

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITO**

RODOLFO LUIZ MADERIC RICHARDO

**QUALIDADE NA GESTÃO DO PLANEJAMENTO: ATO ADMINISTRATIVO
DIGITAL E EFICIÊNCIA NA REGULAÇÃO MUNICIPAL**

**SÃO PAULO
2013**

RODOLFO LUIZ MADERIC RICHARDO

**QUALIDADE NA GESTÃO DO PLANEJAMENTO: ATO ADMINISTRATIVO
DIGITAL E EFICIÊNCIA NA REGULAÇÃO MUNICIPAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Área de Concentração: Justiça, Empresa e Sustentabilidade da Universidade Nove de Julho como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a e Livre Docente Irene Patrícia Nohara

**SÃO PAULO
2013**

Maderic Richardo, Rodolfo Luiz

Qualidade na Gestão do Planejamento: Ato Administrativo Digital e Eficiência na Regulação Municipal/ Rodolfo Luiz Maderic Richardo. 2013.

95 f.

Dissertação (Mestrado), Uninove, 2013.

Orientadora: Prof^a. Dr^a e Livre Docente Irene Patrícia Nohara

1.Direito Público. Direito Administrativo.

RODOLFO LUIZ MADERIC RICHARDO

**QUALIDADE NA GESTÃO DO PLANEJAMENTO: ATO ADMINISTRATIVO
DIGITAL E EFICIÊNCIA NA REGULAÇÃO MUNICIPAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Área de Concentração: Justiça, Empresa e Sustentabilidade da Universidade Nove de Julho para a obtenção do grau de Mestre em Direito, pela Banca Examinadora, formada por:

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Presidente: Prof^a. Irene Patrícia Nohara, Dra. e Livre Docente – Orientadora, UNINOVE

Membro: Prof. Vladimir Oliveira da Silveira, Dr. e Pós-Doutor, UNINOVE

Membro: Prof. Frederico da Costa Carvalho Neto, Dr., UNINOVE

À Deus, Principio e Fim. À minha
esposa Live, minha filha Alyssa e
aos meus pais Mathias –
eternamente e Luiza Elizabeth.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos a minha orientadora Irene Patrícia Nohara, por sua incondicional e efetiva persistência na construção do saber jurídico do Direito Administrativo Brasileiro.

Ao Magnífico Reitor da Universidade Nove de Julho, exemplo a ser seguido por dedicação familiar e educacional no país.

Aos Excelentíssimos Professores do Programa de Mestrado em Direito da UNINOVE, por coragem, dedicação e entusiasmo na condução de estímulos, pesquisas e reflexões que impulsionaram espelhadas ações nos mestrandos em geral.

Aos estimados amigos em especial à Sérgio Pereira Braga, Glaucia Cobellis e Sérgio Tadeu Pupo.

Aos amigos, familiares e aos colegas da Prefeitura e do Governo do Estado de São Paulo.

RESUMO

As derrogações da Administração Pública são aprimoradas por tendências que visam maior atendimento ao Princípio da Eficiência, certo de que a Gestão do Planejamento deva contar com atos administrativos digitais e que sobremaneira intensificam a ação estatal. Há necessidade, contudo, que tais práticas, não como marco de burocracia desmedida, sejam reguladas nos termos e limites dos Princípios da Legalidade e da Supremacia do Interesse Público. As atividades do Estado ampliam-se em serviços essenciais e intervenções na Economia, e os Municípios, nessa aproximação simétrica e regional, podem e devem despontar como unidades federativas descentralizadas e eficientes na Gestão Pública. Ao passo que o modelo gerencial e burocrático ainda inviabiliza-se no trato da regulação dos assuntos do Estado, surge, portanto, a possibilidade do Planejamento em busca de métodos qualitativos eletrônicos.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Gestão do Planejamento. Ato Administrativo. Eficiência. Regulação.

ABSTRACT

The exemptions for Public Administration are enhanced by greater attendance trends aimed at the Principle of Efficiency, sure the Planning Management should rely on administrative acts digital and greatly enhance the state action. There is need, however, that such practices, not as a mark of excessive bureaucracy, are regulated under the terms and limits of the Principles of Legality and the Supremacy of the Public Interest. The activities of the state are expanded in essential services and interventions in Economics, and the municipalities, this approach symmetric and regional can and should emerge as federal units decentralized and efficient in Public Management. While the managerial and bureaucratic model is still unfeasible in dealing with the regulation of state affairs arises therefore the possibility of Planning seeking qualitative methods electronics.

Keywords: Administrative Law. Management Planning. Administrative Act. Efficiency. Regulation.

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
ABSTRACT.....	7
INTRODUÇÃO.....	9
1. DESENVOLVIMENTO DO MUNICÍPIO COMO PARTÍCIPE DA FEDERAÇÃO PÓS-MODERNA	14
1.1. VIRTUDES DA BUROCRACIA	14
1.2. PLANEJAMENTO NA PÓS-MODERNIDADE DIGITAL.....	30
1.3. REGULAÇÃO E DESAFIOS	36
2. SISTEMAS E PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	41
2.1. AS FERRAMENTAS DO MODELO GERENCIAL, O MARCO LEGAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E AS TENDÊNCIAS DIGITAIS DOS PROCEDIMENTOS	41
2.2. A SUSTENTABILIDADE DO ESTADO.....	42
2.2.1.A GESTÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO COMO FUNDAMENTO DA SUSTENTABILIDADE.....	42
2.2.2.EFICÁCIA DOS DIREITOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL	43
2.2.3.INTEGRAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO NA GESTÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO	45
2.2.4.PROPOSIÇÕES SOBRE A EFETIVIDADE E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO.....	47
2.2.5.A EFETIVIDADE E O MÍNIMO EXISTENCIAL	51
2.2.6.O CUSTO DOS DIREITOS	54
3. O MARCO REGULATÓRIO E A ATUALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	57
3.1. O ESTADO E O MARCO REGULATÓRIO MÁXIMO – AS DISPOSIÇÕES SOCIOECONÔMICAS NA CONSTITUIÇÃO	57
3.2. DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA DO ESTADO	61
3.3. OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS E À RESPONSABILIDADE FISCAL.....	69
3.4. OS DIREITOS COMO ELEMENTOS DA ORDEM ECONÔMICA, DO DIREITO E GESTÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS EFETIVOS CUSTOS PARA A CONCRETIZAÇÃO	72
3.5. AS RAZÕES DA ECONOMIA E DO MODELO GERENCIAL SOBRE A ORDEM CONSTITUCIONAL.....	76
3.6. AS ESTRUTURAS AUTÔNOMAS NOS ENTES E A ORDEM ECONÔMICA	82
CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS	87

Introdução

A Qualidade na Administração Pública tem sido palco de constantes discursos políticos, que se orientam para arranjos institucionais no sentido de aprimoramento da Gestão. Cada vez mais se tem falado em utilizar-se de meios, tecnologias e facilidades para maior garantia do princípio da eficiência.

Embora o plano de metas tenha vinculado uma agenda política de realizações responsáveis, o instituto da avaliação de desempenho tenha se baseado em mecanismo de apuração do melhoramento da força de trabalho na Administração, os certames formalísticos e morosos tenham sido substituídos por procedimentos eletrônicos e via rede de computadores e a própria estrutura tenha conquistado revisões com a descentralização e desconcentração administrativas, o que se muito entende é a problematização dos administrativistas na questão comparada da *qualidade e eficiência*.

O discurso, nessa análise, ganha importância de estudo pois o tema de qualidade ou de gestão eficiente depende mais de valores humanos de condução da coisa pública do que propriamente planos e traços estruturantes em atos administrativos melhorados por tecnologias e de modo digital.

A presente dissertação objetiva perscrutar assim se o movimento de digitalização da atuação da Administração Pública Municipal, voltado para o alcance de maior eficiência, demanda uma gestão estratégica do planejamento, sendo também inquirido se tais transformações, caso se repute necessárias, devem ser feitas na seara constitucional ou na seara administrativa ordinária, principalmente sobre a necessária e esperada normatização.

Para tanto, partir-se-á da análise dos atos administrativos, que são inseridos nos processos, como mecanismos de controle, para daí se abordar a complexa questão da regulação, dentro do viés holístico, tangenciando-se, portanto, temas afins como: terceirização, concessão de serviços públicos e a pretensão de modernização por meio de reformas administrativas.

Como há um corte metodológico feito na Municipalidade, a dissertação questiona se o conflito entre o modelo burocrático e o gerencial tem por pressuposto a reflexão aprofundada em raízes no modelo de colonização e na formação política e institucional do País. Da clássica análise de Victor Nunes Leal, *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*, houve a disseminação da percepção de que a ausência de

autonomia do Município na República Velha foi em grande parte responsável pela estruturação de relações de poder distorcidas.

Essa relação é realçada na fatoração de proximidade com o cidadão dos governos locais, principalmente no amadurecimento de mecanismos de controle como a participação popular, o acesso à informação e a opinião em audiências temáticas, das quais cada vez mais o cidadão leva-se a se inserir, no tocante a possibilidades além da revolução da era rádio e televisão, mas da rede de informações mundiais, a Internet.

Ademais, as ações estatais, como sistemas e procedimentos eletrônicos, provocaram na Administração Pública verdadeira reinterpretação do conceito de discricionariedade e a própria maneira de verificar a aplicação de direitos via política pública de agir estatal, atos de governo e empresas ligadas ao Estado.

Portanto, a presente dissertação foca-se na qualidade da gestão do planejamento, ante os desafios dos novos meios de tecnologia da informação, do acesso à ela e da participação, sendo tal análise feita, com base no método indutivo, em função de dados reflexos extraídos da doutrina nacional e comparada de construção jurídica e conceitual de entendimentos, normas e pensamentos norteadores da regulação dos processos digitais implantados em âmbito municipal.

Assim como o poder discricionário presente na edição de muitos dos atos administrativos possui balizas jurídicas, também a regulação da digitalização do Poder Executivo não pode ser desvinculada da abordagem jurídico-administrativa, apesar de seu ingrediente político e a pauta sempre apressada de valer-se do que é mais ágil e de rápida informação para satisfação de um problema administrativo.

Tem-se verdadeiro hábito administrativo nas hipóteses em que o Poder Executivo cobrado de medidas para burocratizante e ineficiente medida não de sucesso, o incremento de discurso e ato de ampliação da consulta à Internet, disponibilidade de sistema, sem o necessário e anterior marco autorizador estabelecido.

A presente pesquisa justifica-se pelo fato de haver poucas abordagens jurídicas sobre a qualidade dos atos administrativos editados digitalmente. Ainda que muito se tenha produzido por regulação dos atos econômicos, pouco se tem da baixa atuação estatal e a crescente e necessária abordagem da regulação e de temas centrais de governo, como a prestação de políticas públicas, atos sociais, atos de interesse e principalmente, comprovação da eficácia e efetividade de direitos face ao Estado.

A justificativa ainda permite deduzir que se incorporado um novo marco no Direito Administrativo para a regulação dos atos administrativos, quando propostos de forma digital e de disponibilidade e consulta nesta órbita, que a gestão pública seja orientada por normatividade adequada ao alcance de eficiência, sendo também enfocado, pelo comparar de pensamentos doutrinários brasileiros e comparados, o procedimento de implantação de planejamento digital no âmbito municipal, como via de hipótese viável de maior proximidade ao cidadão.

Nesse sentido, também se farão algumas sugestões acerca da necessidade de regulação de temas sensíveis que auxiliariam a Administração Pública a implantar de forma equilibrada seus processos digitais, como limites a informação, circulação e segurança, efetividade dos direitos e custos de programas de governo, ao passo que do discurso não garantista, sobram argumentos de justificativas cada vez mais desmotivadas de interesse público, para os atuais governos nas implantações desregradadas de sistemas, tão somente justificado na imediatidade.

Tudo parece ser necessário e suficiente para a adequação da eficiência e o melhoramento, mas o Estado ainda, nessa esteira, não observa que ao passo de maior efetividade de direitos, por ano, extrapola em medidas e investimentos desmedidos e desregulados para, tão somente e de modo superficial, justificar sua atuação política-governamental, sem efetiva obtenção de finalidade absolutamente pública.

Gasta-se mais com manutenção de informações, para afastá-las do poder cidadão do que propriamente fornecer os adequados instrumentos ao cidadão de modo mais participativo, de inclusão e deliberação popular.

Trata-se, em suma, de enfoque relacionado com o paradigma da eficiência, que guia as organizações públicas para procedimentos internos mais ágeis. Entretanto, não se deixará de problematizar também algumas vicissitudes da implantação de tais programas, a partir do estudo do caso concreto hipotético e crítico doutrinário.

Partindo-se do Município como ente federativo local, dotado de significativa proximidade dos cidadãos, as eficientes práticas de regulação neste âmbito contribuem para a disseminação do princípio republicano, tendo aptidão para tornar mais participativas e céleres as rotinas por atos administrativos digitais de processamento eletrônico.

No entanto, o trabalho não deixa de problematizar, outrossim, se em tempos de imediatismos e aceleração, como se caracteriza a pós-modernidade, haverá um planejamento estratégico das rotinas e dos prazos procedimentais, sob o primado da

burocracia. A racional medida estatal não deve ser suprimida, como fase de aparato tecnológico, como o são com institutos de ordem pessoal, social e moral. Cabe ao direito, evitar que a ânsia por esse caminho, seja obstado pela vedação do retrocesso social.

Toda atuação sistêmica e de amplitude imperialista como a universalidade de acesso, a possibilidade de rápida difusão, ao passo do natural estigma da manutenção, tende a ser inovadora, mas de confusa segurança e efetividade de direitos dos cidadãos. Um ato pode até ser melhorado e mais divulgado, mas nem por isso, prescinde de racionalidade e burocracia, pois, estas existem justamente para garantir o ato estatal.

Ora, se existe atualmente o voto eletrônico, o recolhimento ágio de tributos pelas vias *online*, pode-se dizer que os serviços públicos modernizaram-se? Houve um efetivo avanço nesta seara? Será argumentado que conhecer e investigar os paradigmas da eficiência perpassam pela preservação institucional sistêmica estatal.

Nossa era exige o fluxo da necessidade e que a inovação pelo processo digital, aconteça, no entanto, desde que sustentável. Deve haver uma implantação gradual, feita com lisura, responsabilidade e comprometimento com os princípios basilares de funcionamento da estrutura administrativa, já que tema da esperada legalidade.

A reserva legal e fundamento do Princípio Legal no Direito Administrativo justificam a hipótese formulada porquanto, se os atos administrativos são tão somente executados em lei anterior e autorizativa, porque atos digitais, ao discurso da inovação, da ânsia e da celeridade, prescindem de formalismos e exigências autorizativas?

Portanto, a responsabilidade de manutenção do Estado não se funda senão em outra razão do que a manutenção dos direitos dos cidadãos e independe de marcos exordiais de formação e de criação. Exige eficácia sobretudo na aproximação com os cidadãos. Neste ponto, pretende-se retomar o marco constitucional de 1988, afinando-o com a eficácia e a integração dos atos em processos, inclusive digitais, para que haja uma adequada regulação de sua gestão de qualidade.

A guisa de contribuição, por complemento ao objeto a ser desenvolvido, haverá intentos de abordagem acerca do marco regulatório dos atos eletrônicos, encadeados em processos administrativos. Este ponto da abordagem será feito com auxílio da investigação interdisciplinar entre direito e economia, tendo por foco a análise dos artigos a Ordem Econômica da Constituição Federal. Neste âmbito haverá exemplificação com os procedimentos de intervenção no domínio econômico como a expedição de alvarás de licença e autorização.

O Direito, tal qual previsto na Lei Maior, impõe ao Estado conformação econômica e desenvolvimento, cujo planejamento tem imbricações nos atos e procedimentos licitatórios, nas margens de escolhas orçamentárias, e na discricionariedade conduzida pela máxima eficácia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

No âmbito local, dá-se destaque às políticas participativas, de gestão opinada, voltada de forma mais efetiva às necessidades prementes da população. Por outro lado, a responsabilidade em complexas escalas de atração e negociação com o setor empresarial, financeiro e de justa e conformada intervenção, também deve ser verificada, para que não haja comprometimento da agenda administrativa, tornando-se inviáveis os negócios públicos, sob pena do atraso de infraestrutura e da perda de oportunidades a outros atrativos do capital, cada vez mais internacional.

Neste ponto da abordagem, dá-se destaque à necessidade de mudanças na esfera comportamental dos procedimentos e atos administrativos digitais, para que a criação dos procedimentos informatizados acompanhem as urgências de uma sociedade em rápida transformação.

Assim, defender-se-á que a intervenção estatal no domínio privado e os negócios públicos fomentem o marco da liberdade empresarial, sendo os procedimentos e rotinas burocráticas orientadas à garantia de segurança jurídica e simultâneo alcance de fins públicos. Por fim, levanta-se o questionamento sobre se o perfil desenvolvimentista das reformas conseguiram efetivar tais objetivos, sendo que tampouco o discurso de acolhimento racional do modelo burocrático provocou maiores avanços. Neste ponto espera-se contribuir ao ensejo da renovação das ações de regulação do planejamento da qualidade.

1. Desenvolvimento do Município como partícipe da Federação Pós-Moderna

1.1. Virtudes da Burocracia

O Direito Administrativo Pós-Moderno¹ enfrenta diversos desafios, sendo particularmente focado na presente abordagem a legitimação dos atos de governo, por meio de práticas mais eficientes, ante as vicissitudes e exigências do regime jurídico administrativo.

Assim, como paradigma de revestir o ato administrativo da formalidade necessária, orientar o Administrador do caminho a seguir e inserir-se na esfera contributiva do mérito, racional e sistemático motivo jurídico dos atos estatais, é imprescindível que haja pesquisa, valorização e inovação também no âmbito público.

Se imaginarmos cada fato jurídico relevante na esfera pública como um caminho motivador para o desenvolvimento de ao menos um parecer opinativo ver-se-á que os instrumentos jurídicos de um Estado ultrapassam em muito o volume de práticas de gestão.

Dado papel, então, da organização racional e jurídica do poder permite alçar-se o regime jurídico administrativo como ponto central da discussão dos modelos de condução do Estado, propriamente, a partir do desenvolvimento do modelo racional e o quanto isso deve ser introduzido à sociedade como pilar capitaneado desenvolvimentista, especialmente no modelo que assume o Município no século XXI.

O paradigma da eficiência, ao pressuposto de ser princípio cogente de desenvolvimento de boas ações, eleva o serviço público à condição de excelência, advertindo aos atuantes os meandros do escopo a ser perseguido. Resta saber, ao caso concreto, se modelos de alcance desse tipo são totalmente acompanhados do realismo governamental necessário, para ao passo de, justificar-se o revés dos procedimentos burocrático-rationais, nos modelos em pauta de gestão a toda prova?

Respondida essa questão central, que procura também identificar se há resquícios de patrimonialismos nas práticas administrativas, por meio da análise crítica do discurso

¹ A concepção proposta por BAUMAN em seu ensaio *Modernidade Líquida*, discute sobre os hábitos sócio-culturais do homem na atual conjuntura político-jurídica. Para o enfoque de paradigma da pesquisa, vale a observância do emprego de expressões *pós-modernas* com equivalência à falta de contemplação e oportunidade de desenvolvimento dos pensamentos, sem a ressalva, o respeito e o propósito adequado e profundo, sem a literalidade de ser ao extremo, e sim superficial, adotado.

que motiva até os dias atuais as reformas e transformações no aparelho do Estado², é de papel do acadêmico o reabrir pensamentos tendentes a formular as hipóteses de racional organização das funções típicas e atípicas do poder público.

O tema permeia rítmica abordagem sobre a Eficiência e Legitimidade do Estado³, no qual há evidente interconexão entre a atuação político-partidária e os reflexos na condução⁴ o de políticas públicas pelos governos, obviamente refletido em paralelo ao modelo e estado econômico da sociedade, mecanismos de intervenção e de percepção organizacional do Município.

