva o formato político-institucional do processo decisório passando pelo modo apropriado de financiamento das políticas públicas e o seu alcance.

Alcindo Gonçalves (2005 *apud* SANTOS, 1997, p. 342), afirma que a governança "refere-se a padrões de articulação e cooperação entre atores sociais e políticos e arranjos institucionais que coordenam e regulam transações dentro e através das fronteiras do sistema econômico".

A governabilidade cabe em uma dimensão mais restrita do Estado e vinculada às instituições políticas e a governança destina-se à dimensão de atuação mais ampla onde a participação da sociedade em geral é um elemento relevante, sem o qual a atuação do Estado não ocorreria.

Logo, a governabilidade e a governança alinham-se à ideia de pluralidade de Administrações, a partir do ponto em que ambas permitem formas de expressão e atuação do Estado, procurando atender às necessidades da coletividade através de políticas públicas elaboradas e executadas a partir de uma instituição estatal, a partir de arranjos e cooperação entre os atores políticos e o Estado diante da escassez de recursos públicos, aliás, tema de debate bastante profícuo e atual.

Urge abordar ainda a Administração Gerencial (AG) e a Governança Pública (GP), a partir de Leonardo Secchi (2009), enfatizando a governabilidade e a governança como ferramentas para as administrações plurais do Estado.

Com base na definição de Hood; Jackson (1991 *apud* SECCHI, 2009, p. 364) a reforma da administração pública representou:

> [...] o conjunto de inovações em políticas públicas de gestão e no desenho de organizações programáticas, e está baseada em um conjunto razoavelmente coerente

> de justificativas e retórica. Reformas da administração pública são geralmente alinhadas a valores de eficiência, *accountability* e flexibilidade.

A Administração Pública como uma forma de manifestação de poder do Estado assumiu papel relevante e de grandes indagações desde o modelo pré burocrático pautado no patrimonialismo, a partir do final do século XIX nos Estados Unidos e no Brasil durante a década de 1930, emergiu como modelo burocrático de dimensão fechada e identificada fortemente pelo controle de seus agentes, para então, ser superado pelo modelo organizacional da Administração Gerencial e de Governança Pública de dimensão aberta e plural, mediante a mentalidade globalizada atual, seja na esfera interna ou na externa do Estado.

A Administração Pública então se firmou e evoluiu notadamente em uma perspectiva plural alinhada ao Eduardo Enterría e Tomáz-Ramón Fernández (2006), que denominaram de reformas da administração pública, advertindo de que essa transição de um modelo organizacional para outro não se transformasse em rotinas paliativas, ou ainda, meramente políticas, sem qualquer funcionalidade quanto às necessidades da coletividade mediante as políticas públicas elaboradas nas instituições do Estado.

Para Leonardo Secchi (2009, p. 365): "Políticos, funcionários de carreira e empreendedores políticos em geral tentam manipular a percepção coletiva a respeito das organizações públicas usando as reformas administrativas como argumento para isso".

Saliente-se que a necessidade de transição de um modelo organizacional para outro não necessariamente extingue sem rastros, o modelo sucedido, principalmente se se considerar que a progressividade inerente à Administração Pública quanto à gestão e modelo de relacionamento do Estado e seus agentes e dele com os administrados é a marca registrada e distintiva das administrações plurais que aqui se defende e analisa.

A pluralidade comum na personificação da Administração Pública, em cada Estado ou comunidade, não é entendida como uma fórmula, e sim de objeto de modelos organizacionais que melhor se alinhem com ela, cuja progressividade é rotineira, não significando, por isto, que a Administração Pública é volúvel e sem características que originalmente a acompanham, um exemplo disso é a necessária tutela dos direitos fundamentais da coletividade pela Administração Pública que no modelo gerencial atual se encaixa, resguardando os legados constitucionais que no modelo não gerencial não detinham tanta evidência.

Na verdade, a personificação do Poder Executivo defendida pelos mestres espanhóis não se concentra em um modelo pronto, aplicável e perfeito. Ao contrário, a personificação se configura paulatinamente, na transição de modelos de organização, em uma progressiva de

tempo e de necessidades da coletividade diante do Estado, aliada à governabilidade e à governança que os modelos de administração gerencial e de governo empreendedor descortinaram ao Estado, inaugurando uma nova forma de organização mais moderna e seguida pela nossa Constituição, pautadas na valorização da produtividade, na descentralização, na eficiência da prestação de serviços e com a inserção e utilização de técnicas de mercado na esfera pública, sem deixar de lado, a responsabilização, a transparência e o controle dos agentes públicos e dos seus atos administrativos.