Portanto, não há como fugir do resgate de teorias que analisam o interesse humano, em sociedade e nas ações de cidadania, primárias à realidade do Estado, quiçá, esses passos com referência clara à atividade proximal das cidades na condução da coisa pública.

A discricionariedade administrativa, nesse sentido, alcança mecanismo importante na construção de um pensar motivado pela definição dos papéis, dos atos da Administração Pública, e na esteira do modelo federativo, conduzir e regular as ações em busca da eficiência dos processos internos da Administração Pública.

A ideia da sustentabilidade do modelo de pacto, sobressai-se em tempos de resgate das instituições, sendo interessante analisarmos doutrinariamente os atos administrativos como integrantes de procedimentos ou mesmo processos, relacionados com referências doutrinárias a serem revistadas como a democracia, a regulação e a cidadania, pois estes são pontos centrais do presente estudo.

A proposta, conforme dito, é, sem abandonar o modelo racional, também refletir criticamente sobre as reformas ou o aprimoramento dos institutos, diante dos desafios de informatização e de utilização de novas tecnologias.

Ao observar empiricamente o campo jurídico-político das Ciências Sociais e definir o Estado como o centro de oportunidades no qual o homem em sociedade exerce suas dominações, Max Weber⁵ assim decretou o nascimento do que conhecemos como Estado Racional.

² NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa e Burocracia*: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012. p. 13.

³ GABARDO, Emerson. *Eficiência e Legitimidade do Estado: Uma Análise das Estruturas Simbólicas do Direito Político*. Barueri : Manole, 2003. p.24.

⁴ WEBER, Max. *Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva*. [trad.] Regis Barbosa e Karen Elsabe Brabosa. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1972. Vol. I.

⁵ Idem.

Destaca-se ainda, que tal instituto foi pressuposto e identificado nas culturas e estruturas ocidentais de poder, mediante o fortalecimento do Capitalismo, enquanto modelo de desenvolvimento econômico, capitaneado pela classe burguesa. Esta foi também figurante do domínio público e responsável pela difusão do sentimento nacionalista que levou os países, após a Revolução Industrial, a se organizarem com grandes indústrias de base, valendo-se do prisma da racionalidade como forma de induzir o crescimento econômico.

Acontece que unidos aos estigmas patrimonialistas, coronelistas e de baixa desenvoltura democrática, nos países inicialmente agrícolas como o Brasil, inserir-se modelo de tal envergadura como o Capitalismo, muito em voga com os traços mercantis de exploração das matérias primas, para um sistema moderno, com estruturação do lucro e do saldo no consumo, pode ser comparado com os males que a tecnologia da informação e procedimentos tem aptidão de provocar também na substituição de rotinas, na Administração de forma crítica e não planejada.

Para se alcançar o patamar de mínima organização, tal cabedal não foi de imediato incorporado aos palácios e estruturas de poder, ficando sobrestada a tendenciosa e cíclica de formatação de um Estado Forte. Muito ao contrário, até mesmo pelas experiências promovidas depois dos anos 1930, percebe-se que democraticamente o país só vem alcançar traços de organização racional e democrática de poder a partir da Constituição de 1988.

Nesse sentido, quando definido o modelo de Estado Racional, não mais se quer definir o quanto funcional e útil se presta, mas como monopólio da violência legítima dos concidadãos e que vai refletir nos tipos de dominação de um líder, seja o absoluto e soberano – *tradicional*; o que estima e acalma os anseios sociais com sua forte participação emocional e familiar – *carismático* e finalmente o que se sobrepõe aos rigores da norma, em obediência ao propósito de também ser cidadão, embora imbuído de poder, mas com limites ao bem coletivo⁶.

Mas, os reflexos dessa introdução forçosa, aliada ao modelo desenvolvimentista do capital, trouxe sobremaneira às práticas mais tarde reestruturadas para se questionar tamanha estrutura e organização, conhecida como burocracia, e avante, com a relação entre o modelo político de governar e os altos impactos nas condições de Estado, longe de ser

⁶ Ibidem. p. 33.

assunto restrito à seara administrativista, perpassa as abordagens simbólicas, ideológicas, do uso da força e da legitimação do poder⁷.

O Estado racional é, portanto, instituto merecedor de organização político-administrativa, tendente, a nos máximos alcances, regular situações jurídicas de muitos aspectos, mas em geral, tende a ser agrupada em duas classes, a primeira de relação político-institucional entre o Estado-cidadão e a segunda entre agentes de Função – cidadão.

A relação Estado – cidadão contempla a instituição de direitos e limites, bem como de garantias contra o abuso do poder coercitivo em detrimento dos particulares. Essa relação simples, que é legitimada pela escolha de representante para governar, pressupõe um sistema de forças e atribuições, ao passo que a mera corrosão em qualquer andamento dos procedimentos interligados implica na ameaça do sistema.

Se há relação entre a mais sublime posição de troca dos instrumentos de outorga de poder, pela cidadania e eleição, a governabilidade confiada deve ser freada a ponto de consistir no exercício estrito desejável.

A delegação de administrar a coisa pública pressupõe regulação, como marco normativo originário de extrair os argumentos de validade da forma regulada do ato administrativo, com a a lealdade de não interromper o sistema, mediante tributos e manter a máquina.

Na burocracia, os valores de convicção do líder dão lugar aos reclames responsáveis, aos termos de adequação legal, parte-se do quão liberto e sem comandos, para uma estrutura de poder complexa, mas que permitirá que os coercitivos comandos não ultrapassem o que a democracia pressupõe, isto é, o pleno funcionamento do Estado como estrutura de realização do bem-comum.

Acontece que este modelo puro e repleto de referência no pensamento de Weber, confronta-se, ao menos no cone sul americano, com valores sólidos como o patrimonial e patriarcal modelo de formação do poder público⁸.

⁷ GABARDO, Emerson. Eficiência e Legitimidade do Estado: Uma Análise das Estruturas Simbólicas do Direito Político. Barueri : Manole, 2003. p. 48

⁸ FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder: Formação do patronato político brasileiro. São Paulo : Globo, 1925.

A segunda classe de relação estatal é do Agente – Cidadão, e neste caso, entenda-se cidadão o fornecedor público, o contribuinte, o contratado, o ente governante concorrente, enfim, a pluralidade de subclasses em relação política com o Estado.

Se para cada atividade desenvolvida no país há certa relação estatal, podemos afirmar que a racionalização dessas relações implicará, certamente, no desenvolvimento ou reflexo correspondente.

Quer pelo modelo mercantil de exploração, ao qual o país se subordinou até os meados do século XIX, no Brasil, ao revés do quanto ocorreu nos países como EUA ou Canadá, sempre se privilegiou um distanciamento social e político, dado predomínio da exploração em sua fase de colonização. Houve necessidade de um forte apelo econômico para que o país desse passos mais consistentes rumo ao incremento da indústria, que foi acompanhado da estruturação racional do Estado, a partir da década de trinta.

O surgimento de certo grau de modernização ou avanço, implicou uma revisão do papel do Estado. Por mais benéfico e prudente que fosse manter a ordem patrimonial e cultural aos mandos dos detentores do poder ilegítimo, não se alcançaria os progressos que estariam por vir, e que já se anunciavam nas cidades modelo de desenvolvimento, caso o Estado não capitaneasse esse movimento de transformações em seu modelo de gestão.

Das três formas de legitimação do poder, que tem inspiração em Weber, evidentemente que o Brasil foi marcado por todas⁹. Mas a importância de se identificar uma ou outra, é a associação ou não ao estágio de avanço institucional do Estado. Assim, do modelo local de promoção de políticas e organização do Estado¹⁰, faz-se necessário a condução da manutenção da regulação como linha mestra dos traços de organização.

Ao se escolher linhas de desenvolvimento estatal proporcionadas por atos mais formais, hierárquicos e funcionais, até o extremo do controle de práticas dos funcionários, elege-se o modelo técnico-jurídico de condução da coisa pública, eivado de interferências e aspectos do clientelismo. Porém, dado ao quase inseparável modelo de transição de uma

⁹ Sobre a fase tradicional de dominação, muitos períodos de exceção como o imperialismo colonial, a primeira monarquia, até meados dos modelos da República Velha. Os líderes neste período mais se preocupavam em adotar suditamente povo, sem prejuízo de se verificar tais hábitos no pensamento político moderno, em casos de desvio de finalidade. No segundo período percebe o desvirtuamento do modo racional na carismática fruição do líder, que insolitamente galga a demagogia destacada por Azambuja. E finalmente o modelo racional de Weber, como líder responsável e livre de suas convicções pessoais. Mesmo após a Proclamação da República, adotando-se como base a evolução dos textos constitucionais de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e a de 1988, é possível a percepção dessas práticas em líderes político partidários.

¹⁰ MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1968.

forma a outra, o Estado Brasileiro, acabou por, embora programado com reformas parciais em atos administrativos e procedimentos, ainda sim contar com a receptiva prática enraizada nos condutores políticos e servidores de uma conflitante burocracia racional.

O liberalismo político-econômico figurou no Estado como pressuposto de equilíbrio entre a alternância restrita do poder oligárquico, atrelado aos poderes de produção do país, tipicamente agrícolas, fruto de seu passado de colonização.

Portanto, a estrutura de decisões administrativas ficava, no modelo liberal, afeta aos mandos de governantes que, ao passo do interesse privado, condicionam suas práticas aos interesses pessoais, sendo o critério predominante do mercantil e interno ciclo de ganhos e lucros.

Ademais, o objetivo de Getúlio Vargas era, ao discurso popular, alcançar o que a história revelou, alternativos rumos entre a exceção e a democracia. Isso se justifica da ausência do estado ideal de transição, resquício histórico-social e da baixa efetividade dos aspectos democráticos de cidadania¹¹.

A estrutura funcional de uma burocracia pública voltada para o fim de cálculos propõe ao poder, o que se estima na esfera empresarial, a obtenção de resultados mais favoráveis para as políticas públicas, maior controle dos processos e equilíbrio nas relações de domínio, com obediência maior às estruturas de Estado e não tão somente de Governo.

Toda teoria adequada trabalha com números, o resultado mensurável das realizações e procedimentos, no caso, estabelecidos na estrutura estatal. O movimento organizado, estipulante de métodos racionais em prol do interesse governamental estipulado, o plano de governo, o estado embrionário da forma ordenada de conduzir os estabelecimentos próprios, que mais tarde se conflitará com a demanda por gerência e sucesso.

A obediência maior às coisas do Estado por meio do aprimoramento e controle das práticas, atos e negócios de governo e a manutenção do desenvolvimento contábil, financeiro e administrativo, permitiu ao elementar complemento fiscal e de arrecadação, o desenvolvimento das estruturas que alavancam o sucesso dos anos 30 e seguintes.

Portanto, as vantagens do modelo burocrático ao liberal permeiam a organização de práticas estatais, ao nivelamento de servidores em carreiras hierárquicas e profissionalizantes, contratadas por meio de seleção e com estabilidade e garantias para o

¹¹ FAUSTO, Boris. A Revolução de 1930: Historiografia e História. 16ª. São Paulo : Companhia das Letras, 2011, p. 30.

correto aprimoramento originário da gestão, que mais tarde revisitaria este instituto como marco de eventual ineficiência.

Isso porquanto não basta introduzir um hábito estatal como marco de releitura dos procedimentos, como o fez a burocracia, sem implementar mecanismos de transformação e planejamento coligados, como capacitação e processo de certificação e acolhimento, sem os quais, como nas reformas, os servidores, o poder em geral não acolha a responsabilidade pela mudança.

E o novo marco é o da adoção de atos administrativos na esfera digital e eletrônica, substituindo, por vezes, a racional e previsível historicidade e registro dos processos e procedimentos. A burocracia foi uma conquista salutar e a economia, como qualquer assunto dos estados modernos, não podem prescindir dela.

Por isso tão relutante que se atinja o controle máximo do orçamento público, do funcionalismo e do relacionamento governo-cidadão, aos políticos que viam a coisa pública como instrumento de progressão pessoal, o Estado Racional, ao contrário disso, idealiza uma perspectiva nova de confrontação de responsabilidades e de atuações, para o mais tarde ser transformada no que conhecemos como eficiência.

Com o propósito de se afastar as relações pessoais e se alcançar sentido mais complexo e vantajoso da discricionariedade, o Estado Racional pressupõe edições normativas, regulamentos e atos com o objetivo de promover a transformação do setor público, e, tal como ocorre no modelo privado desenvolvimentista do capitalismo, com rigor, também a organização do trabalho, das produções, dos métodos, da gestão em si, voltando-se para o máximo do lucro interno.

O marco é do fortalecimento do sistema administrativo de interpretação e aplicação jurídica, condicionando práticas para o desenvolvimento do país, ao passo da política, impulsionando a cultura e economia. A interferência da tutela estatal nos setores privados a ponto de promover-se verdadeira seleção entre grandes empreendimentos, com alto risco e investimento, ao governo e concentração de riquezas por subsídios e incentivos, fortalecimento da indústria nacional.

Para isso o servidor público, munido de rigor no trato dos seus afazeres, desenvolve práticas de normatividade, condicionando o resultado da análise, do requerimento, do ato que pratica ao regime jurídico normativo e mais, para que não fosse atingido por forças e atritos comuns às situações comerciais privadas, ganha direitos, prerrogativas e urbanidade no trato da coisa pública.

O ato administrativo, este como impulso oficial baseado na lei e condicionado a motivação do agente em prol do interesse público, ganha fôlego e robustez para vencer o coronelismo, as armadilhas do trato pessoal, berço do poder normativo do que hoje conhecemos como princípios constitucionais da Administração Pública, porquanto de tamanhas violações legais, de interpretações normativas desvirtuadas, urgem para conter a fúria do dogmatismo positivista, ao ganho da Administração.

No entanto,, apesar de se pautar a discricionariedade na legalidade, percebe-se que perdura a discussão dos limites da atuação dos Poderes Públicos, ante a separação dos poderes e a inafastabilidade da jurisdição. Há forte remanescente de poder desvinculado, diante do entendimento que o Direito decorre predominantemente de aspectos privados, portanto, a discricionariedade embora pensada em ser uma estrutura de manutenção da burocracia, acabou gerando no país um modelo distorcido¹².

A formação da regulação, enquanto pressuposto normativo de organização da Administração Pública para a atividade fim, qual seja, a promoção do interesse público, exercício do poder de polícia, no sentido de a par do interesse pessoal, se desenvolva pelo exercício do ato administrativo, toda e qualquer vontade independente, sem pessoalidade, identidade e interesse privado, sobrepõe estudos a este alcance como dos reais valores de formação da norma¹³.

A discricionariedade vincula o agente público a caminhos e escolhas, e durante muito tempo perseguiu interpretação de margem absoluta de vontade e livre iniciativa dos fundamentos motivadores. No entanto, o modelo racional é que a discricionariedade tenha por base o sistema, o interesse público e o rumo adequado entre a necessidade, a forma e o ato decorrente a prestar o serviço público.

Muito se deve ao interpretar da discricionariedade e a crítica presente que se faz à burocracia distorcida, que emperra a obtenção do poder público prestar-se com a finalidade a que se destina. A margem alheia ao determinado, impõe a vontade e momentos de maturidade do regime democrático, iluminando ou restringindo a massa de legalidade de um ato administrativo.

¹² FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder: Formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 1925.

¹³ HART, H. L. A. Concept of Law. [trad.] Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Oxford : Oxford University Press, 1961. p. 68.

O repensar da Administração Pública¹⁴ implica na identificação desse ponto central, pois na Pós-Modernidade enxergar o quanto um ato administrativo pode ser burocrático por razões legais ou pessoais é base de suspensão do juízo de efetividade do serviço, ato, direito conflitado ou atuação em geral do Poder Estatal.

A margem de escolha do Administrador, como instituto normativo de faculdade ao agente público, condicionado e limitado pela lei, não pode fugir das razões em que se racionaliza a burocracia e organização. Não pode servir de discurso para aniquilar direitos em prol da gestão eficiente, nem mesmo base de sustentação das práticas ainda presentes do coronelismo, clientelismo e mandonismo¹⁵.

Sem dúvidas, o período de introdução da burocracia no modelo de Estado brasileiro, foi significativo para a formação do que conhecemos hoje como Direito Administrativo Moderno. O que se apurou desde a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), em 1938, é o que se conhece como licitação pública, processo administrativo, estrutura funcional, carreiras, servidores e concursos, para não se esquecer do quanto isso foi importante, em outra fase, a da regulamentação em paralelo ao liberalismo, com as Agências Reguladoras e as concessões.

Nesse sentido, importante destacar que os procedimentos precitados e introduzidos pela burocracia racional como a seleção da força de trabalho por concurso público, o procedimento licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços e processo administrativo na forma litigiosa de requerimento, da revisão e de petição, motivaram mais tarde farta discussão a ponto, do quanto em linhas gerais, sucatear-se-iam por burocráticos e suscetíveis às reformas¹⁶.

O espírito reformista atingiu a racional organização do Estado Brasileiro, sendo considerado um verdadeiro desmonte do quanto conquistado até então. Mas, sem dúvidas representou momento de reflexão sobre os rumos da normatividade e da burocracia. Sensíveis são os apelos ao quanto de imprescindível nas reformas de atos e formalismos

¹⁴ NOHARA, Irene Patrícia. Reforma Administrativa e Burocracia. São Paulo : SP, 2012. p. 199 e s.

¹⁵ Victor Nunes Leal, no ensaio *Coronelismo, Enxada e Voto* disciplina sociologicamente os conceitos de coronelismo – prática de desvio de poder reiterada por ocupantes da velha classe militar ou de formadores de sua legião, sem o comando mantido; clientelismo – como práticas de advocacia administrativa e invocação da predominância do interesse privado sobre o público e mandonismo – como, embora republicano o fundamento do Estado, ainda assim, predominam-se hábitos dos governantes contrários à coisa pública.

¹⁶ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Crise econômica e reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina. São Paulo: Editora 34, 1996.

desvinculados, sem interesse público. Mas o que se espera, de fato, na regulação, é a formação da novidade fática alcançada, por sensações e necessidades novas da Administração, principalmente sobre o papel central do Estado na atuação de interventor na atividade econômica¹⁷.

Não podemos imaginar o Estado, tão sedutor aos olhos do atento especulador, lobista, interessado em altos e bons cargos, controle da democracia e dos meios de poder, por vezes, dos que arrancam da coisa pública os meios privados e ilícitos de sucesso pessoal, como extinto e superado. Ademais esses fatores na Era da Informação, da Tecnologia, em que tudo parece ser tão instantâneo e *líquido*¹⁸.

O engano também não pode ser percebido no fixar procedimentos de regulação, concessão, contratação, concursos ou gestão, em geral, práticas executivas do Poder Estatal e que se inseridas no burocratismo, dissimulam a mera continuidade do Estado ao mal necessário apenas, portanto, os Princípios Norteadores do Direito Administrativo, a finalidade e a motivação assumem condições essenciais para a sustentabilidade das estruturas estatais. O uso da democracia¹⁹ como justificativa maior da regulação, permite ao Estado fazê-la com o escopo maior, sua real intervenção nas práticas sociais, com o fim autêntico de manter a ordem do poder emanado do interesse da maioria, sem violações individuais, sempre com a condição mais próxima possível de ampliar as boas práticas do Executivo.

Racionalmente pensado, o Estado não justifica-se com um mal necessário. Por isso a eficiência advém ao regime jurídico como marco normativo e na forma de princípio para que todos que lidem ou requisitem da Administração, possam, com naturalidade, esperar do Estado boas práticas. O procedimento administrativo, portanto, assume destaque na formação interna e executiva dos atos do Administrador Público, nele são registrados os passos necessários para que a Administração conclua o assunto envolvido na sua instauração. Em proporções maiores, assuntos como orçamento público, gastos, investimentos, contratações de servidores e edição de regulamentos, prescindem, portanto, dessa instrução interna.

¹⁷ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 1990.

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. [trad.] Plínio Dentzien. Rio de Janeiro : Zahar, 2001.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica. [trad.] Marco Aurélio Nogueira. Turim' : Giulio Elianudi editore, 1986.

A virtude da burocracia é justamente esta, mediante a atividade normativa do direito público, lograr à organização racional do poder, situações, fatos, hipóteses e compromissos, que, revestidos de parcimônia com a finalidade do interesse geral, possa considerar sua natureza inserida nas rotinas do desenvolvimento do Estado, não superada pelas reformas, ao passo que estas, trouxeram a regulação como marco normativo para o Direito Administrativo.

O que de fato se espera da Gestão Pública é um recomeço, uma responsabilidade que vence preconceitos e linhas de investigação dogmáticas, precisamos do grito do possível, de um mínimo doutrinário capaz de formular boas práticas na administração e na gestão.

O poder elucidativo por deveras parece arraigado ao poderio dos cargos de direção, chefia e assessoramento, as práticas e processos, restam-se continuadas em entendimentos acostumados a gerar benefícios outros que não o público. Quiçá o exemplo dos pagamentos devidos pela Administração Pública, mediante seu ato vencido em juízo, ao que se posterga com precatórios.

O possível academicamente tem sido ato de revanche nas Ciências em geral e porque não nas Ciências Jurídicas? O que nos falta para o alicerce de promoção dos atos administrativos como marco do desenvolvimento estatal e respeito aos direitos? Na revisão bibliográfica alcançada, muito se falou em razões históricas e sociais como justa motivadora, outrora como marco moral e cultural, por seu turno a posição econômica, mas não há dúvidas na escola jurídica, que o Estado de 1988, alcançou marco de intervenção na atividade de serviços, concorrencial, privando o arcabouço do desmando da pessoalidade no Estado.

A burocracia, como sistema ideal e racional de organização é muito produtora e eficaz, revela os abusos e suas tentativas e jamais pode ser confundida com o burocratismo e deturpação do sistema democrático, escrutínio de mandantes, deturpadores e ditadores de plantão, meandros tendentes a desaparecer do regime jurídico e político.

O Direito Administrativo alcança escudo contra essas tentativas, visa programar os ensaios, pareceres, correntes e interpelações com o sentido de aperfeiçoamento e modernização, baseado na burocracia saudável e sustentável²⁰, na organização e no sucesso do técnico, do capaz e do melhor para a Administração Pública.

²⁰ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade Direito ao Futuro. Belo Horizonte : Fórum, 2011. p.p. 149 e s.

A mescla entre instrumentos de gestão e boas práticas de racionalidade como o processo de licitação, visa garantir tanto na Administração Pública como na esfera privada o bom e vantajoso negócio. A escolha por resultado a ser arcado pelos cofres públicos em aquisições ou contratação de serviços, em voga, não podem ser feitas pelo interesse eminentemente privado.

Nesse sentido, é importante discorrer o liame do desenvolvimento das licitações para com as reformas, ligado intrinsecamente com assunto delicado nos governos, os investimentos, as grandes obras, o ar de suportar os estigmas e insucessos de projetos, enfim, de toda monta de motivos aos quais ao Estado durante muito tempo se reservou a atividade de fazer coisas grandiosas.

A lógica parecia ser muito simples, ao passo que a concentração de recursos, mecanismos e investimentos se organizou racionalmente no Estado Forte, cria-se a errônea sensibilidade de que para com assuntos de grandes e volumosos investimentos, mais valeria a participação do Estado, como gestor e participe do que o privado, porquanto este, revestir-se-ia de interesses escusos e não soberanos.

Compartilhar a opinião de que tão somente ao Estado cabe o desembolso de obras, grandes investimentos e longos e irresgatáveis avanços em setores primordiais, parece-nos difícil de defesa. No entanto, abolir também a intervenção mínima, principalmente no risco e participação com recursos, não restaria viável.

A confrontação do risco, da atividade de planejamento e subdivida com o particular, parece razoável. De modo que grandes investimentos privados, somente se alongarão no serviço público, a custa do reconhecimento da recomposição do lucro que ter-se-ia no imediato e rentável sistema de investimentos privados.

O Estado assume a identidade de parceiro e não mero autoritário interventor e regulador dos serviços. O fomento a atividade privada e com negócios públicos, deve ser evidenciada.

Acontece que a realidade não é tão simples, a necessidade ou não de participação do Estado, não pode ser medida e concentrada tão somente pelo volume de recursos e prazos de duração, ao contrário, a formação da participação racional do Estado nos investimentos públicos pauta-se na imprescindível apuração de especialidade, disponibilidade e conhecimento para atuar ou não, fiscalizar ou contratar.

Portanto, procedimentos formais de contratação pública, ao critério exclusivo de conceder à atividade privada atividade que dela foi retirada sem anterior motivação, nos

parece arbitrária e voltada à práticas de manutenção do poder patrimonialista. O que a pós-modernidade nos ensina é que o Estado, independente de suas atribuições conquistadas e acumuladas como empresa, precisa se portar como fiscal da norma, no interesse geral e voltado para as boas práticas.

Mas ao crivo das grandes licitações, dificilmente o Estado se vê capaz de objetiva e sem precedentes, prever termos e condições na sua totalidade para uma possível participação isonômica, ao passo que, muito comumente se vale da iniciativa privada para decompor suas necessidades, inclusive de que e como comprar. Assim o conflito de interesses, na motivação, na fixação interna dos procedimentos parece ceder a cada momento às práticas inversas.

De modo a resolver isso, aliado ao avanço da tecnologia da informação, o procedimento administrativo ganha rotina burocrática organizacional sistêmica, na qual as informações passam a serem inseridas em banco de dados para alcançar-se rapidez, eficiência e maiores e melhores práticas. Com as licitações, não foi diferente, sendo a partir da criação de flexíveis mecanismos de formalização semelhantes às sessões públicas de vendas de bens, adaptada modalidade até então formal e burocrática de contratação, que exigia a análise de inúmeros documentos de habilitação, já comumente vencidos, no transcorrer e conclusão do certame²¹.

Na esteira da incorporação da atitude de sucesso dos negócios privados, com o leilão às avessas, mais tarde normatizado como modalidade de Pregão²², os contratos administrativos também sucederam modernos exemplos de incorporação das práticas organizacionais privadas, sendo admitidos *riscos*²³ ao regime jurídico administrativo então conquistado com o Estado de Direito.

Importante nesse sentido também a diferenciação travada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro entre *Reforma do Estado* e *Reforma do Aparelho do Estado*:

²¹ SCARPINELLA, Vera. Licitação na Modalidade Pregão. 2ª. São Paulo : Malheiros, 2010.

²² A Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, estabeleceu a modalidade licitatório *Pregão* para aquisição de bens e contratação de serviços comuns, mediante concentração dos atos administrativos em regra para sessão única de realização, reconhecendo a prática de um instrumento hábil e célere nos negócios privados, como o leilão, para o atingir a finalidade pública, com economia e vantagens para a Administração. No âmbito da Capital Paulista o Decreto Municipal nº 41.772, de 08 de março de 2002, de modo a regulamentar a Lei Municipal nº. 13.278, de 07 de janeiro de 2002 instituiu o Pregão como modalidade licitatório para a mesma finalidade.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. 8ª ed. São Paulo : Atlas, 2011. p. 299.

Faz-se ali uma distinção entre Reforma do Estado e Reforma do Aparelho do Estado. A primeira “é um projeto amplo que diz respeito às várias áreas do governo e, ainda, ao conjunto da sociedade brasileira”, enquanto a segunda “tem um escopo mais restrito: está orientada para tornar a administração pública mais eficiente e mais voltada para a cidadania”; é nesse segundo sentido que o assunto é tratado no Plano. E fica expresso que o Plano Diretor focaliza sua atenção na Administração Pública federal, mas muitas de suas diretrizes e propostas podem também ser aplicadas no nível estadual e municipal. (DI PIETRO, 2011 p. 31)

Os objetivos das modificações no Regime Jurídico Administrativo, por vias de alcançar solução aos ditames da grande incapacidade de políticas públicas no Estado Social, revisitou as instituições burocráticas no sentido de vencer o formalismo, o absurdo normativo que pudesse, exageradamente comprometer o próprio desenvolvimento do Estado.

Exercício semelhante vive a Administração Pública na fase póstuma a essas reformas, pois embora legalmente introduzido o Princípio da Eficiência no texto Constitucional²⁴, notável que o Estado Brasileiro prescinde hoje de novo marco reformador e dialógico entre a norma e os fatos, qual seja, o da normatividade sobre procedimentos conduzidos via sistemas da informação.

No tocante a este ponto, a proposta que se verifica é a de que o país, das práticas patrimonialistas evoluiu à burocracia racional, pautou-se na fase de organização das Reformas do Estado e do Aparelho do Estado e prescinde atualmente de novas expectativas, da normatização racional burocrática dos procedimentos e sistemas.

Notadamente com o advento de marcos no regime jurídico brasileiro, tais como o da modernização e instituição das regulações com as Emendas Constitucionais nºs 8 e 9, de 15 de agosto de 1995 e 09 de novembro de 1995, respectivamente, que geram posteriormente a necessidade fiscal de introdução das Agências Reguladoras, do citado Princípio da Eficiência e de paulatinamente a cada exercício orçamentário e fiscal, a Administração como um todo, revelar-se mais organizada de forma ao exercício, emprego e execução de práticas via sistemas da informação, culminando no editar da Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, para maior e organizada publicidade dos seus atos.

Resta, portanto, o apelo normativo-burocrático para a formação de procedimentos previsíveis e compatíveis com os direitos do cidadão, do espírito republicano e tendente a valorar os alcances da Administração Pública.

Mas a responsabilidade de implantação de atos administrativos dotados e inseridos nas tecnologias é justamente de se manter a sua essência, o seu primor de aspectos voltados

²⁴ GABARDO, Emerson. Eficiência e Legitimidade do Estado: Uma Análise das Estruturas Simbólicas do Direito Político. Barueri : Manole, 2003. pp. 327-351.

à supremacia do interesse público e do autorizar da lei, no exercício da formatação da reserva legal.

De igual sorte, a pessoa, na condição de recurso público relevante, servidor da Administração, mediante contratação formal e rigorosa, reivindica o atendimento a meritocracia, no entanto, ainda prescinde de instrumentos viáveis de organização racional²⁵, a ser fixada por um plano adequado, nos moldes do que se verificou de implementos com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, meio de merecimento e vinculado às metas ao revés da indicação pessoal e condicionada.

O Estado Racional idealizado por Weber por figurado nas premissas de que a economia atenderia ao modelo crescente, como espelho, que então permaneceria como reunião de órgãos especializados e estruturadamente burocráticos tendentes à promover a ordem e o progresso social, normatizaria com farto poder positivo e formal, seria racionalmente entendido aos empregados, de impessoal relação e com perspectivas de governo em ascensão.

O risco a que se expõe é claro, o figurar coercitivo de um retrocesso eminente a qualquer arranjo no poste estrutural, que ilumina a democracia moderna, parar ou extinguir uma forma de governar certo padrão de funcionamento estatal ou misto entre o público e privado, ultrapassa o discurso responsável do Poder Executivo, alcança o modelo de utópicos argumentos de contenção do quão estranho se há no poder e surgem os salvadores da pátria, os amigos do aumento dos braços de alcance estatal e obviamente a maior opção em desfavor da ciência jurídica, a ideológico-partidária.

Associar os valores discutidos na ótica de confrontação do desenvolvimento econômico com o surgimento do Estado Racional e Burocrático parece correto e aceitável no prospecto acadêmico. Porém, à esteira de outros modelos, serve como corte epistemológico apenas para justificar certos institutos que atualmente permeiam o Estado Democrático e Social de Direito brasileiro, tão somente por isso, não como muitos o querem, para um avanço da paralisação proposital de algumas instituições em proveito do patrimonial e patriarcal resquício de manutenção do poder, revestido de políticas estatais.

²⁵ Nesse sentido proposta de Emenda Constitucional foi sugerida na emissão do Relatório conclusivo do Projeto de Pesquisa intitulado *Gestão da Força de Trabalho entre os Entes Federativos da Administração Pública*, selecionado na Convocação Especial n. 1/2012: Mecanismos Jurídicos para a Modernização e Transparência da Gestão Pública, pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e fomentado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), sob a coordenação de Irene Patrícia Nohara, professora permanente do Programa de Mestrado da Universidade Nove de Julho, São Paulo, Brasil.

Os avanços da coisa pública com o aplicar de compras concorrenciais, com critérios para admissão dos servidores, de medidas técnico-impessoais para regular e fiscalizar a iniciativa privada, sobremaneira traduz os elementos de cognição das vantagens do Estado organizado e racional.

Imagine-se com os avanços oriundos de um ato coordenado e criterioso procedimentalmente inverte-se os interesses puramente privados da relação pessoal do patrimonialismo, o processo, o requerimento e o caminho próspero do desenvolvimento foram revistos, na década de 1960 em diante para o modelo de liberalismo renascido. O Brasil necessitava de mais eficiência, as estruturas burocráticas, corroídas pelos ranços clientelistas.

O processo de revisitação das características do Estado pelo modelo norte-americano de desenvolvimento gerencial, com o Estado mínimo, restrito à gerente da lei, ator de aporte e tendente a promover certo equilíbrio aos excessos do Poder Econômico, não parece um campo fértil ao pleno e único sistema sem um mero limiar burocrático.

A Burocracia por Weber consiste em fenômeno observável de evolução dos Estados, mediante certa organização e agenda o transformar do campo semântico da Ciência Política, ao identificar correlação entre os modelos de governo e o estágio de desenvolvimento econômico das instituições.

O Estado Racional, organizado e fundado no receio do enterrar os exageros do liberalismo mercantilista, foi e ainda é boa saída para a manutenção de prerrogativas da cidadania e do desenvolvimento, mais que político, econômico, social, mas da própria democracia.

Os conclames de exagerada burocracia negativa, a que atrapalha o plano sustentável de desenvolvimento do Estado, fez e motiva razoavelmente a adoção de políticas de eficiência e aprimoramento da gestão, mas não deve abrir caminho de extirpação dos métodos, procedimentos e rigores no tratar a coisa pública.

As Grandes Reformas Constitucionais, ao discurso de inovarem, não podem aniquilar direitos de modo oculto e velado, as manobras político-partidárias, a construção do governo, desde a concepção do plano de gestão, orçamento e agenda de metas, precisam reportar-se ao Direito, desde a legalidade mais simples do plano normativo ao principiológico.

O *burocratismo*²⁶ embora permeie alerta às distorções de governo, do qual se extrai discursos de reformas, inovação em estudo e em desenvolvimento, a manutenção do regime jurídico administrativo, ainda é melhor opção.

Por isso pode-se afirmar que a burocracia, longe de ser confundida como instrumento de corrupção, do mandonismo, da boa amizade na alocação dos serviços públicos, é ainda, sobremaneira, causa e fundamento do bom desenvolvimento, sendo verificada atualmente na fixação de sistemas, procedimentos eletrônicos, dos quais, ao passo de frear disfarçados ranços de exceção, permitem ao Direito, uma nova oportunidade de rever o marco legislativo dos procedimentos da Administração Pública.

A ordem de administração dos negócios públicos, assim pensados os atos administrativos em sentido amplo, estariam, a princípio, concentrados no Poder Executivo da União e aos entes residuais, carregar-se-iam o sentido da subsidiariedade. De fato, mediante apuração do texto constitucional²⁷, em nada se verifica de inovador, já que, não obstante o paralelo momento histórico das Grandes Reformas, foi alcançado o aspecto da complementação, contudo os Municípios cada vez mais, sensíveis a proximidade com o cidadão, na condição de prestador de serviços públicos de qualidade, realizam cada vez mais este papel.

1.2. Planejamento na Pós-Modernidade Digital

Com a inauguração da Pós-Modernidade²⁸, os desafios da Administração Pública aumentam. Se abordado o risco entre a Burocracia e as Reformas, já não foi colhido saldo de fácil aplicação, acrescente-se um fator de ameaça a estabilidade, os desafios da Era da Informação, da Era Tecnológica, enfim, atual fase do Estado que necessariamente prescinde das redes sociais, serviços de informação e tecnologias para, aos seus procedimentos e processos, incorporar a dicotomia entre a racional e burocrática forma de

²⁶ A distorção do instituto Burocracia não pode ser confundida com o fenômeno verificado principalmente no choque de racionalidade e organização para com os mandos do patrimonialismo, que ao passo de evoluírem as Instituições, criam embaraços e tendências procedimentais para a manutenção do poder excessivo, distorcido e ilegal.

²⁷ Lembre-se que a partir do Artigo 18 da Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, até efetivamente o Capítulo dedicado à Administração Pública – Artigo 37 - em diversos dispositivos se é possível deter a organização político-administrativa de que prescinde o sistema federal, porém o presente trabalho visa analisar, sobretudo, quais avanços específicos o ente denominado Município alcança na esfera da atual concepção de Gestão Pública.

²⁸ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. [trad.] Plínio Dentzien. Rio de Janeiro : Zahar, 2001.

Estado, os avanços da Eficiência, introduzido pelas Reformas e a recém adoção, quase que unânime nas esferas e governos dos procedimentos digitais.

A revisão da formalização necessária dos atos administrativos implica na compatibilização dessas exigências com as sistêmicas, de conexão, de informação, e que nem sempre, sob a ótica da pós-moderna e líquida instabilidade, é acompanhada de possibilidade de ação fiscal e gerencial do Estado.

Os atos de gestão, com práticas modernas capitaneadas pela Eficiência, são a toda prova, condicionadas a adversária forma do Estado em acompanhar a grande debandada do crescimento das Grandes Corporações, portanto fundamental o liame do desenvolvimento da burocracia e as fases subsequentes, inclusive as digitais.

Exemplo clássico é que se pode verificar na Administração Pública Brasileira e comumente utilizada no Direito Administrativo, nas edições de memorandos, ofícios e pareceres. Com referência aos memorandos, consiste e consistiu em divulgação dos interesses da Administração, de forma interna, antes emitida em diversas vias e sujeitas ao arquivamento e controles cronológicos e numéricos de expedição. Os Ofícios, de igual sorte, mas com o objetivo de externar informações de interesse geral, respostas consulares e por fim os pareceres, na eminência de revestir o ato com propostas de adequação ou inadequação técnicas ou legais. Pois bem, imaginem estes instrumentos frente a figura do correio eletrônico, que importância ainda têm, que necessidades ainda preservam, que formalidades, quais conflitos e podem ser superáveis?

Nas concorrências, a presença do administrador da empresa se faz necessária, mesmo que por um representante ou sua assinatura digital e o cadastramento perante um órgão público, via rede de computadores, garante a formalidade que o Direito Administrativo precisa para zelar por sua finalidade precípua, o interesse público?

Talvez a burocracia tecnológica possa melhor ser compreendida na condição do voto, este na forma como direito fundamental e previsto constitucionalmente no artigo 14 de nossa Carta, mas que mediante regulação infraconstitucional, permitiu o uso do *Sistema Eletrônico de Votação e Apuração*²⁹. Se o ato de votar, como procedimento formal e democrático foi adaptado à condição de digital, sob o argumento da Eficiência, porquanto os atos administrativos em geral não seriam?

²⁹ A Lei 9.100, de 29 de setembro de 1995, ao propor o Sistema Eletrônico de Votação e Apuração, inaugurou no país, não só a novidade do *voto eletrônico*, mas também discussão sobre a inviolabilidade ou não do direito formal e mediante registro da cédula, a qual poder-se-ia, conferir, contar e auditar, a escolha do eleitor.

A tendência digital não pode ser negada, nem evitada. O que se pretende ressaltar é a adequação formal e necessária da mesma e segura condição do direito, já instituído no regime, ao elevar-se na condição digital, e a que limites, transformações e condições seriam aceitos e restabelecidos no ordenamento?