Para Leonardo Secchi (2009, p. 354) "A administração pública gerencial ou nova gestão pública (*new public management*) é um modelo normativo pós-burocrático para a estruturação e a gestão da administração pública baseado em valores de eficiência, eficácia e competitividade".

Em reforço à administração gerencial, Hood; Jackson (1991 *apud* SECHHI, 2009, p.354):

> [...] defendem que a APG é um argumento administrativo ou uma filosofia de administração, na qual eficiência e desempenho são valores que prevalecem. Essa filosofia de administração é baseada em um conjunto de doutrinas e justificativas. As doutrinas são prescrições para a ação, receitas para serem aplicadas na gestão e no desenho das organizações públicas. As justificativas são as razões para a pertinência das doutrinas, dando a elas um sentido racional. [...].

O modelo organizacional de administração gerencial é mais atento à eficácia na prestação de serviços públicos combinada com valores que identifica como justificativas que para Hood e Jackson (1991) têm força normativa e se dividem em três grupos de valores: o *sigma* onde prevalece a eficiência e alocação de racional de recursos, limitação do desperdício, na simplicidade e na clareza; o *theta* onde a equidade, a justiça, a neutralidade, a responsabilização, a transparência e o controle dos agentes públicos são relevantes; e o *lambda* onde a capacidade de resposta, a resiliência sistêmica, a flexibilidade e a elasticidade identificam este grupo.

A partir do modelo gerencial, o §2º do artigo 39 no qual:

> [...] a União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados

Ou ainda, o §7º do mesmo artigo que determina por lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, o disciplinamento para aplicação de recursos orçamentários

provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

Na mesma linha, o §8º do artigo 37 que prevê a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta que poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo em disposição de lei determinar o prazo de duração do contrato; os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; e a remuneração do pessoal e, por fim, o §4º do artigo 41 que dispõe quanto à avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade, como condição obrigatória para a aquisição da estabilidade para os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público (art.41, *caput*).

Percebe-se que a Constituição se utilizou bastante e de forma evidente do modelo de administração gerencial principalmente, quanto à capacitação e desenvolvimento de seus servidores efetivos como espécie de agentes públicos, aplicando-lhes a responsabilização, a transparência e controle de seus atos.

Assim, a abordagem constitucional a partir dos artigos acima foi inspirada em práticas de gestão comuns à administração privada, considerando a eficiência na prestação de serviços públicos e a aproximação com o "governo empreendedor" (SECHHI, 2009, p. 355).

O governo empreendedor traduz uma postura governamental onde o esforço para aumentar seus ganhos por meio de aplicações financeiras e ampliação da prestação de serviços é a tônica, reportando-se agora aos artigos 170 a 173 do Título VII Da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo I, Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, dentre os quais, se destaca o art. 172 que dispõe "A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros". Ou seja, as justificativas e valores inseridos na administração gerencial guardam em sua aplicação uma coerência necessária entre os valores primários como a eficácia nos serviços públicos, diante da racionalidade para alcançá-la, aliadas à liberdade de escolha do governo para escolher a melhor forma de cumprimento, o que tem sido um enfrentamento contínuo e difícil dos gestores políticos e dos agentes políticos hoje, notadamente pela discricionariedade que tem sido revista todo momento, principalmente na definição de políticas públicas e a escassez de recursos públicos.

Surgindo aqui, outro aspecto que interessa nesta análise, a governança pública enquanto manifestação dos atores políticos influenciadores no momento da escolha da Administração Pública.

Apoiando-se novamente em Leonardo Secchi (2009, p. 358):

> Os chamados teóricos globalizadores (*globalizers*), de tradição liberal, veem *governance* como a derrocada do modelo de relações internacionais vigente desde o século XVII, onde o Estado-nação sempre foi tido como ator individual, e a transição a um modelo colaborativo de relação interestatal e entre atores estatais e não estatais na solução de problemas coletivos internacionais. Governança, nesse sentido, denota o processo de estabelecimento de mecanismos horizontais de colaboração para lidar com problemas transnacionais como tráfico de drogas, terrorismo e emergências ambientais.
> Teorias do desenvolvimento tratam a governança como um conjunto adequado de práticas democráticas e de gestão que ajudam os países a melhorar suas condições de desenvolvimento econômico e social. "Boa governança" é, portanto, a combinação de boas práticas de gestão pública.