Quanto ao voto, por quicá constituir um direito fundamental de escolha democrática, ao passo de representar a formalidade da cédula uma prova jurídica da sua existência, conferência e auditoria, o que se espera do Direito Administrativo, é a mesma proporção de reflexos que foram ponderados na sua utilização e amadurecimento, pois, o interesse público, de igual sorte da democracia, são inerentes conquistas do Estado do Direito.

A teoria da argumentação e da decisão, pressupõe verdadeiras escolhas ao aplicador da norma, no caso de inovações, conflitos e apegos a que, por um lado, aparente perda ao sentido da norma, por outros, proporcionais, possam se valer de modo mais evidente possível o resultado mais vantajoso para o direito, sem perdas significativas do choque³⁰.

Esta foi uma tendência doutrinária na construção e reconstrução dos Estados Constitucionais, que ao passo de se modernizarem a condição de Democráticos e de promoção do Bem Estar, assumiram para si, textos incompatíveis entre si, internamente, convite aos conflitos permanentes na sua aplicação³¹.

Portanto, os conflitos ao Direito Constitucional, principalmente em relação aos Direitos, consistem em observância e aplicação da parcimônia, da adequação, da configuração, já que os Estados Modernos, assumiram mais do que deviam, mais do que podiam, na condução simples da coisa comum, reservando-se sobre si, farto comprometimento social e de aplicações promotoras de políticas públicas, mas que suscitam conflitos, no que se espera do que se aplicam³².

Um sistema de participação e diálogo³³ sempre será necessário para transformações como estas, não basta, ao passo do indicativo de atendimento ao Princípio da Eficiência,

³⁰ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. [trad.] Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

³¹ BACHOF, Otto. Normas Constitucionais Inconstitucionais? [trad.] J. M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 2008.

³² CANOTILHO, GOMES. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra : Almedina, 1991 pp. 51-100.

³³ HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. [trad.] Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris, 2002.

ser suplantadas garantidas e principalmente porque o procedimento ou o processo, ao custo da celeridade, dos argumentos que se firmem, não podem ser relegados ao atendimento da pós-moderna ânsia do momentâneo, do instantâneo e do apego ao resultado, sem ser mantido o arcabouço da construção normativa.

Além da questão do voto eletrônico, o marco inicial que se pôde constatar das Reformas do Estado, em que foram obtidas as condições de maior influência dos conflitos entre a normatividade e a Eficiência, ou entre o Regime Jurídico e a Gestão, foi no caso das privatizações, que podem ser entendidas de maneira ampla como o fenômeno do Estado para diminuir sua atuação direta sobre determinada atividade.

Como bem acentuado na Doutrina³⁴, a reformulação da Administração Pública foi evidenciada pela racional organização do Decreto-lei nº 6.016/43 e posteriormente influenciada pela edição do Decreto-lei nº 200/67, sendo portanto, afeto aos governos de atuação no pós-restabelecimento da Constituição Cidadã, Democrática e Social de 1988, a árdua tarefa de modernização do modo de atuação estatal.³⁵

No Estado de São Paulo, o Conselho do Patrimônio Imobiliário, com o intuito de agilizar as tramitações de procedimentos de sua competência, obteve dos termos do Decreto estadual nº. 53.712, de 21 de novembro de 2008, as necessárias condições gerais para valer-se do *sistema de informação*, situação que fixou as deliberações eletrônicas mediante participação eletrônica dos conselheiros e votos.

Seriam nesse sentido incompletas as abordagens das Reformas adotadas desde os anos 1990, pois na esteira de promoverem os ajustes tendentes a dar maior eficiência na Administração, não partiram, necessariamente da grande integração entre os aspectos do regime jurídico e as situações atuais da tecnologia.

A norma, oriunda tipicamente dos fatores diversos da sociedade, impõe ao Direito Administrativo o acompanhamento das tendências, mas com o zelo pelo seu núcleo essencial³⁶. Tal núcleo, no sistema positivo, não pode ser esvaziado sob pena do abandono do próprio sistema. Em termos de conquistas e evolução dos mecanismos estatais³⁷,

³⁴ NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. São Paulo : Atlas, 2012.p. 533 e s.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 2011. Parcerias na Administração Pública. 8ª ed. São Paulo : Atlas, 2011 p. 7 e s.

³⁶ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado, 4ª ed. Coimbra. Armênio Amado Editor, 1979.

³⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos do Direito Público. São Paulo, Malheiros. 2008.

portanto ao Estado, pelo viés do Princípio da Legalidade como Garantia Fundamental dos Procedimentos Administrativos.

O dilema entre a supressão da formalidade pela configuração dos sistemas, pautados de celeridade, eficiência e com maior voga aos resultados, não necessariamente pode ser, de plano, introduzido na Administração Pública, sob pena, em especial do instituir-se excepcional regime de arbitrariedades da tecnologia, quicá, na qual tão somente há a transferência do poder legitimado e organizado, aos detentores dessa modalidade e habilidade.

Portanto a proposta de se identificar o problema atual do Direito Administrativo em enfrentar, nos seus legalistas procedimentos e processos, constituídos e revestidos do regime jurídico adequado, as práticas de gestão, de sistemas, de tecnologia da informação e que prescindem de manutenção da regulação, em termos de desafios.

Desafios como do recém lançado plano de audiências participativas, em atenção à ânsia do brasileiro em organizar-se interativamente, panoramas lançados e direcionados para a abertura democrática. Os valores do interesse público, por sua finalidade, alcançam atualmente maior complexidade, portanto, além dos ditames e conhecimento normativo e jurídico, os de informação.

A Capital Paulista, após conclame da população e estatísticas de que os estabelecimentos comerciais não obtiveram previamente o Alvará de Funcionamento para o desenvolvimento de suas atividades, devido a desvios de condutas dos servidores envolvidos nos processos de análise e aprovação, deliberou por encontrar rapidamente iniciativa de fixar *procedimento eletrônico* condicionado a liberação mais ágil e descompromissada do documento.

O conflito entre a necessária burocracia de verificação técnica e jurídica dos estabelecimentos, ao passo de possível inadequação do cumprimento da norma regulatória, não permite à Administração o direito imediato da reforma do procedimento, esvaziando o juízo administrativo adequado, ao contrário, os limites para a introdução, implantação e execução do programa de concessão de alvarás, deve ser despachado pela autoridade competente em respeito ao Devido Processo Legal³⁸, sem prejuízo da adequação do caminho procedimental sistêmico à lei.

³⁸ A Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso LV admite *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.*

Sem isso, não são bem recepcionadas as práticas de gestão pura e simplesmente sob o aspecto pensado e executado na esfera privada de interesses. Não basta, pois, mera listagem dos requisitos e a aplicação tida como objetiva do deferimento ou não do alvará. A concessão prescinde de mínima análise técnica e jurídica. A substituição dessa análise pelo aceite no procedimento é temerária e desproporcional e não atende ao Princípio da Razoabilidade Administrativa.

Dos exemplos elucidados até o momento, nota-se as atribuições envolvidas quanto às práticas do Poder Executivo, voltadas a atividade fim. Curiosa no entanto é a facilidade que se obteve, tal como o voto eletrônico, o desenvolvimento dessas ferramentas no tocante à arrecadação, gestão de tributos e procedimentos de fiscalização, comumente sancionatórios.

Quando a *Lei de Responsabilidade Fiscal*³⁹ instituiu o desfecho das Reformas de Gestão, com ditames sob à ótica do Direito Financeiro, das práticas administrativas orçamentárias, muito se conheceu em termos de organização nas políticas públicas de organização das receitas, orçamentos e metas plurianuais⁴⁰, mas pouco se vinculou em termos da gestão dos trabalhadores, da gestão de metas e principalmente da gestão dos processos.

O sistema teria o condão de substituir o ato administrativo formal? A fixação de parâmetros eletrônicos e comandos, estariam permitidos em dissonância com os termos da lei e seriam capazes de suplantam os atos formais necessários nos procedimentos? Qual o risco, no processo de planejamento digital, serem fixados gastos públicos, investimentos e medidas dissociadas das exigências legais dos processos?

Sob a ótica do Princípio da Impessoalidade na Administração Pública, prudente se verifica a necessidade de submissão de farto controle nas motivações a que se dispõem os gestores públicos na definição, contratação e implantação de plataformas, aplicativos e sistemas, posto que a Supremacia do Interesse Público há de ser perseguida em qualquer circunstância.

Nesse sentido, talvez o maior desafio seja efetivamente a dissociação efetiva da interferência do interesse privado no interesse público. Hart⁴¹ nos leva a refletir que

³⁹ Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000.

⁴⁰ Definições na Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000.

⁴¹ HART, H. L. A. Concept of Law. [trad.] Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Oxford : Oxford University Press, 1961.

adequadamente o direito adveio como fim máximo de intervenção no interesse privado, quiçá com o atendimento do interesse dos diversos interesses privados, mas organizados na condição pública. O Estado, portanto, prescinde do adjetivo máximo de guardião dessa finalidade, objetivo fundamental e medida de inserção no rol de fundamentos de sua existência, o interesse público.

Assim, não se justifica ao passo que o Estado moderniza-se em controles rígidos e eficazes de tributação, arrecadação e execução orçamentária, também o seja a Iniciativa Privada, na esteira tão somente de parceria, com o escopo oculto de fornecedor, contratado, conveniado, concessionário ou que qualidade alcance, para a partir dessa condição, valer-se de práticas de gestão virtuais para a finalidade privada, mesmo que secundária.

É que ao encargo de promover mudanças nas práticas de gestão, no escopo diário, burocrático e sob o prisma do controle, das melhores decisões e informações, verdadeiros banco de dados das decisões de Estado, tem, paulatinamente sendo transferidas à Iniciativa Privada para o alcance da gestão efetiva, não do Estado, mas sim do Empresariado.

Dominar as práticas de um determinado Órgão quer como prestador de serviços de finalidade modernizante, implica tanto ao Estado, quanto ao executor, as práticas de interesse público, devendo o desenvolvimento restar inserido nessa esfera.

Portanto o que pressupõe na atividade de planejamento estatal na condição de gestão corporativa eficiente do transporte dos atos administrativos à condição de virtuais, é na verdade o atingir do quão requisito da esfera normal para o reflexivo aspecto tecnológico.

1.3. Regulação e Desafios

A imparcialidade é qualidade da eficiência administrativa nos meandros da regulação. Lidar com o poder afasta, por sua natureza, a identidade da singularidade, as atitudes tornam-se complexas e a implantação alcança, por vezes, a ineficácia substituição pelo recomeço.

Os processos que culminaram na reorganização da Administração Pública, podem ser tirados como parâmetros de todos movimentos de regulação. Não basta o Estado ceder seja à atividade econômica, seja ao interesse predominantemente privado, que ainda assim, restará ausência de concretude e inúmeros desafios.

A agenda foi geral, os Estados que modificaram suas estruturas, aguardam ou estão em processo de regulação. Não é difícil, reconhecer o motivo do exacerbar normativo dos Poderes Executivos⁴².

Em palestra, depois reunida em capítulo de livro por Paulo Mattos, Jerry L. Mashaw assim expõe:

Presidentes e Congressos sempre competiram pela lealdade dos burocratas responsáveis pela implementação de políticas. Este, para o bem ou para o mau, é nosso desenho constitucional. Se esta competição expande a democracia e preserva a liberdade, ou se torna os governos ineficientes e irresponsáveis (unaccountable), permanece controverso.⁴³

Tal fato coaduna-se com o exercício transformador do modo de formação do político, uma vez substituído pelo critério cidadão do voto universal, democrático e universal, garantindo-se amplos direitos, o Estado passa de patrimonialista, pessoal para formal e legal. O grande problema é justamente entender se o mercado detém essa fluidez para a auto-regulação ou se o Estado deve intervir?

Na hipótese intentada, captar-se-á conceitos de participação da Administração Pública, não mais apenas formal, processualista ou legal ao extremo, mas com discursos de envoltura da eficiência, do resultado e da simetria à atividade privada desenvolvimentista de formação do capital, para aprovar que o motivo se dá em função da cooperação de superação e não da necessária intervenção.

O marco de regulação dos atos administrativos digitais ou eletrônicos, não pode obstar a necessária e vivida complexidade enfrentada pelo Estado na esteira de fixar normas no âmbito de temas necessários. Os desafios são sempre acompanhados de paradigmas a reflexões gerais, que já ultrapassaram, segundo organização de Calixto Salomão Filho⁴⁴ *o desenvolvimento e meio ambiente, o saneamento, a propriedade privada e a política agrária e o mercado de capitais*.

Portanto, toda atividade do Estado em direção à regulação não pode prescindir de polêmicas. Falar em conectividade, já se verifica problemática e conflituosa frente a

⁴² Clèmerson Merlin Clève destaca farta estudo do uso desmedido de instrumentos normativos pelo Executivo concomitantemente nas fases de reformas e medidas de baixa densidade popular, como transformações de modelos econômicos, privatizações e terceirização dos serviços.

⁴³ MATTOS, Paulo. 2004. Regulação Econômica e Democracia. São Paulo : Editora 34, 2004, p. 282.

⁴⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e Desenvolvimento: Novos Temas. São Paulo : Malheiros, 2012. pp. 9 e ss.

relativização da soberania e detenção de marco internacional de segurança nessas transações de informações via rede mundial de computadores - Internet⁴⁵.

Tal fato, evidente que comprometerá possíveis avanços que se obteve na credibilidade de certificação de assinaturas, certidões, acessos procedimentais, sem dizer em procedimentos administrativos já totalmente dependentes de sistemas eletrônicos como, controle orçamentário, de convênios e até mesmo os procedimentos licitatórios.

Esclarece-nos Ricardo Marcondes Martins sobre *a regulação na cibernética*, como estabelecimento de *regras e de dirigir ou governar*⁴⁶.

Mais adiante, o mesmo aspecto doutrinário agora visa comentar *a regulação no direito*, inaugurando capítulo sobre a regulação administrativa:

O direito é uma ciência deôntica, volta-se ao que deve-ser, e não ao que é. Assumir teorias econômicas como se fossem teorias jurídicas é, no mais das vezes, um despautério. Apesar de ser um erro grave até mesmo para os juristas iniciantes, surpreendentemente é muito comum: a maioria dos estudos jurídicos da regulação limita-se a enunciar as teorias econômicas, e o faz como se elas fossem dotadas de préstimo jurídico elevado.⁴⁷

Mais adiantado o texto revela ainda o fundamento da *regulação administrativa*:

Para compreender o texto constitucional faz-se mister esclarecer o seguinte: tecnicamente, toda função estatal é normativa, julgar é precipuamente editar normas concretas, administrar é, em regra, editar normas concretas, mas normas concretas não deixam de ser normas. Ocorre que os juristas, por um equívoco amplamente generalizado, costumam utilizar o signo normativo apenas para as normas abstratas. O constituinte seguiu a tradição linguística: utilizou o signo normativo no texto constitucional para se referir a edição de normas abstratas.

Afirmou-se que, enquanto a função legislativa caracteriza-se precipuamente pela realização de ponderações no plano abstrato, a função administrativa caracteriza-se pela realização de ponderações no plano concreto. Sem embargo, o próprio texto constitucional, no inciso V do art. 49 e no § 4º do art. 169, indica a possibilidade de função administrativa normativa, quer dizer edição de normas abstratas pela Administração. Há porém, que se esclarecer: nos termos do inciso IV do art. 84 da CF e do inciso I

⁴⁵ Proposta da presidente Dilma em Assembleia da Organização das Nações Unidas propugna por um marco regulatório internacional, após suspeitas noticiadas sobre possível invasão de dados institucionais nos órgãos de cúpula brasileiros. Apesar da proposta o governo brasileiro recebeu como contrapartidas e notas consulares sobre a prevalência de políticas internacionais de ponderação ao direito internacional de segurança contra o terrorismo, o fato de que, independente de posição institucional, ter-se-á a colaboração introduzida no combate ao terror.

⁴⁶ MARCONDES MARTINS, Ricardo. *Regulação Administrativa à Luz da Constituição Federal*. São Paulo : Malheiros, 2011.p. 83.

⁴⁷ Idem. p. 100.

do art. 25 do ADCT, à Administração é permitido efetuar ponderações no plano abstrato apenas e tão somente para concretizar as ponderações legislativas e constitucionais. As ponderações abstratas da Administração são instrumentais das ponderações legislativas e constitucionais. Por isso, enfatiza-se a necessidade do qualificativo: legislar é efetuar ponderações autônomas no plano abstrato; administrar é efetuar ponderações no plano concreto e ponderações instrumentais ou não autônomas no plano abstrato. Feitos esses esclarecimentos, registre-se: função normativa, no texto constitucional vigente, diz respeito à edição de normas abstratas, à realização de ponderações no plano abstrato, sejam autônomas ou instrumentais.⁴⁸

O fato destacado pelo extrair da interpretação constitucional é de que o Poder Executivo, por meio do Poder Normativo, possui como função a tipicidade de regular, como ato abstrato complementar aos ditames legais, por amparo à reserva legal.

Nesse sentido, ao analisar a possibilidade de controle nos atos administrativos, Juarez Freitas diz sobre o destaque do desenvolvimento do *Princípio da legalidade temperada*:

O controlador subordina-se às regras legais e, acima disso, ao Direito. No que tange ao princípio da legalidade e, mais do que isso, do acatamento da Administração Pública ao Direito, é de se assinalar que se evoluiu do legalismo primitivo e hipertrofiado para a posição –por assim dizer– balanceada e substancialista (superado, ao menos e, boa medida, o autoritarismo imoderado no cumprimento das regras).

Por razões históricas sobejamente conhecidas, após longa crise, praticamente resta sem prestígio o legalismo sem matizes, assim como não prosperam as orientações preconizadas, nos moldes da Escola da Exegese, da obediência irracional do agente público à lei ou – o que seria pior – à voluntas legislatoris. É que não se confundem, apesar de correntes recalcitrantes, o texto com juridicidade normativa.

Progrediu-se, significativamente, para a convergência parcial entre sistemas tidos há tempos, como rigidamente distintos em matéria de fontes. Claro que a interpretação e a aplicação das normas administrativistas, inclusive na tradição romano-germânica, devem lidar com o Direito Administrativo como totalidade aberta, maior que o conjunto das regras legais. A interpretação sistemática não o sucede nem o antecede: é dele contemporânea e garantidora da Constituição que administra. O conteúdo jurídico, por força da natureza valorativa, transcende o mera e esparsamente positivado, sem embargo das garantias formais de generalidade indissociáveis da idéia de lei. No entanto, a submissão à lei, por conta de tudo, apresenta intensidade modulável, havendo, não por acaso, atividade administrativa não prevista em lei.⁴⁹

⁴⁸ Ibidem, pp. 104 e ss.

⁴⁹ FREITAS, Juarez. O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais. 4ª. São Paulo : Malheiros, 2009.p.p. 70 e 71.

O ensaio transpassou o objetivo de destacar o marco jurídico dos atos administrativos, como objeto de transformação permanente na Administração Pública e focou a verificação da regulação como patamar em grau de previsibilidade e contida aos termos da lei.

A partir do corolário de fixação do Princípio da Eficiência, na década de 1990, o Direito Administrativo assume papel fundamental e paradigmático no sentido de rever seus conceitos originários, e, no tocante aos atos administrativos, estes prescindiam de serem mais distantes do abandono inerte da atuação em prol da eficácia.

Como em razões de conclusões, Juarez Freitas destaca a *racionalidade aberta, recomendada em novo e arejado controle mensurável e sistemático da juridicidade constitucional das relações administrativas*⁵⁰.

O direito fundamental à *boa administração pública*, pressupõe, segundo o autor, enfrentamento e reconhecer pressupostos de abordagem sistemático de controle.

Para tanto, o sistema pondera por ser aberto e suscetível à acolhimento da correlação com os direitos fundamentais, objetivos e fundamentos republicanos, como a dignidade humana.⁵¹

⁵⁰ Idem, p. 48.

⁵¹ Ibidem, p.p. 54 e ss.

2. Sistemas e Processo Administrativo

2.1. As Ferramentas do Modelo Gerencial, o Marco Legal do Processo Administrativo e as Tendências Digitais dos Procedimentos

A disciplina jurídica dos processos administrativos não traduz necessária abordagem litigiosa de petição ou de direito de reivindicação, apenas. A litigiosidade do termo *processo* prescinde da teoria dos conceitos extraídos tão somente da violação de direitos e política de patrocínio de interesses. Ela assiste o tombo de informações de relevância administrativa.

O regime jurídico do processo administrativo obedece, segundo Angélica Petian, em releitura dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, à importância metodológica, *uma vez que parte do universal, até alcançar o particular*.⁵²

As tendências de se informatizar o processo, foi influenciada mais profundamente pelos reflexos dos movimentos reformistas da década de 1990, sendo que, seguido do inserto Princípio da Eficiência no rol principiológico do artigo 37 da Constituição Federal, e no pós-reforma do Poder Judiciário, em 2005.

Isso porque, na esteira de garantir maior celeridade, a Administração Pública pautou-se em adaptar seus procedimentos, ações e reinventar a medida que ganha, como na esteira particular, elementos de informatização, acesso à rede de computadores e sintonia com esforços e aprimoramentos de demandas sociais e de serviços.

A partir desses paradigmas, muito se questionou sobre o conflito aparente entre o formalismo moderado, como dogma permanente e a possibilidade de ser mitigada a relação de atos sucessivos, por meio eletrônico e digital, com as devidas certificações e de que esses avanços, auxiliam ou não a Administração, na realização de políticas públicas, atos e procedimentos?

Sob o prisma da celeridade e eficiência, cabe destaque, apesar de na indisponibilidade do formalismo público, residir o regime jurídico processual administrativo.

Verdadeiro exercício de atenção à eficiência pôde ser sentido na gestão de orçamentos, recursos e controle interno. Até mesmo os Tribunais de Contas, por suas

⁵² PETIAN, Angélica. Regime Jurídico dos Processos Administrativos Ampliativos e Restritivos de Direito. São Paulo : Malheiros, 2011. p.p.24 e ss.

recomendações e análises, em relatórios de retorno à origem, sugeriram sucessivamente a adoção de mecanismos de controle mais eficientes e tendentes a ser de ampla e fácil constatação, divulgação e acesso públicos.

Aliados aos insertos da tecnologia da informação, sistemas foram criados como mecanismos e plataformas de auxílio a Administração Pública. No entanto, como foram adaptadas as formalidades dos atos próprios, aos recém lançados paradigmas inovadores?

De modo a responder as indagações, o poder público em muito se utilizou da experiência de consultorias especializadas e tendentes a implantar sistemas, com valores de contratações elevados, dadas as proporções iniciais de demanda sem a correspondente prestação de costumeira e ordinária vocação empresarial de retorno ao setor público.

Ademais, softwares e programas padronizados e adaptados ao regime jurídico de direito privado, dificilmente podem ser recepcionados pelas derivações de direito público.

Destaca Angélica Petian, as considerações *sobre o regime jurídico do processo administrativo e a recepção dos Princípios gerais do Direito Administrativo como a supremacia do interesse público, legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e motivação*.⁵³

A capacidade, portanto, do instrumento normativo a adaptar-se as novas e paradigmáticas fruições impõe-se como marco de sustentação do Estado Moderno, imbuído do processo de gestão pública.

2.2. A Sustentabilidade do Estado

2.2.1. A Gestão do Direito Administrativo como fundamento da Sustentabilidade

No decorrer das Ciências Humanas Sociais, estudar o Estado pareceu fenômeno empírico de registro dos mais diversos exercícios de uma sociedade para manter-se com o poder. Dessas lições, identificar a sustentabilidade do sistema, na afirmação de direitos aos cidadãos, é tarefa nova, característica das apreensões do entender de seu funcionamento à efetividade do bem estar social que se pretende.

⁵³ Idem, p.p. 111 e ss.

Observação reiterada é a de que o Estado como cumpridor do papel de Poder Executivo, na qual certa máquina pública burocrática⁵⁴ prescinde de exercícios coordenados, os direitos dos cidadãos alcançam baixa efetividade, e cautelosa conclusão, estariam sendo desrespeitados mesmo na esfera de tutela pétrea.

O custo dos direitos, como pauta das teorias econômicas jurídicas, alcança rediscussão a ponto de serem institutos modernos de verificação de quão um direito ou outro é preterido ou exercido no âmbito das políticas públicas promovidas pelo Estado.

Assim, analisar a efetividade dos direitos perpassa a timidez de esgotar os entendimentos de quais teriam custos e quais seriam decorrentes da natureza intrínseca e humana, pressupõe a análise fria das condutas dos agentes públicos que formam a cadeia de execução estatal, na forma como implicam os atos administrativos, perseguindo um rearranjo de técnicas que ultrapassam o Direito Administrativo ao Constitucional, as ciências de apoio e a rediscussão de dogmas, amplamente difundidos, que precisam ser revistos com o aprimoramento da instituição Cidadania.

A integração dos dispositivos normativos, a retomada dos Princípios como norte de decisões hermenêuticas e a busca de revisão das políticas de Estado, permeará a abundância de caminhos para o crescimento das teses de efetividade cada vez maior dos direitos humanos.

2.2.2. Eficácia dos Direitos no âmbito Administrativo Municipal

Uma vez garantidos entre o rol de modernas democracias, os direitos não bastaram restar positivados, apenas, dependendo sobremaneira de instrumentos e ferramentais para sua fruição. Por óbvio que toda coerção, proteção e valores contidos na norma são de suma importância, porém, na sua aplicação de nada valem belos textos se não se materializarem por inércia do Poder Estatal e até mesmo dos cidadãos a quem possuem a titularidade.

Nesse sentido surgem para o Direito Constitucional alguns reflexos dos próprios contextos, tido como garantidores dos Direitos, mas que até os fins do século passado produziram dor e sofrimento por abusos e arbitrariedades de toda sorte contra a sua efetividade. Coincidentemente este foi o período de maior burocratização do Estado e que mais tarde seria revisto com o modelo gerencial.

⁵⁴ NOHARA, Irene Patrícia. 2012. Reforma Administrativa e Burocracia. São Paulo : SP, 2012.

Não bastou a positivação, aos aplicadores, embora presente normas completas de direitos e garantias, de nada valiam se os valores, as condições sociais e políticas e até cifras, nela envolvidas, não as refletissem com robustez o seu verdadeiro sentido, qual seja o da efetividade sonhada.

O cenário possibilitou o surgimento de teorias diversas e entendimentos dos quais, em síntese, não bastavam direitos positivos, era preciso na aplicação, o resgate do primado das normas, dos seus valores intrínsecos e de multiplicidade de aplicação com valores do próprio homem.

Para tanto, o conceito de direitos humanos foi marcado como um modelo de esplendor de significados e valores, como presente na axiologia de Flávia Piovesan⁵⁵:

Adota-se aqui a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual eles são concebidos como unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores da igualdade e liberdade se conjugam e se completam.

No conjunto desse entendimento percebemos a inclinação de tais direitos à dignidade como pressuposto essencial da garantia de alcance e fruição, bem como certo patamar limitador de um mínimo suportável para a condição humana.

Daí, em abordagem conceitual Fábio Konder Comparato⁵⁶ concluí que para os direitos humanos há características universais, verificadas de *afirmação histórica* que embora observadas por povos, culturas e diferentes sociedades, teriam uma nucleação central marcada por traços comuns, oriundo de farta violação estatal e que assim o figurariam para alcançar maior segurança: *Imprescritibilidade; Inalienabilidade; Irrenunciabilidade; Inviolabilidade; Universalidade; Efetividade; Interdependência e Complementaridade.*⁵⁷

Contudo, exemplos atuais de violação merecem destaque com referência à fixação de elementos comuns, inviolável parece-nos mais ideal do que propriamente elemento

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 13ª. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 69.

⁵⁶ KONDER COMPARATO, Fábio. 7ª. São Paulo: Saraiva, 2011.p.537.

⁵⁷ Idem.

comum e de verificação universal, pois há crescente denúncias de violações, mesmo em países consagrados pelo Estado Desenvolvido⁵⁸

Dentre as características identificáveis para a aplicação dos Direitos, surgem métodos que, partindo do texto constitucional, servem para assegurar a ampla integração do significado normativo aos objetivos concretos esperados, em verdadeiro exercício revolucionário Hermenêutico⁵⁹.

A pós-modernidade, no entanto, nos faz refletir se o discurso de abuso e arbitrariedade da manutenção do poder, ao passo do mero formalismo de rol de direitos, precisa ser revisto em processos de interpretação, fundados na valorização dos modelos de Estado, seja pela técnica-racional⁶⁰ ou pela adoção de gestão.

2.2.3. Integração e Aplicação da Constituição na Gestão do Processo Administrativo

Durante muito tempo e até por conta da influência individual libertária dos direitos, os extratos de uma constituição eram aplicados com o sentido literal e única e exclusivamente com efeitos particulares.

Não se notava acertada aplicação, com baixa eficácia dos meios e consequentemente baixa integração entre os valores e conceitos das normas com os efeitos esperados por uma sociedade.

A partir da idéia de que os regramentos existentes na Carta Constitucional possuem *Força Normativa*⁶¹ e permeiam maior efetividade aos direitos, surgem instrumentos para assegurar inclusive sua eventual violação, garantidos como próprios direitos, chamados de acesso.

⁵⁸ Vide o caso Francês de violação de direitos dos deficientes físicos de baixa estatura, então lançados por canhões em atrações fomentadas e permitidas por falta de intervenção do Estado, mesmo país que foi permitida a vedação legal do uso de um adorno cultural islâmico, como a burca. A China, embora revestida de discurso transformador e crescente economicamente, traduz como polo gerador da escravidão pós-moderna.

⁵⁹ Nesse sentido o Neoconstitucionalismo ou Pós-Positivismo, assim entendidos como sinônimos, procuram ultrapassar o mero sentido normativo de um texto constitucional escrito, vão além, buscam identificar o núcleo central do direito fundamental e eventual conflito com outros direitos.

⁶⁰ WEBER, Max. Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva. [trad.] Regis Barbosa e Karen Elsabe Brabosa. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1972. Vol. I.

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Rio de Janeiro. Renovar. 2003. p. 75.

Hans Kelsen define classicamente o que se pode entender como *efetividade*: *o fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos.*

Sob o prisma de diversidade da interpretação e da hermenêutica, o direito assume papel de nitidez sociológica ou filosófica e no exercício do amadurecimento participativo, eleva cada vez mais o cidadão ao aspecto da política e da Administração Pública, nas audiências e participações de controle.

Entre nós, Luis Roberto Barroso complementa o conceito:

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.⁶²

Da síntese doutrinária, aduzimos que os direitos e garantias fundamentais possuem efetividade na medida de que, são acrescidos na ordem social, de interpretações e desempenho dos seus traços e desenhos retidos no corpo dos escritos constitucionais, em verdadeira integração causa e efeito.

Resta-nos saber se o ordenamento pátrio possui tais características e em que estágio, ou dimensões, estariam sendo trabalhada.

Assim, nas atuações do Estado Brasileiro, desde o momento mais singular do lidar com a coisa pública, como o primeiro atendimento ao cidadão, ao mais complexo, prestar um julgamento, os dispositivos normativos produzem reflexos nos efeitos da efetividade dos direitos.

Ciclo de eterna efetividade, da prática cidadã, da leitura adequada dos comprometimentos de candidatos a cargos eletivos, no quitar tributos, enfim, ao cidadão, são intrínsecos os movimentos pela efetividade, pois confia no pacto cidadão-Estado e age pela manutenção do ciclo de sua manutenção.

O que se revisita com a acepção da Sustentabilidade e o Estado é o agir público, é a política pública como fonte de resguardo de manutenção do sistema ideal ou do acanhado discurso patrimonialista de alcance e manutenção do poder?

A Gestão Pública exige coerência. Escolher o saldo de uma peça ornamental ao enfeite do seu lar não condiz com o procedimento de escolha de um arsenal institucional de

⁶² Idem. p. 85.

deveres e direitos, como os previdenciários, a ponto que nesta discussão, direitos são limites às escolhas de regras de cunho ordinário para a fruição.

O mesmo se infere do orçamento público⁶³, revelado como uma matemática complexa, ao custo de uma distância, revelado em cifras de alcance inimaginável ao cidadão comum, mas dentro dele está o seu direito à saúde, à segurança, entre outros.

Diferente ótica é a do poder de tributar, cada vez mais moderno e eficaz, passando a riscar, instrumentos de verificação para adoção das cobranças devidas, que se não honradas, inflam o Poder Judiciário com grande volume de execuções fiscais e restrições de indébito.

Discutir portanto, a sustentabilidade dos direitos humanos e do Estado, implica necessariamente na apuração de efetividade desses direitos postos.

2.2.4. Proposições sobre a efetividade e a Administração Pública no Constitucionalismo Brasileiro⁶⁴

O campo valorativo de maior ou menor aplicação de um direito fundamental precisa estar sintonizado, aglutinado de opiniões e anseios sociais, em nítida interpretação aberta do conteúdo da norma. Isso não ocorre plenamente no Brasil, quer por suas Instituições, quer por sua cultura de dominação e manutenção da ordem social de desigualdades.

Por outro lado, somado ao abismo entre normas, interpretação e aplicação, não há ainda uma cultura de que a Constituição possui caráter preponderante no ordenamento, limitando o que se poderia extrair como um sentimento constitucional exacerbado.

Não há outra razão, senão o passado instável de alteração de regimes de exceção e democráticos, atividade pendular prejudicial e traumática ao amadurecimento dos direitos no país. O Racionalismo do Estado, muito bem planejado, não logrou êxito ao ser

⁶³ Anualmente a Administração Pública submete ao Poder Legislativo Projeto de Lei contendo os recebíveis tributos, fontes de recursos e complexos números dos quais também apresenta proposta de investimentos, custos e gastos. Essa proposta é o que se conhece como Orçamento Público e após discutida e votada no Poder Legislativo, possui vinculação em dotações e saldos para custeio das políticas públicas e programas. A grande crítica que se faz, é sobre o prisma da ineficácia de controle, formação adequada e vinculação, que compromete futura e adequadamente os programas da Administração Pública.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Rio de Janeiro. Renovar. 2003, p. 279 à 281.

encaixado no ranço patrimonialista da República de Coronéis, fadado ao descrédito com o rearranjo de gestão fixada pelo neoliberalismo.

A efetividade consistente na autodeterminação do conteúdo normativo revela o mundo dos fatos com a exposição dos verdadeiros valores da norma, que no caso brasileiro, infelizmente possui caráter eminentemente elitista, já que o acesso à garantia, quer no Poder Judiciário, quer por Políticas Públicas ou até ao passo do comprometimento do Poder Legislativo com a edição de Normas, ficam sobremaneira abaixo das expectativas necessárias.

Nesse sentido, de modo a ser efetiva, uma norma constitucional precisa ser livre de promessas irrealizáveis, subjetivas, extensas, pendentes de forte atuação estatal e dispêndio de recursos, sob pena de restar-se infrutífera.

Por seu turno, ao ser absorvida como algo impregnado aos seus anseios e conceitos mais coligados, os cidadãos terão pela norma, adequados compromissos por seu zelo e cumprimento, dispensando o caráter excessivo da coerção.

Por fim, de nada valerá se a Organização da Carta não dispuser de instrumentos adequados e processos, para em se havendo necessidade, possam ser acionados como mecanismos de ordens institucionais e cidadãs contra a própria força estatal.

A Disposição Normativa da Constituição Federal de 1988 prevê: Normas de organização; Normas definidoras de direitos Individuais e Coletivos, Sociais, de Nacionalidade, Políticos e relativos à existência, ordem e participação de partidos políticos.

Vladmir Oliveira da Silveira e Maria Rocasolano esclarece-nos ser o sistema de direitos humanos abarcado por períodos alternados de desenvolvimento, o que denomina de *DINAMOGENESE* e decorrentes do processo de dimensões⁶⁵ e não de gerações.

Portanto ciclo de conquistas individuais, sociais e de aplicabilidade difusa, são garantidas nos textos constitucionais a medida que afrontas e lutas são superadas pelo cidadão, geralmente em oposição aos desmandos do Estado. Clara a posição de violação evolutiva, contornada pela formalidade de instrumentos de fruição.

A atividade estatal, inerente ao desenvolvimento da finalidade pública e do atento à estrita legalidade, por seus atos, por ora pode violar direitos, em outras, garantir políticas

⁶⁵ SILVEIRA, Vladmir Oliveira da & ROCASOLANO, Maria Mendez. Direitos Humanos – Conceitos, Significados e Funções. 2010. São Paulo: Saraiva.

públicas, desenvolvimento de investimentos e atos ao cidadão, embora alguns ainda de natureza tão somente programática⁶⁶.

No entanto, como não se é possível regular positivamente todas as hipóteses de direitos aos quais haverá repercussão humana e social, foram também editadas Normas Programáticas, cujos fins sociais consistem no resguardo de certas pretensões de prestações positivas pelo Estado.

A aplicação dos direitos, consiste obviamente na leitura do disposto no § 1º do Art. 5º da Carta, que prevê: *Art. 5º (...) § 1º As Normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*

A pressa no resguardo das variantes de aplicação, conforme confirma a história, é fruto do panorama e do objetivo efetivo de que se propôs o Constituinte, ao guarnecer o cidadão que sua aplicação seria imediata.

Veja nesse sentido a observação de vários constitucionalistas como Celso Bastos, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, entre outros, do dever de Eficiência do Estado como parâmetro de efetividade dos direitos, e entre outros, como Marcelo Novelino, de que o citado dispositivo abarcaria como Fundamental e, evidentemente, quais direitos estariam ali lançados ao sabor da imediata aplicação?

Ao se entender que os ditos direitos individuais, também chamados de Liberdades Públicas, possuem imediata fruição, sem qualquer ação estatal, aliás, em alguns casos, o que se recomenda como primado do efetivo resguardo, direito – dever de abstenção, praticamente se impôs ao Estado apenas o caráter obrigacional da não ação.

Por outro lado, os sociais, tidos como programáticos, possuem obrigatoriedade vinculada às receitas, planejamentos orçamentários e programações, mediante fruição programada, mas sem vinculação e direito de postulação observável de imediato contato de provimento estatal. Isso porque, ilegítimo seria o atendimento de direitos e liberdades, sem prejuízo dos direitos jurisdicionais, de controle da ordem pública, com custos inerentes ao desenvolvimento daqueles, portanto com a lógica de custos dos direitos de liberdade.

⁶⁶ A efetividade dos direitos fundamentais na ordem constitucional de 1988, tão somente encontra guarida de práticas e especificidades de fruição imediata nas chamadas liberdades públicas ou direitos de oposição ao Estado, como limites de intervenção na esfera dos cidadãos: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Enquanto que a fruição de outros, como os programáticos sociais, tão somente se darão na medida em que o Estado for eficiente a ponto de organizar suas finanças, atividades e meios para promover, após a arrecadação e gastos legais, procedimentos, entre outros, os direitos. Até mesmo no tocante a responsabilidade objetiva da *Teoria do Risco*, na qual reconhece-se objetiva a ação que lese o cidadão ou lhe faça prejuízo, mas não nos casos de omissão estatal programática.

No entanto, os Princípios ganham espaço e grau de fundamental opção constitucional de programação das atividades da República, por conseguinte, sujeitos também à efetividade.

Como vimos, fruto no Neoconstitucionalismo a intenção dessa abordagem, foi programar de modo supra-legal os efeitos de uma norma, cabendo a leitura do seu núcleo central ao momento, as condições sociais e políticas de uma sociedade.

A quebra do paradigma de simples correlação direito – aplicação, com os Princípios e sua efetividade, enumera valores para a ampliação do rol até então limitado dos direitos, reforça a idéia de que se conflitarão e mais, que ponderadas medidas são necessárias para isso ser argumentado⁶⁷.