Aqui o sentido de governança pública se aproxima dos teóricos globalizadores quando retiram o Estado do protagonismo das relações de direito público e, em seguida, propagam um modelo colaborativo de relação interestatal e de atores estatais com os não estatais na solução de um problema coletivo, bem como das teorias do desenvolvimento para as quais a governança é um conjunto adequado de práticas democráticas e de gestão.

Leonardo Secchi (2009, p. 358) então "A etiqueta "*governance*" denota pluralismo, no sentido que diferentes atores têm, ou deveriam ter, o direito de influenciar a construção das políticas públicas".

Assim sendo, a governança pública vinculada à administração gerencial representa o resgate da atuação política na Administração Pública, notadamente, nos momentos de decisão ou de escolha administrativa, quando a governança permite um espaço de diálogo dentro do Estado, dele com os atores estatais ou não, e estes entre eles, consumando-se a ideia do pluralismo na Administração Pública, considerando que o protagonismo estatal dá lugar ao diálogo com e entre os atores políticos, cujos impulsos se fazem necessários, iniciando pela complexidade evidente das necessidades coletivas na sociedade igualmente complexa, dinâmica e diversa que se tem; de outro lado, o esvaziamento do Estado incapaz de solucionar os problemas coletivos para dar evidência às organizações internacionais, às não estatais e às organizações locais; e por fim, o modelo organizacional de administração gerencial como modelo de gestão nas esferas de governo que permite a concentração no desempenho, no tratamento e na solução dos problemas coletivos.

Logo, a administração gerencial como modelo de organização junto com a governança pública assume a posição de destaque no Estado, tão evidente, que convergem para outro viés igualmente relevante, o da participação democrática dos atores estatais e não estatais em sociedade com o Estado, em uma abordagem final e necessária ao pluralismo de administrações defendido nesta análise.

Leonardo Secchi (2009, p. 360 - 361) quanto à governança pública evidencia o envolvimento de cidadãos, na construção de políticas públicas, através de mecanismos de democracia deliberativa quando afirma:

> Essa experiência organizacional também vem sendo usada na esfera governamental com o intuito de melhorar a interação entre atores públicos e privados para a solução de problemas coletivos e a redução de elos na cadeia de *accountability*. Os mecanismos de democracia deliberativa já foram experimentados em diferentes lugares e áreas de políticas públicas. Exemplos desses mecanismos são o fortalecimento da comunidade na gestão do patrimônio público (*community empowerment*), os planejamentos e orçamentos participativos, os conselhos deliberativos nas diversas áreas de políticas públicas.

Atente-se que a participação ou envolvimento popular surgiram como mecanismos em meio à crise do Direito Administrativo onde a contradição de seus dogmas básicos e liberais, e a antinomia entre o próprio Direito Administrativo e a eficácia da atuação do Poder Público, estavam em destaque diante da realidade, impondo, assim, sua redefinição que a personalização da Administração Pública foi de grande valia, ao considerar as relações jurídicas da Administração como protagonista não somente a partir de sua estrutura organizacional de Poder, e sim de sua funcionalidade.

Assim, as relações jurídicas com a Administração Pública não terão como único propósito a imposição do Poder Público inclusive de tutela de direitos da coletividade, e, sim, terá como ponto de partida para sua atuação o envolvimento ou participação dos atores e as mediações sociais, passando, assim, de uma relação jurídica vertical, para uma relação horizontal da Administração Pública com a sociedade.

Para Marcos Augusto Perez (2009, p. 51), as relações da Administração Pública com a sociedade e vice versa, devem se pautar em uma cultura de diálogos:

> Também nesta linha encontramos Jean Rivero, para quem a realização das tarefas típicas do Estado do Bem-Estar supõe a modificação de uma massa de comportamentos individuais tão densos e tão diversificados, que parece impossível erigi-la simplesmente em obrigação sujeita aos mecanismos da fiscalização e da sanção pelo descumprimento. Para esse autor, a técnica clássica da decisão unilateral, mediada pela edição de uma obrigação precisa e a possibilidade de punir sua desobediência, se acha então em franco colapso. Ao contrário, a Administração

> deveria buscar, doravante, impulsionar a adesão através de dois procedimentos indissoluvelmente ligados na prática, a explicação e a participação.