Do relato da composição e organização da efetividade dos direitos na sociedade brasileira, é de se afirmar que os Princípios Administrativos da Razoabilidade e Proporcionalidade, implicam, na hipótese de ocorrência de conflito entre dois ou mais direitos a adoção do que menor impacto implique ao cidadão.

Meritório destaque cumpre-nos registrar sobre a preponderância no Sistema dos Direitos da atuação do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia, instituições que guarnecem ao exercício cidadão da aplicação das normas, verdadeiro encampado vocacional de efetividade.

De igual monta, são os Fundamentos da República⁶⁸, o primado da Separação dos Poderes⁶⁹, os Objetivos Fundamentais⁷⁰ e Princípios⁷¹ previstos no texto constitucional, de caráter eminentemente programático, que permeiam saídas e possibilidades ao constante processo de maximização da efetividade dos direitos.

E não poderia ser diverso o entendimento que o § 2º traz no artigo 5º da Constituição sobre a exemplificação de um rol puramente ampliável, inclusive ao processo revisional constante de confrontação à outras experiências do Direito Comparado, que alhures, permitem sempre o reforço das garantias.

Art. 5º (...)

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Rio de Janeiro. Renovar. 2003. p. 286.

⁶⁸ Art. 1º da CF/88

⁶⁹ Art. 2º da CF/88

⁷⁰ Art. 3º da CF/88

⁷¹ Art. 4º da CF/88

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

À título esclarecedor, apenas um limite há ao rol, qualquer tipo de retrocesso, cujo procedimento possa vilipendiar ou aniquilar direitos, mesmo que programáticos e decorrentes de princípios.

Particularmente vimos até o momento os principais aspectos das garantias fundamentais e como sua efetividade está intrinsecamente correlacionada a identificação do núcleo central do direito, resta-nos tecer algumas idéias sobre o desenvolvimento da doutrina e pensamento do mínimo existencial.

Essa prática está intimamente correlacionada com o aspecto de maior ou menor efetividade de um direito, pelo Estado, e do quão desenvolvido se faz na ambiência sustentável da manutenção de suas cláusulas de origem.

Não é incomum ao país, àqueles mais advertidos, notar que desde a origem como ente, já tenha editado diversas constituições, sem falar na alta quantidade de emendas ao corpo constitucional de 1988. Ciclos de violações e tormentas aos direitos humanos foram verificados, o que indica reticente prática de ingerência nas limitações.

Fato é prova do modelo patrimonialista de império que perpassa gerações e busca enraizar-se com suas práticas no sistema estatal, mas que pode ser superado por um modelo racional de conduta, na qual a gestão pública garantirá os maiores resultados à efetividade dos direitos.

Tal modelo é exemplificado pela doutrina⁷² como um núcleo duro, um abrigo de emergência, que na ocorrência extrema de não serem mais garantidos direitos nenhum, estes estariam a salvo.

2.2.5. A Efetividade e o Mínimo Existencial

Todo direito possui um custo⁷³, essa idéia será retomada mais adiante com a análise do pensamento de Sunstein e Stephen Holmes, no entanto, ao firmarmos o propósito de

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5ª. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2007.

⁷³ Dworkin demonstra no título *Levando os Direitos à Sério* que as liberdades públicas possuem custos para efetividade. Pois nas palavras do próprio autor *os capítulos do livro foram escritos em separado, durante um*

refletirmos o que seria um conjunto mínimo de garantias e direitos, tidos como mínimo existencial para os seres humanos viverem em sociedade, abordaremos estudos de John Rawls⁷⁴.

Para Rawls a qualidade dos direitos, e por óbvio, a sua efetividade consistem na eficácia dos meios para requisitá-los. Assim em *O Liberalismo Político*, desvenda a hipótese em três panoramas, o primeiro de uma justiça processual perfeita, a segunda imperfeita e uma tipicamente pura.

Na *justiça processual perfeita* revela-se um padrão mais preciso de aplicação dos direitos com maior efetividade, decorrente da aproximação da justiça e da garantia de manutenção de sua aplicação.

Ao se visualizar a *justiça processual imperfeita*, como critério independente, não há como se falar em processo para guarnecê-lo, garantidor do direito, logo a efetividade então esperada, será baixa, já que sem precedentes na conformação estatal da atividade do Poder Executivo a promover políticas públicas, prestações e o próprio propósito de assegurar direitos.

Na *justiça tipicamente pura*, há alcance do resultado justo, mas sem processos, em nítido critério de interdependência. Os valores de justiça distributiva, alcançam o cidadão, em parâmetros ordinários de ausência interventora do Poder Externo à Administração, a Autoexecutoriedade já os realiza.

Dos três modelos teóricos, ao passo da nossa realidade, cabem adequadamente nas esferas e atuações dos Poderes, quer na prestação jurisdicional, quer na atividade legislativa ou ainda na promoção de políticas públicas, em resgate permanente e sustentável das boas práticas da Administração.

Decorrente dessa apertada síntese, cumpre decorrer sobre a idéia do Mínimo Existencial: pressuposto lógico de sua construção teórica, como em breve citação⁷⁵:

Cada homem deve ter o direito igual ao mais extenso sistema de liberdades básicas que seja compatível com um sistema de liberdades idêntico(...)
Desigualdades econômicas e sociais devem ser distribuídas simultaneamente:
a)proporcionarem a maior expectativa de benefícios aos menos favorecidos;

período de grande controvérsia sobre o que é direito, quem deve obedecê-lo e quando. DWORKIN, Ronald. Trad. Nelson Boeira. São Paulo, Martins Fontes, 2002. p. 7

⁷⁴ RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. 2ª ed. São Paulo. Ática. 2000.

⁷⁵ Idem.

b)estejam ligados a funções e a posições abertas a todos em posição de igualdade equitativa de oportunidades

O Princípio da Diferença consistente no espaço individual que o Estado não pode entrar, impõe ao Poder Legislativo a edição de leis equitativas e ao Poder Judiciário, firmar posições com o intuito da Justiça Distributiva.

Ademais em nosso meio as idéias de Rawls surgem como contraponto à inércia de atuação estatal, que ultimado a prestarem direitos de ordem social, foram instados a desenvolverem e adaptarem a idéia da *reserva do possível*⁷⁶, ponderada pelo contraponto do mínimo à dignidade humana.

Com o sobrestamento de entendimentos da reserva do possível e do mínimo existencial, a interpretação dos direitos, notadamente os sociais, restaram-se eivados de choques de ciclos, pendulares e antagônicos ao sistema sustentável de garantia dos direitos.

Sobre o primado da Teoria Jurídica dos Direitos, Robert Alexy⁷⁷, promove a análise das normas constitucionais e as classifica como válidas ou inválidas, quando puramente normativas e otimizadas, quando diante de Princípios e Regras Programáticas.

Caso haja conflito, a solução proposta pelo autor é o reforço da argumentação, com o uso da Racionalidade, o menor prejuízo aos direitos em confronto e vasto uso dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Logo, o Mínimo Existencial surge da Ponderação entre a Dignidade da Pessoa Humana e a Igualdade Real, sem prejuízo de outros Princípios aplicáveis, quais sejam: Separação dos Poderes; Vinculação Orçamentária; do legislador democrático e limitação do direito de terceiros.

Partindo tanto da ótica vertical entre Estado e Cidadão e horizontal entre cidadãos, mutuamente, a essencial extração para maior efetividade dos Direitos é sobre seu núcleo envolvido e sua essencialidade perante a dignidade humana.

⁷⁶ Ingo Sarlet afirma ser dever do Estado a promoção de direitos, embora programáticos e de fruição contida na disponibilidade de orçamento estatal, em patamares mínimos de modo a atender a vinculada condição e fundamento da República, a Dignidade da Pessoa, sem o qual falar-se-á em ofensa às estruturas democráticas cidadãs. SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 121.

⁷⁷ ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1997.

A sustentabilidade do Estado então permeia esses dois fundamentos principais, garantir direitos ao cidadão e respeitar a dignidade do homem, sem esses parâmetros, o sistema restaria corrompido.

Acontece que na esteira da aplicação dos direitos, há investigação permanente a de que os direitos possuem sim custos, independentemente de provimentos estatais. Para tanto, estudos da macroeconomia e da sociologia respondem que sim, mas na seara jurídica muito pouco se amadureceu sobre o tema.

2.2.6. O custo dos Direitos

A Administração Pública é rigorosamente vinculada a farta onerosidade de arrecadação e destinação de recursos, em planos e metas anuais, para não citar os mecanismos e procedimentos previstos na legislação que autorizam a concretização dos atos administrativos.

Na predominância da Autoexecutoriedade, prescinde de requisitar solicitações e pedidos de uso e gasto publico, mas não se exime dos diversos tipos de controle, como o exercido por seus próprios agentes internamente, por mecanismos de responsabilidade fiscal e externamente, via avaliação popular, dos órgãos de controle externo como o tribunal de contas, Ministério Público e o Judiciário.

Analisar, portanto o custo de direitos na eficiência administrativa, vai muito do aspecto razoável e motivador da condução da Administração Pública ao controle, pois os resultados sensíveis são efetivamente dos atos para a eficácia dos direitos.

Doutrinariamente de modo a enriquecer a discussão sobre a efetividade dos direitos, Cass Sunstein e Stephen Holmes⁷⁸ revelam curioso aspecto sobre a possibilidade de serem custosos os direitos em geral, quer sejam dos individuais ou sociais e programáticos. Para eles, o Estado em todos os casos precisa arcar com certa monta, caso contrário não haverá efetivação.

De certo que a discussão envolve a conclusão que os direitos negativos são positivos, em complexo e inicial paradoxo, mas que possui certa afirmação verdadeira partindo-se da idéia de que são afetados por ausência de recursos e mais, que poderiam ser mais efetivos se houvesse a redistribuição das riquezas.

⁷⁸ SUNSTEIN, Cass. *After Rights Revolution – Reconceiving the Regulatory State*. Cambridge. Harvard University Press.

Nesse sentido o exercício de responsabilidades está intrinsecamente correlacionado com o exercício de direitos, como uma opção social e conquista ampla da efetividade, é o que nos expõe com clareza Flavio Galdino:⁷⁹

A importação acrítica de idéias já produziu efeitos prejudiciais ao nosso direito. Multiplicam-se os exemplos, estando o próprio tema dos direitos fundamentais apto a ministrar vários deles, como, por exemplo, o sistema de prestação de serviços públicos de saúde, em que a Constituição da República de 1988, importando o modelo nórdico, francamente inadequado para a realidade brasileira, vem trazendo grande transtorno. A importação pressupõe uma análise prévia e detida da compatibilidade das idéias importadas ao sistema e à realidade onde presumivelmente devem integrar-se.

Ressalta-se que a crítica sobre a importação de institutos jurídicos do direito comparado, verificada acima, não pode ser disciplinada sem a inclusão do modelo em pesquisa nas universidades norte-americanas sobre a eficácia estatal e o custo dos direitos.

Logo as experiências comparadas sobre a efetividade e, no caso, sobre os custos dos Direitos, assumem em nossa realidade duas óticas: a primeira como um óbice, posto que munido deste paradigma o Estado pudesse aniquilá-los e tardar sua efetividade com o puro argumento de falta de recursos ou aumento de tributos, mas também, uma segunda, a de pressupostos, que melhor se dirá com o amadurecimento da idéia de aprimoramento de políticas públicas, edição normativa e atividade jurisdicional.

Como reflexão conclusiva, poderíamos nos questionar se os direitos teriam mesmo a naturalidade de despertarem da sociedade? Óbvio que o escopo de tal provocação visa argüir sobre o movimento do Jusnaturalismo⁸⁰, no entanto, ao se afirmar que todo direito possui um custo, por óbvio que o primado dos direitos e garantias seria a vontade de prestação positiva dos Estados.

Caberá ao estudo contemporâneo desses teóricos responder tais questões, posto que o exercício dos direitos é, quanto à efetividade, matéria de composição política, jurídica e social, que variante na concepção humana, adentra em eterna discussão.

No entanto tema ascendente é a da pauta sustentável das discussões públicas, fomentando os Estados a se adaptarem cada vez mais para os interesses do cidadão, razão

⁷⁹ TORRES, Ricardo Lobo. (Org.). Legitimação dos Direitos Humanos. São Paulo. Renovar. 2007.p. 276.

⁸⁰ Movimento jusfilosófico que prega que determinados direitos possuem origem precedente da Natureza Humana, logo não poderiam ser dissociados, sob pena de extinção da própria origem.

de ser. Talvez com uma abordagem de origem como a de concluir-se do pacto social à manutenção do poder, um revisitar eterno de ações, possamos alcançar melhoras nas práticas públicas e na efetividade dos direitos.

3. O Marco Regulatório e a Atualização do Direito Administrativo

3.1. O Estado e o Marco Regulatório Máximo – as disposições socioeconômicas na Constituição

O direito já criou instituições sólidas a ponto de imortalizarem-se por séculos e serem atribuídas às diversas culturas de forma universal, assim como temos na economia com alguns institutos. A ordem econômica, enquanto instituto jurídico do direito brasileiro, embora fixada principalmente dentre os artigos 170 à 192 da Constituição Federal de 1988, superam tais expressões, devem ser revistas pelos aspectos do Direito Administrativo, do Direito Financeiro e no processo de internacionalização dos Direitos Humanos.

Na esfera do Direito Administrativo prescindem de revisão por nítida destinação da atividade, até então entendida como exclusiva do Estado.⁸¹ O movimento atual permite a prestação de serviços não exclusivos perante o mercado privado, mas exige critérios mínimos, como a ampla e incondicional fiscalização e regulação.

Justamente sobre a regulação, o Direito Administrativo caminha dissociado dos aspectos de Direito Financeiro. Grandes oportunidades surgiram após o advento da conhecida Lei de Responsabilidade Fiscal, mas na esteira do atendimento formal de limites e despesas, praticam-se orçamentos anuais e plurianuais tão somente como pauta de agenda política mínima da Administração, ainda muito dissociada da eficiência e dos eficazes resultados prometidos pelas Reformas.

A esperança urge da política cada vez mais intensa de conhecimento, implementação e recepção de mecanismos do Processo Internacional de Proteção aos Direitos Humanos, antes limitado aos ditames das garantias de primeira ordem, como liberdades, vida e igualdade, paulatinamente se aglomeram de modo a nortear os países a atenderem os caminhos adequados na promoção dos atos, procedimentos e processos administrativos⁸².

⁸¹ Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que a Escola do serviço público seria restritivamente repassada aos possíveis interessados na esfera do direito privado, por pertencer a inércia pública de prestação, sem a qual não se desenvolveriam prestações adequadas devido a arguição arraigada à indisponibilidade do quanto previsto inicialmente na estrutura estatal. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 659.

⁸² Como exemplo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem recebido diversos protocolos de denúncias por descumprimento estatal na ordem de pagamento de títulos vencidos na esfera Jurisdicional contrários a Administração Pública, que vexatoriamente são adiados e não quitados ao cidadão.

A economia traduz respostas por suas teorias à inquietante questão, quais caminhos o homem deve tomar para sanar ou minimizar as infindáveis sagas pelos recursos limitados? E o direito?

Assim, para a conformação *da ordem econômica* parece-nos, de início, que o direito traduz conceitos da economia para amparar a sociedade brasileira de meios adequados e jurídicos de limitação das razões humanas mais densas, como as econômico-financeiras, a ponto de pensarmos efetivamente, o direito ou a economia pressupõem a regulação de um ou de outro?

Na esfera estatal, embora presentes que o capital tem seu fluxo e suas vicissitudes quando eivado de regulação ou com penitência máxima nesse sentido, porquanto um ou outro modelo de prestação seria alcançado. Extremos, tendem no discurso político desviar o Estado para rumos sócio-garantidores e minimamente liberais, em outros, predomina-se a liberdade ampla e baixa adesão comunitária de utilização, controle e acesso ao capital.

Os procedimentos destinados ao Estado como intervenção em serviços públicos, realização de certames, regulação de atividades e procedimentos, implicam em equilíbrio socioeconômico interventor.

As práticas administrativas, enquanto sistema racional de fixação de procedimentos, com servidores qualificados e organização hierárquica-política, são herdadas dos governos centrais e do passado patrimonialista brasileiro, cujos valores dos aspectos democráticos e sociais ainda não se verificavam.

A equalização com os Princípios, ao passo da norma, são mais que axiológicas proposituras abertas⁸³, portanto suscetíveis ao processo de gravitação dos valores extraídos, tanto do cunho cultural, quanto do econômico.

Antropologicamente, o modelo patriarcal da sociedade absoluta impôs certo atraso institucional ao Estado Brasileiro, traduzido em práticas patrimonialistas de formação, organização e administração do poder. O que de fato essas razões possuem de coincidência com nossa atual e necessária organização?

Boris Fausto em destaque do quanto reunido por Amílcar Martins Filho expõe:

Martins sustenta o ponto de vista de que, dadas as condições específicas daquele estado (MG), caracterizado pelo fracionamento

⁸³HABERLE instiga no pensamento de sua obra a participação popular e instituição dos valores democráticos nos exercícios políticos-institucionais, mediante interpretação aberta do quanto previsto nos textos positivos normativos. Tal atributo vai implicar na admissão, na pós-modernidade de correntes voltadas para a hermenêutica jurídica adequada e que possibilite a integração do direito. HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

das atividades produtivas, a elite não representava interesse de classe, sendo na realidade a expressão de si mesma, controlando o acesso aos cargos públicos e manipulando os diferentes e frágeis setores econômicos em provento próprio⁸⁴.

(...)

Seja como for, o quadro de descontrole interno, potenciado pela tempestade mundial, forçou a tomada de decisões como controle de câmbio, destruição de estoques de café etc. incentivando um processo de centralização e concentração de poder⁸⁵.

O Estado como fomentador de negócios públicos, impõe-se em pilar de destaque no cenário do Mercado, pois, além de necessitar dos bens e serviços econômicos, com a licitação, alça modos de introduzir valores na economia, desde a formação de preços comuns, práticas concorrências e de participação. Os Princípios informadores então, ao passo do congelamento da norma estática, permitem interpretações democráticas de organização da economia do terceiro setor, das empresas fornecedoras e dos aspectos indisponíveis do interesse público.

O Estado Liberal pensado por racionalistas⁸⁶ pressupõem de certo modo, menor intervenção político-institucional nas relações como salvaguarda das liberdades plenas que devem ser melhor inseridas nos aspectos de modernização da economia, dos negócios e não propriamente do Estado, já que este, tão somente resumir-se-ia a fiscalizar o cumprimento da lei.

O marco atual de regulação do Direito Administrativo Brasileiro pressupõe a interpretação e figuração do Estado como Liberal? Nossa Economia atinge possibilidades de introdução no mercado?

A regulação jurídico-administrativa brasileira é erigida sob a ótica fiscal, conseqüentemente para não desviar a arrecadação e diminuir a máquina dos quadros e possibilidades políticas. Não se verifica a responsabilidade efetiva do planejamento.

Em tempos das privatizações de substituição e estipulação dos marcos e atos jurídicos das Reformas, passados na década de 1990, o que mais se discutia nos meios de

⁸⁴ FAUSTO, Boris. A Revolução de 1930, Historiografia e História. São Paulo, Companhia das Letras. 2011, p. 19.

⁸⁵ Idem. p 22.

⁸⁶ Como doutrina racional do Direito Natural, Locke, Hobbes e Rousseau intentam a partir da ideia central de que o homem consiste-se em um animal racional, que o Estado, como sinônimo de grupo eleito para inibir práticas involuntárias e irracionais humanas, tenderia a ser respectivamente, liberais para preservar ao máximo as liberdades humanas, fortes e grandiosos, na ideia de serem tolhidos ataques a racionalidade social e no último caso, em fruto da não razão humana propriamente dita, mas da razão social corrompida.

formação da opinião pública é o quesito emprego, patrimônio do estado, como enfadonho cultivador do estado patriarcal e capaz de ser grande para servir.

A lógica moderna e da eficiência é do Estado ser planejado, seja com aspectos de posse ou não de bens ou serviços, a diferença justamente reside em dois pilares, o primeiro da fiscalização, que já sujeita-se ao dever de efetuar. A segunda, no aspecto da regulação, como marco normativo de orientação de como o interesse público pode e deve ser sentido nos bens e serviços públicos, mas delegados ao setor privado.

Das razões humanas, econômicas e políticas poderia se perguntar em que problemática o presente trabalho estaria esculpido como proposta de inserção investigativa? Justamente na preocupação de organização do Estado brasileiro para enfrentar as razões econômicas que o Direito Público em geral, reserva normas e Princípios norteadores, não para explicá-los, pois isto cabe à Ciência Econômica e no Direito Econômico, mas sim para intervir, regular e permitir a fruição de direitos e negócios, voltados ao Estado Social e Democrático de Direito⁸⁷. Seria a oportunidade de decretação do Estado Liberal?

Portanto espera-se com o resultado dessas primeiras proposições, uma visão tridimensional⁸⁸ entre o Direito Constitucional ordenador econômico-financeiro, o Direito Administrativo como disciplina inovadora e hermeneuta dos Princípios das contratações públicas e os Direitos, como carga normativa de limitação-proteção estatal, mas também como fomento de políticas públicas, econômicas e que de plano, inserem as razões econômicas como centrais, na administração do possível.

Assim, ao passo de traduzir os elementos normativos e constitucionais, ter-se-á, aspectos relevantes e de destaque da Ciência Jurídica, com seu fardo institucional devedor às demais Ciências, mas como objeto definido na Jurisprudência, qual seja, o direito pelo direito.

⁸⁷ Sundfeld expõe nos estágios de amadurecimento do Estado de Direito, a evolução de conglomerados institucionais e políticos tendentes a promover a inserção de mais uma palavra ao jargão jurídico, sendo na época da constitucionalização, o direito, da democratização, o democrático, da ascensão às políticas públicas, o social. SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos do Direito Público. São Paulo, Malheiros.

⁸⁸ A inserção dos estudos de aspectos norteadores dos Direitos Humanos, principalmente na esfera internacional de conquistas, parâmetros e princípios, servirão de base para a justificativa e motivação da admissão da razoabilidade e proporcionalidade como simétricas disposições sobre a ponderação.

3.2. Da Ordem Econômica e Financeira do Estado

Afirmar sobre a opinião conformadora dos direitos econômicos pode parecer tarefa ligada à Hermenêutica, assim como o fez didaticamente Eros Roberto Grau⁸⁹, mas resta-nos importante medida, seria a única forma de correspondência?

O panorama constitucional pode e deve ser interpretado, a partir dos artigos 170 à 192 como instrumentos valorativos, sujeitos inclusive, à conformação aos aspectos culturais, sociais e políticos que marcaram a história brasileira, mas para o direito, abrir-se-ia novo horizonte?

Afirmamos isso não em tom crítico ao ponto de partida adotado, mas em complementação, ao largo distanciamento da dogmática jurídica, mas da ciência enquanto constatação de residual institutos preponderantes no ordenamento.

A lógica estaria posta, *Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica* – artigos 170 à 181 da Constituição, *Da Política Urbana* – artigos 182 à 183, *Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária* – artigos 184 a 191 e *Do Sistema Financeiro Nacional* – artigo 192.

Nesse passo, vem-nos a primeira grande pergunta, sendo o Brasil um país eminentemente aderido ao Sistema Capitalista de Produção, tais institutos se encaixariam no modelo institucional e jurídico previsto? Haveria descompasso entre a realidade econômico-social e a norma?

Tais indagações são importantes ao ponto de rememorarmos os preceitos da Ciência Jurídica nas suas diversas metodologias para se definir e contemplar, o que é direito?

Na ótica, o que seria direito econômico, ou normas jurídicas de conformação da economia?

Quis o Constituinte, narrar ao cabo dos aspectos flutuantes da matéria, situações hipotético-valorativas para enaltecer possível proteção do direito à razão econômica do capitalismo, mas assim foi possível?

Alexy⁹⁰ na integração do direito como produto social e político sujeito a conformação, não capta propriamente os valores normativos simbolizados na norma, capta

⁸⁹ A tese ao qual concorreu a cadeira de professor da Universidade de São Paulo, em muito propõe-se a analisar o tema da economia pelo direito, na zona científica da interpretação. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 15ª ed. São Paulo. 1990. Malheiros.

os seus valores intrínsecos e insculpidos no trato de análise axiológica-intitucional que representam.

Se assim preponderantes, tal sorte que a Constituição Republicana de 1988 teria esgotado o trato da economia pelo direito, assim não o fez, pois em muito, deixou a desejar o problema para a discussão póstuma, da interpretação.

Embora flutuante na esteira dos significados, os conceitos da economia e do direito, quando não objetivamente esclarecidos, podem e tendem a gerar expectativas de fruição, logo, a cultura do discurso se alastra em mecanismos e agendas políticas, principalmente nas eleições, de uma Administração Pública eficiente, melhor e mais adequada, quando o compromisso deve ser com a responsabilidade do planejamento, fiscalização e regulação. A racionalidade dos aspectos, quiçá, devem ser pautadas pela responsabilidade, não pela convicção⁹¹, tornando os estadistas, mais que técnicos e políticos, mas técnicos e aplicadores do direito.

A força normativa do artigo 170 da Constituição Federal é clara no sentido de promover a *valorização do trabalho humano, na livre iniciativa e o assegurar da assistência digna, conforme ditames da justiça social, observados os princípios ali previstos*.

A discussão sobre a efetividade dos direitos, na concepção de ordenação da economia, ganha forças, mesmo quando diante da estreita investigação que indagaria se há ou não preceitos jurídicos fundamentais que regulam a ordem econômica? Nesse sentido, há no ordenamento brasileiro a esteira de normas positivas de auto-aplicação, de aplicação adiável e de aplicação conformada, justamente as que dependem de interpretação.

Tal como diretrizes, se fixadas por Princípios, as normas de conformação da economia, embora expressas no texto constitucional, não tem o condão de disputar em pé de igualdade com os hábitos e costumes⁹² econômicos, quiçá, do capitalismo, da moeda, da internacionalização da economia.

⁹⁰ Na doutrina de fixação da integração para tradução dos aspectos gerais das normas, verifica-se que mais cabível do que a interpretação positivo-normativa do direito cumpre ao hermeneuta o aflorar de situações planejadas do instituto, sob pena de erro na aplicação e extração do próprio direito.

⁹¹ Weber prega que os postulantes e governantes devem pautar-se pela ética responsável não pela ética convicta, sendo no primeiro a racional conduta imbuída de valores de gestão e não de valorização e exaltação pessoal dos modos pessoais de governar-se, já no segundo, o credo de valores acreditados e formadores de vontades que não se coadunam com a especialidade governamental, por dizerem respeito tão somente a pessoa do governante.

⁹² Nesse sentido nos esclarece Irene Patrícia Nohara sobre o *Poder Normativo*, reservado ao marco regulatório de justificação material e formal, concluindo que, *segundo a doutrina de Celso Antonio Bandeira*

Traduzir um regramento subjetivo, ao passo da objetividade da valorização e representatividade da moeda, por exemplo, implica em determinar meios adequados e ultramodernos do direito para regular essa matéria tão instantânea como a práxis econômica. Seriam suficientes preceitos fundamentais para o Estado que quer intervir na atividade econômica ou tal modelo seria parte do próprio sistema de direito adotado?

Veja que ao dispor o campo aberto de interpretações, as disposições normativas de que dispõe a Carta Constitucional, tão somente alcança força na aplicação do direito pelo ato efetivo do direito e não pelo direito imbuído do traço econômico.

Falar-se em valorização do Trabalho Humano como diretriz institucional, Livre Iniciativa como ponto de criação, concepção e resguardo econômico impõe mais do que propriamente imaginemos do Estado, impõe certa e determinada fixação de atos administrativos, leis e políticas públicas, pautadas, senão pelos fundamentais Princípios, na sua observância. O que se discute não é então, o prévio conceito da norma, mas sim sua aplicação.

No direito comparado, Hans J. Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober explicam essa dinâmica do Direito Administrativo como fomentador dos direitos subjetivo com o direito regulado:

Nos tempos mais recentes, o instituto jurídico-administrativo do direito recebeu novos impulsos, especialmente através da evolução da UE e da Comunidade Europeia. Efectivamente, estas ordens jurídicas conferem às pessoas civis numerosas posições jurídicas individuais, tanto contra a administração comunitária, como contra a administração dos Estados-membros.⁹³

Como o fazer se hábitos comerciais e concorrências são eivados de vanglória de práticas desonestas, expoentes de escravidão ainda arbitram em plena era pós-moderna? Qual o eixo ordenador do direito para o ajuste correlato entre norma e economia?

A interpretação, como vimos, traduz cientificamente pelo fenómeno da linguagem, da comunicação e da exatidão dos conceitos a serem determinados, mas como fazer para resgatar um hábito como direito?

de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entende-se que o regulamento **não pode** via de regra ser **ultra legem** – ir além e inovar a ordem jurídica; **contra legem** – contrariar o sentido da lei e **citra legem** – suprimir direitos e obrigações. NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2013, p.p. 129 e ss.

⁹³ WOLFF, Hans J., BACHOF, Otto & STOBBER, Rolf. 1999. VERWALTUNGSRECHT. [trad.] António F. de Sousa. 11ª. München : Verlagsbuchhandlung, 1999.p.655.

Nossa opinião é no sentido de entender a Constituição Federal como ponto de partida. Os seus atos, sejam de ofício como edição de leis, criação de medidas anuais e plurianuais de despesas e principalmente na aplicação da lei, o limiar como fonte do direito econômico.

Assim o sendo, os primados Princípios Gerais da Atividade Econômica, também o serão. Tal lógica dedutiva se deve a um só fator, não o da interpretação, mas do primado diretivo da ideia de fixação de tamanho valor ao instituto, de que jamais se questione.

A moeda assim o fez, fictamente com a presunção de valor para o escambo, para o comércio e para o lastro de que dispõe, no mundo, contornando os aspectos todos, aos quais se poderiam impressioná-la e reduzi-la, mas daí, reserva parcela de neutralidade, a de valor que a representa. O direito deve obedecer mesmo primado, o de representar a ideia ético-social de retidão da conduta, sem a qual, o fundado valor que estaria inserido, não se concretizaria.

Como primado da supremacia do interesse público e da legalidade, o Estado brasileiro convive com as possibilidades de realizações e concretizações de direitos e existe sob a ótica da presunção de legitimidade dos seus atos de probidade, da boa administração, sempre em prol da atenção cidadã. Eivar o fundamento dessa crença, faz-se sentir o abandono sociopolítico das instituições e do público em geral na diretiva atuação do poder público.

Portanto, quando o direito traduz Princípios informadores da ordem constitucional da economia, não o faz tal como a moeda sem circulação, o faz com a coercitividade que dispõe para incutir nas pessoas e instituições, suas razões.

Os Princípios fundamentais da *valorização do trabalho humano* e da *livre iniciativa*, por exemplo, quando extraídos do texto constitucional pressupõem a aplicação correlata dos valores da Dignidade Humana, da aplicação correlata dos direitos sociais trabalhistas, e do desenvolvimento como linha mestra do Estado.

Veremos adiante, como a incidência dos Princípios norteadores das Licitações Públicas, o fazem, na esfera do Direito Administrativo, vinculando parcela dos contratos que aquecem anualmente os orçamentos públicos, mas que por restarem vinculados a Lei

Geral de Licitações⁹⁴ ainda assim, o são de mais fácil aplicação do que as gerais expectativas axiológicas gerais da ordem econômica.

Isso fica mais claro quando adiante dos incisos do texto constitucional se percebe a *soberania nacional, a propriedade privada e sua função social, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para micro e pequenas empresas*, todos como diretrizes axiológicas de ordenação.

O fortalecimento do estado brasileiro, porquanto optante pelo modelo econômico de inserido nas relações comerciais mundiais, mais do que resultante do passado colônia, representa o amadurecimento institucional de seus fatores internos de produção, crescimento e desenvolvimento.

Tal opção como instrumento de observação do mundo, reflete sobremaneira, no modelo que pretende fixar-se no sistema global de negócios, ao qual, atualmente o Brasil revela-se predominantemente exportador, mas ainda como célebre fornecedor dos recursos naturais fundamentais e salutar importador de produtos industrializados e de escala tecnológica não alcançada em sua esfera.

E tal opção resulta no seu passado colônia, do qual, de exploração dos recursos naturais em ciclos, acompanhado de processo de socialização e voltados para constituir-se em política de latifúndio, influencia em muitos aspectos o quanto de diretrizes terá que dispor para, ao menos no sistema normativo, impor medidas de justificação da economia.

Assim, ao figurar como subdesenvolvido país, arraigado no passado de exploração, o Brasil, ao passo do discurso, poderia concretizar suas políticas econômicas tal como um país de lastro fraco de moeda, cujos valores de escambo, seriam efetivamente afeados pela falta de cártula e fidedignidade da moeda podre. Interpretar-se-ia portanto, os princípios do art. 170 da Constituição Federal como instrumento de único resguardo do país, ao risco do retrocesso institucional.

Um país dotado de bons comandos normativos, um Estado de edições regulamentares adequadas, por vezes não são compreendidos pela iniciativa privada. As tentativas de regulação, em práticas e atos administrativos, por vezes, extramente formais e

⁹⁴ Nesse sentido, embora previstos tanto da Constituição Federal de 1988 e na Lei Federal nº. 8.666/93, os Princípios da Licitação, permitiram ao legislador, no mesmo texto de previsão, fixar condutas e pensamentos normativos com vistas a dar efetividade aos institutos.

burocráticos, acabam por denunciar o verdadeiro objetivo estatal, o do desvio de finalidade.

A regulação e as disposições normativas constitucionais brasileiras são necessárias e revestidas de caminhos importantes do Direito Administrativo. Prescindem de hábito doutrinário de modo a construir-se uma política cultural de sequencia comprometida com os mecanismos de amadurecimento e republicanos sentidos, não o do uso da esteira racional, para justificar o desvio de finalidade, mas sim o da eficiência.

O direito, deve ao contrário, deve responder o quão de afetividade há na constância dos fatos financeiros, para daí, limitá-los, autorizá-los ou excluí-los da ordem jurídica como permeáveis de introdução de atividades.

Isso não se faz tão somente com a aplicação de fórmulas, se faz com efetividade, com atos normativos, com edição legiferante, com formação dos orçamentos públicos, com gastos e investimentos. Principalmente os atos administrativos focados e utilizados no âmbito da informação, sistemas e digitais. Os atos orçamentários, por alcançarem certa dinâmica de volume e correspondente classificação como sistêmicos, lograram por saírem da efetiva esfera jurídica e serem regulados pela profissionalização de comandos, nem sempre adequados a norma e ao direito.

O problema maior, e isso fica reservado às Ciências Políticas, bem como às correntes do Direito Democrático, é que meios precisam ser criados para juridicamente evoluir o direito a ponto de servir de referência para a economia de negócios públicos, a economia familiar, enfim, a ponto de certo poder político, revestir-se de diálogos inusitados com as desigualdades, com a falta de efetividade.

O constitucionalismo, em primeira escala⁹⁵, seguido do neoconstitucionalismo⁹⁶, vão oscilar entre a criação e defesa de Estados gestores e Estados econômicos, a partir do

⁹⁵ Na doutrina constitucional, tal movimento explica a origem e manutenção do Estado com a ótica positivista de fixação dos direitos fundamentais, das regras objetivas de Estado quanto a sua organização e os fenômenos econômicos insculpidos na lógica de dedução, sujeitos portanto, a conformação do direito constitucional vigente.

⁹⁶ Movimento doutrinário que ganha forças no pós 2º Guerra Mundial, afirma resgate aos princípios do Direito Natural como ponto de conformação aos abusos do Direito Positivo em excesso, principalmente nos campos de concentração dos Estados de exceção. A partir de então, ganha força a hermenêutica e a ordenação valorativa do sistema jurídico, como mecanismo de promover os direitos humanos e políticas públicas. A economia, como fenômeno deste movimento, fica adstrita a ideia de interpretação e integração do direito. Vide: CANOTILHO, GOMES. 1941. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra : Almedina, 1941, p.p. 51 e ss.

grau de intervenção político-institucional nas empresas, nas atividades econômicas e na propriedade.

O ciclo dúbio do mundo, pré-globalização, foi marcado pela divisão clássica entre estados capitalistas e estados socialistas ou comunistas dos quais se percebem umas ou outras características, como o monopólio e latifúndio, reconhecimento dos direitos econômicos e sociais dos trabalhadores, meios de produção, limites de atuação e afirmação sobre bens e recursos nacionais, se darem de uma forma mais liberal ou mais intervencionista, conforme o regime adotado.

Para o direito, mais que rememorar o conteúdo histórico das formas de estado, pressupõe-se encontrar as causas do problema jurídico atuais, como e de que forma a globalização, enquanto fenómeno internacional, pode e deve ser regulada nos países, pelo direito, a ponto de permitir a exploração de atividades e a concretização de direitos, como antagónicas e necessárias medidas para o desenvolvimento social.

Na Europa, como bem notado por Maria Manuel Leitão Marques⁹⁷, Modelos Constitucionais permitiram a flexibilidade dos institutos jurídicos e económicos, combinação de formas de apropriação e regulação⁹⁸, da subordinação do poder económico ao poder estatal e o princípio da coexistência de setores nas atividades económicas.

Portanto, reconhecida a sustentabilidade do sistema económico constitucional, pressupõe harmonia nos setores da economia e das atividades. Isso se pede, principalmente porque no intuito de resgatar possíveis atrasos no desenvolvimento da economia brasileira, o próprio estado, munido de receitas ortodoxas⁹⁹, interferiu sobremaneira na exploração direta de recursos e atividades para suprir eventual atraso tecnológico e social.

Hoje temos o limite implícito constitucional de criação de novos monopólios estatais e condicionantes como a legalidade extrema na concorrência de desenvolvimento da atividade económica em paridade com o particular.

⁹⁷ LEITÃO MARQUES, Maria Manuel. A Constituição Económica Portuguesa depois da revisão constitucional de 1989, nº 16, março/1990. Oficina do CES – Centro de Estudos Sociais. Coimbra.

⁹⁸ LEITÃO MARQUES, Maria Manuel & MOREIRA, Vital. A Mão Visível Mercado e Regulação. Coimbra, Almedina. 2008.

⁹⁹ Durante os regimes de exceção que prescindiu a edição da atual Constituição Democrática, ao passo de querer suprimir eventuais atrasos económicos e financeiros, políticas públicas foram criadas para reger possíveis reflexos mais ágeis no desenvolvimento económico, como estímulos à concentração de atividades, fomento, isenções e políticas de infraestrutura e desenvolvimento de meios para aceleração do crescimento. Tais medidas, em nada diferem dos discursos políticos que insculpem as norteadoras campanhas eleitorais para afirmar sobre um ou outro assunto desenvolvimentista, inclusive incluindo no polo de afirmação o resgate do homem da condição de miséria.

Isso tudo, para se evitar que ao passo do discurso, fossem introduzidos novos modelos desproporcionais e desarrazoados no ordenamento econômico, que embora admitidos pelo direito, excepcionalmente, revelaram e revelam-se redutos de práticas políticos-institucionais, sem o condão democrático¹⁰⁰.

A sustentabilidade do sistema portanto, estará em muito, condicionada a boas práticas de gestão, a começar pelo próprio Estado, visto que as demandas de infraestrutura, o estágio de desenvolvimento e reflexos nos atos normativos, nas políticas públicas e ações de arrecadação, mais de que formas de intervenção econômica na vida concorrencial de empresas e cidadãos, expõem o próprio Estado como fomentador das práticas.