Marcos Augusto Perez (2009, p. 51-53) alinhado aos autores Gérard Timsit e Nicole Belloubet-Frier, Jean Rivero, Jacques Chevallier, Sanches Morón incluindo Eduardo Garcia de Enterría "visualizam os institutos de participação popular na Administração Pública como resultado das deficiências do modelo weberiano [...]", destacando a participação popular e democrática diante do modelo de Administração Pública personalizada, para cada Estado, mediante as necessidades de sua coletividade, igualmente, singular ou única, e que preza por medidores de sua atuação e eficiência.

Os mecanismos de participação, de diálogo, de explicação e de esclarecimento permitem a tomada de decisões com as necessidades públicas delimitadas, quando muitas vezes, se perdem pela falta de clareza e objetividade no momento da elaboração e execução das políticas públicas.

Neste ponto que a inflexão ou mudança de direção na Administração Pública e no Direito Administrativo se evidencia e se fundamenta, onde o envolvimento dos atores sociais seja pauta de debate através de meios aptos a isto e de decisão, filiando-se assim a ideia de administrações plurais, mas, plenamente passíveis de personalização, portanto, de definição inclusive de limites ao uso do Poder Público e ao mesmo tempo, aberta ao diálogo.

Assim, ao lado da imperatividade da Administração Pública a ela inerente enquanto Poder alinhar-se-ia à participação, no modelo democrático de diálogo, a partir do esclarecimento, da explicação, do convencimento, da persuasão, da sedução e da incitação através dos atores e das organizações sociais, para as políticas governamentais, advertindo-se sempre quanto ao exercício limitado daquele Poder principalmente quanto aos direitos fundamentais.

4 CONCLUSÕES

A partir da Administração Pública distanciada e fundada em suas funções públicas desempenhadas em uma estrutura precisa e obrigatória de natureza weberiana, como foi batizada pelos teóricos que a defendem, onde a obrigação às normas editadas e organizadas pelo Direito Administrativo igual e fortemente impositivas à coletividade, sem atentar às relações jurídicas atuais e pulsantes desta mesma coletividade, emergiu a crise da Administração Pública e do Estado do Bem Estar que impulsionou a revisão dos dogmas básicos e liberais da Administração Pública.

Neste panorama de crise, o modelo organizacional de Administração Pública foi revisitado por vários autores, a começar pelos que vislumbraram desde cedo, que a as relações do Estado com a sua população não mais se comportava da mesma forma e limitada ao território nacional e soberano de cada Estado, ultrapassando suas bordas estatais, para atingir as relações de ordem internacional inclusive, partindo-se para a administração global que para a seara interna, utilizando-se aqui, a Administração Pública Gerencial e a Governança Pública, com suas peculiaridades, onde as necessidades de aprimoramento da Administração Pública se revelaram nos dispositivos de nossa Constituição, inaugurando contemporaneidade como pano de fundo à Administração Pública.

Caminhando neste sentido da Administração Gerencial e da Governança Pública implicaram na inflexão quanto às necessidades da coletividade que prescindem de clareza e objetividade para sua satisfação em forma de serviços públicos eficientes, desde a elaboração das políticas públicas pelo Estado, onde a participação democrática dos atores sociais com as instituições do Estado é dialogada e diferente à Administração weberiana, alinhando-se à personalização da Administração Pública acompanhada da Administração Gerencial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm. Acesso em: 11 maio 2019.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramon. **Curso de derecho administrativo**. 18. ed. Tomo I. Espanha: Civitas, 2017.

GONÇALVES, Alcindo. O conceito de governança. **XIV Encontro do Conpedi**. 2005. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Alcindo%20Goncalves.pdf. Acesso em: 22 jun. 2019.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**: institutos de participação popular na administração pública. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. **Revista de Administração Pública – RAP**. Rio de Janeiro, v. 43, n. 2: 347-69, mar/abr. 2009.