O fenômeno crescente da década dos anos noventa consistentes nas privatizações dos serviços e bens essenciais do Estado, rediscussão sobre monopólios de exploração marcam o grau de intervenção e interesse do Estado no seu papel conciliador entre as razões econômicas e institucionais, garantindo importantes reflexos para os cidadãos.

O latifúndio enquanto fenômeno agrícola de produção, é rediscutido com os estágios de implementação do cenário interno de consumo e externo de exportação, infelizmente ainda, ao passo da equilibrante balança dos gastos exacerbados do governo central, sem a preocupação efetiva de alcance das modernas agriculturas internacionais.

A política da moeda, em nosso país, calcada no sistema de elevados juros para sua utilização enquanto instrumento de desenvolvimento e recomeço, como o financiamento, pressupõe mais uma atividade lucrativa do que propriamente uma diretriz financeira de cuidado e zelo estatal, pelo cidadão.

Transige-se o direito, às custas das razões econômicas e admite-se efeitos jurídicos em fundados receios sociopolíticos, portanto, urge-nos a construção do conceito jurídico de intervenção econômica, ao passo de *para bem nos entendermos: a noção de constituição econômica deve colocar-se, segundo pensamos, na encruzilhada de duas concepções fundamentais da economia; ou, por outras (e mais) palavras, o conjunto de princípios fundamentais por que se rege juridicamente a organização e funcionamento econômicos de uma comunidade política.*¹⁰¹

¹⁰⁰ Irene Nohara em sua tese de livre-docência da Universidade de São Paulo, investiga a crise institucional brasileira provocada pela avocação equivocada do discurso reformista de gestão com toda afronta ao modelo racional burocrático e prova, como se é possível verificar, que na medida em que passados aspectos revisores das reformas, ainda assim, carecem os hábitos do Estado de práticas mais racionais e burocráticas. NOHARA, Irene Patrícia. Reforma Administrativa e Burocracia. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁰¹ SOUSA FRANCO, A.L. de: “A revisão da Constituição Económica” & “Continuação” in Revista da Ordem dos Advogados, III, 1982.

As Constituições Econômicas, portanto possuem preceitos fundamentais de cartas que não se separam, necessariamente, dos preceitos políticos, o que nos leva a concretização da ideia de que as razões econômicas, dependem de cidadania, do poder e suas relações e da ordem internacional.

Nenhuma norma jurídica, portanto, estará dissociada da ordem econômica e atual que o mundo possa impregnar nas nações, mesmo que de cunho reflexo. Os impactos socioeconômicos são bem mais sensíveis, nos Estados, que de tal forma, estes precisam de um rol mínimo de condições jurídicas para serem inter-relacionadas no cenário de negócios global.

Portanto, tarefa mais árdua cabe ao aplicador do direito, não como intérprete ideológico do Poder Constituinte, mas como doutrinador das razões jurídicas da economia. As razões econômicas, essas servem para interpretar o movimento fático das relações e atividades econômicas, às Ciências Jurídicas, cumprem o conceituar de instrumentos e regulamentos jurídicos permeáveis para os elementos de ordem normativa, responderem aos anseios das movimentações econômicas ou jurídicas.

3.3. Os Princípios Informadores das Licitações Públicas e à Responsabilidade Fiscal

Falar em atividades econômicas, regulação da economia e presença do Estado como marco de intervenção, pressupõe, ao mínimo, apontarmos como faremos, sobre os Princípios Norteadores das Licitações e sua importância para o Direito Administrativo. É que pautado pela princípio da seletividade ou especialidade, a Ciência Jurídica acabou por afastar tais institutos, mas que, irão sobremaneira refletir um ou outro campo.

Os negócios realizados por determinado Estado, em muito revelam o quão preparado está para reunir negócios, sob a tutela do direito. A constatação empírica, revelará, fatalmente se promover eventual pesquisa de abordagem das condições dos negócios públicos havidos nos últimos dez anos e sua correspondente participação econômica no cenário da globalização.

Aos leitores comuns de jornais ou periódicos, em geral, ter-se-á a impressão de que tais negócios foram fadados ao fracasso, em muito por fenômenos de desvirtuamento dos objetivos principais das licitações, ou inobservância dos Princípios.

Não é esse nosso enfoque, queremos investigar o quão necessário é a incidência da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade Administrativa, da Isonomia, da Publicidade, da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo, da Competitividade, da Boa fé, do Formalismo Moderado e da Verdade Material¹⁰² e o quanto influem na economia e que parâmetro principiológico transcende aos atos administrativos regulados na esfera digital?

Assim, enquanto fomentador da atividade econômica por ser grande cliente da esfera privada de negócios, seja para determinadas aquisições ou realização de serviços públicos, o Estado também por atos administrativos observa e aplica as atividades econômicas. A princípio, como mero receptor de objetos e serviços, mas com grande importância para a formação de negócios no âmbito em geral.

Sabemos que desde o direito à saúde, como educação, previdência, segurança, moradia, enfim, diversos são os direitos prestacionais¹⁰³ que se esperam do Estado, deles, hão de surgir demandas de negócios de pequeno, médio e grande vulto. Tal classificação primária, inclusive foi utilizada para selecionar quais negócios seriam efetivamente realizados pela Administração, por determinada modalidade de licitação, como a carta-convide, a tomada de preços, a concorrência, o leilão, o pregão, enfim, sob a curva da maior complexidade, modalidades híbridas de técnica e preço, condicionam a ordem do direito sobre o negócio a ser praticado.

De igual sorte, segundo os artigos 55 e seguintes da Lei Geral de Licitações, após a conclusão do procedimento, os certames serão formalizados por seus resultados em contratos administrativos, com regime próprio.

Além efetivamente do Estado dispor normas e condições próprias para a contratação de serviços e aquisição de bens, também os aplica na gestão dos negócios, no dispêndio dos recursos públicos e de suas dotações orçamentárias.

O que se tem atualmente é o processo de anual e plurianualmente serem fixados diretivos para a formação do orçamento público, mediante metas de responsabilidade e

¹⁰² MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16ª ed. 2012. São Paulo. Revista dos Tribunais. No mesmo sentido GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17ª ed. 2012. São Paulo. Saraiva; NETTO DE ARAÚJO, Edmir. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. 2010. São Paulo. Saraiva. ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 24ª ed. 2011. São Paulo. Atlas. NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 2ª ed. 2012. São Paulo. Atlas.

¹⁰³ Em momento anterior apresentamos a posição de Ingo Sarlet sobre a necessidade mínima da prestação estatal no atuar e garantir direitos mínimos.

execução, inclusive traçada na carta política dos Planos de Governo, mas que dissociadas estão, das rotas econômicas da ordenação.

Isso porque, entendeu o constituinte que pelo princípio da sistematização jurídica, ao aplicador do direito, caberia entender assuntos como o da Administração Pública, correspondente com a atividade de ordenação econômica.

Assim, estudar os princípios informadores do ato administrativo, sua natureza jurídica e a importância de sua adequação nos parâmetros de evolução da Administração Pública, implicam, em termos digitais e de usual recepção pela população, dos parâmetros mínimos de acesso, atuação e formalização que se darão, como proposta de marco jurídico regulatório.

È na legalidade do procedimento que o Estado, seguindo maior e melhor papel de comprador, influenciará o mercado com padrões éticos de iniciativa e concorrência, além disso, com a moralidade exacerbada, os princípios da economia obterão as fórmulas para efetividade e não vice-versa.

Os atos administrativos revestidos das compras públicas, por vezes seguiram-se na ordem formal e tendente a registrar todas as fases e acontecimentos, documentos e escolhas realizadas como parâmetro mínimo de controle, mas e o resultado motivador, ou seja o interesse público primário, secundário e efetivo da realização?

Ao passo do interesse público incondicionado, arcará o Estado com a formalidade exagerada somente para o caso de ter questionada sua ação? O objetivo então do ato passa registrar mais a ação estatal do que propriamente a realização da compra?

Formalismos como este, apenas garantiram durante muito tempo o atraso institucional do Estado e suas abandonadas políticas de investimentos e escolhas, pois a cargo de promover o tombo dos registros inerentes ao controle, os atos administrativos, por exemplo, de habilitação de possíveis licitantes eram consagrados com mais rigor do que propriamente o resultado do certame, tanto o é que o pregão surge com a proposta de inversão de fases, conferindo essa formalidade tão somente do vencedor de proposta mais vantajosa para a Administração.

Não se socorrendo dos favorecimentos, pré-escolhas e patrimoniais sintonias da pessoalidade, o Estado possibilita além de menor preço, formulação de mercado de ativos e práticas, horizontes economicamente favoráveis.

Na proporção em que para determinados serviços, obras e coisas comuns se valha da maior parte de empresários, como parceiros, o Estado permite, pelo Princípio da

Isonomia tratamento igualitário e distributivo, resguardando casos excepcionados de destinação da curta concorrência à setores de grandes obras, telecomunicações, investimentos de tecnologia e de ordem restrita, não pela formação de oligopólios, mas de especialidade.

Na Administração, até porque encerrada a legislação de fixação das normas essenciais e diretrizes gerais, em 1993, com as alterações necessárias, em 2001, as licitações possuem regramento suficiente. De tal forma que a Responsabilidade Fiscal dos agentes também encontra-se regulamentada, seja por diretrizes e conceitos determinados, seja pela recomendação e julgamento dos tribunais de contas¹⁰⁴.

O que não se tem visto é o Estado como promotor de políticas públicas, prestacional agente de direitos, mas que ao discurso de mero fiscal e interventor da iniciativa privada e dos negócios, além de arrecadar para a manutenção da máquina pública como ente governamental e não econômico, tem se comportado alheio ao que se conhece como padrão de comportamento dos negócios, influenciando negativamente os exemplos de atuação.

De outra monta, cabe ao Direito Administrativo Moderno, rever sua atuação como mero formador de teorias ora de pareceres, ora de conformação, para de fato, regular eficazmente a realidade constitucional como práticas econômicas de ordenação da economia, e o quão de reflexos elas terão na ordem econômica e na aplicação dos direitos.

3.4. Os Direitos como elementos da Ordem Econômica, do Direito e Gestão da Administração Pública e seus efetivos custos para a concretização

Afirmar ser um país desenvolvido ou subdesenvolvido¹⁰⁵, deveras, é afirmar ser este país passível de riquezas das diversas ordens. Comumente se fez esta distinção, na história, pelos critérios de colonização, desenvolvimento humano e por razões de ordem

¹⁰⁴ Muito se pode extrair no entanto de baixa efetividade de responsabilidade das decisões alcançadas nos processos de julgamento de contas, embora atrelados ao Poder Legislativo, por vezes, devido ao aspecto enraizado no motivo da condução do cargo vitalício de membro ou conselheiro dos Tribunais, por indicação do Poder Executivo, o compromisso com o indicador é sempre determinante. Atos nesse sentido precisam de regulação reformulada.

¹⁰⁵ A Organização das Nações Unidas apoio levantamento de dados para auferir o grau de desenvolvimento geopolítico de uma nação pautada em índices e indicadores de desenvolvimento econômico e social. Taxas de acompanhamento nas áreas econômicas, educacionais, de saúde pública e aspectos criminais de incidência da violência, podem ser objeto de análise superficial para essa conclusão. No entanto, como tratam-se de dados fornecidos inclusive pelos Estados, não há ainda nesse sentido, qualquer tipo de regulação para a sua apuração e divulgação.

econômica. O que o multiculturalismo¹⁰⁶ expõe é a prática de ordem da valorização dos direitos humanos.

Assim, pela análise econômica do direito¹⁰⁷, os países tão somente se farão independentes e emancipados na proporção que desenvolverem-se em termos de liberdades e efetividade. Na esteira dos custos de certos direitos, a Escola de Harvard¹⁰⁸, aprimora a teoria de que embora primazia da primeira fase de desenvolvimento de direitos, esta restaria limitada ao poder de negativas práticas do Estado, mas em conformidade com a ideia de custos dos direitos.

Vladimir Oliveira da Silveira e Maria Rocasolano em magistério instituiu como vimos a figura da Dinamogenese, que entendem ser devido aos primordiais elementos de concretização dos direitos humanos:

a história dos direitos humanos fundamentais suscetíveis a fases de afirmação e reconhecimento, misto entre dimensões de concretização. Na primeira deles constariam os direitos e liberdades públicas, que após sua implementação, foram seguidas dos direitos sociais. Na terceira via, estariam os direitos difusos, além de serem admitidos uma quarta fase com os direitos de paz e solidariedade.¹⁰⁹

Nesse sentido, nosso texto constitucional, para muitos¹¹⁰ vai limitar esses direitos em individuais – liberdades públicas e sociais – suscetíveis a prestação. O que de fato importa é que ambas as categorias em muito tem a expor sobre os efeitos da ordem que foi fixada para a economia. Se partirmos, por exemplo que o direito de propriedade – tido como de 1ª dimensão e inserto dentre as liberdades públicas, deve ser relativizado a ponto de justificar a promoção da função social, teremos a prestação estatal condicionada para

¹⁰⁶ Sob o prisma da observância, o respeito às culturas se verifica no movimento de modo a relativizar os valores da sociedade estruturada à sob processo de estruturação dos quais se encampam valores diversos da etnocêntrica razão de levar direitos aos outros.

¹⁰⁷ SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo. Companhia das Letras, 2005.

¹⁰⁸ SUNSTEIN, Cass. After Rights Revolution – Reconceiving the Regulatory State. Cambridge. Harvard University Press.

¹⁰⁹ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da & ROCASOLANO, Maria Mendez. 2010. Direitos Humanos: Conceitos, Significados e Funções. São Paulo : Saraiva, 2010.

¹¹⁰ Sob os argumentos como já citados antes, em menção ao Direito Constitucional, há os que entendem os direitos do art. 5º da carta teriam aplicabilidade imediata, não reconhecendo o mesmo efeito para os direitos sociais, que estariam sujeitos a aplicação de prestações estatais não vinculadas a imediata fixação. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. 2012. Da Constituição Dirigente à Jurisprudência Dirigente. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p.p. 1395 e ss.

promover tal parte da aplicação. A propriedade em si, se autotutela, mas a condição social, pressuporia atuação do Estado. E para que o Estado promova tal medida, quais custos?

A intervenção do Estado no direito da propriedade, parte da negativa medida de recondução dos Estados absolutistas aos modernos e de parcial ressalva à institutos como função social, interesse social e necessidade ou utilidade pública. O ato mais conhecido de ser fixada essa intervenção é o da desapropriação, que se de modo a apossar dos bens do particular sem a necessária atenção à justa, prévia e em dinheiro indenização, configurar-se-ia como exageradamente confiscatória.

Por seu turno, os mecanismos de estado para verificação dos requisitos administrativos mínimos desses atos, são por vezes, ineficazes para formalizar o que se verifica de necessário como motivação, instrução e poderio do ato declaratório.

Muito se critica, no entanto, o quão de necessário se faz a regulação de atos secundários como a fixação do modo de apuração do preço justo da indenização, muito combatida nas intermináveis demandas entre particulares e o poder público.

Se propriedades estão conflitantes no mundo moderno pela máxima efetividade perante a esfera de ingerência do Estado e logo, suscetível a concretização pela formulação da função social, a ordem da economia irá pressupor de duas fases de efetividade dos direitos, a de oposição e de prestação.

O mesmo pode ocorrer com a liberdade, se em regra há a máxima fixação, o limite, o tiro cerceador de separação dos excessos, será do Estado, para por exemplo, fixar limites de atuação empresarial de determinado produto ou serviço, que necessariamente vinculará a efetividade à uma prestação.

As próprias políticas públicas assim podem ser entendidas, de tal sorte que toda movimentação estatal como contraprestação ao depósito de garantias de representatividade que os cidadãos fazem na eleição, tornam as atividades de execução, ou até mesmo de ação legiferante, uma prestação estatal às custas dos direitos democráticos previstos.

As abordagens nos levam a concluir que não haveria liberdades públicas sem a correspondência de prestação para a sua fruição, acabando-se com a ideia, embrionária de que os direitos de primeira dimensão não teriam adiamento de execução. Muito pelo contrário, serão econômicas, sociais ou juridicamente concretas, a partir do esforço estatal, embora mínimo, mas precedente de atos administrativos regulados e eficazes.

A ordem econômica na constituição, permite-nos, mais do que visualizarmos as correspondentes disposições programáticas de regulação da economia, a concretização dos direitos.

A Gestão Pública pressupõe então das razões da Economia e do Direito, em quais pontos comuns, justamente na efetivação dos direitos. Nela há dispêndio de recursos, para a promoção de direitos, e diversamente do que se entende como auto-concretização, ter-se-á, prestação estatal.

O modelo económico então patrocinado e regulado atualmente pelo Estado, por ora mais voltado a liberdades plenas com o escopo para o mercado, do tipo capitalista e global.

Resta saber se este modelo possui outra saída senão a regulação como força interventora na centralização de políticas, direitos e efeitos, mais voltado para os Estados Fortes e centralizados e se assim, ambos, terão custos para patrocinar o direito?

A regulação, como força de desencadear normativo institucional, nos remonta aos exemplos de Vital Moreira, que empresta-nos entendimentos:

A intenção manifestada pelo novo Governo de implementar o programa de empresarialização dos hospitais públicos projectado pelo anterior executivo, no ministério de António Correia de Campos, é o mais recente sinal de um movimento geral para conferir mais agilidade, eficiência e responsabilidade à gestão dos serviços públicos em geral. De facto, se a fórmula empresarial, em qualquer das duas modalidades típicas de empresa pública (ente público empresarial ou sociedade de capitais públicos) se impôs naturalmente, desde o final dos anos 60 do século passado, no caso dos estabelecimentos comerciais e industriais públicos que produzem bens e serviços para o mercado, e cujas receitas são constituídas essencialmente pelo produto da venda desses mesmos bens e serviços, já tal parecia excluído no caso dos estabelecimentos públicos que prestam serviços fora do mercado, por serem gratuitos ou essencialmente gratuitos (estabelecimentos de saúde, universidades, etc.), ou em que receitas próprias constituem uma parte reduzida das suas necessidades financeiras (teatros públicos, orquestras públicas, etc).¹¹¹

Essa opção, de maior ou menor eficácia aos direitos, implicará na ordenação dos orçamentos, em contraprestação à arrecadação, intervenções na atividade empresarial com

¹¹¹ LEITÃO MARQUES, Maria Manuel & MOREIRA, Vital. 2008. A Mão Visível Mercado e Regulação. Coimbra : Almedina, 2008, p. 145.

ou sem participação empresarial, e fomento, incentivos e valorização das condições de trabalho, como um ou outro modelo de custear direitos, com reflexos nas atividades e ordenação econômicas.

A relação garantida portanto, é de maior rigor nas estipulações normativas, com evidentes e práticos dispositivos garantidores de eficientes elementos entre a necessidade de políticas e condições e recursos envolvidos, com menor esforço de medidas para a sua concretização, pois conferem-se direitos.

3.5. As razões da Economia e do Modelo Gerencial sobre a Ordem Constitucional

A intervenção estatal mediante fixação de tributos e criação e execução do Orçamento Público, pode se dar como razão gerencial mediante aproveitamento dos aspectos da Ordem Constitucional. A conduta reflexiva do instituir tributos, como mero intuito de arrecadar saldos para financiar atividades de administração, precisa ser flexibilizada com a responsabilidade fiscal, com a instituição de boas práticas, não como mecanismo político-institucional de criação de cargos para funções remuneratórias à aliados e apadrinhados políticos.

Importante notar que o Estado brasileiro, de permitidas fruições e previsões normativo-constitucionais de tutela de direitos, acaba por acomodar essas atitudes de gestão pública, com equilíbrio do grande volume de déficit público. Não se preocupa, hoje, nos orçamentos, sua formação anual, por exemplo, em ceder espaço ao cumprimento legítimo de direitos, já reivindicados da Administração e galgados do Poder Judiciário em processos terminativos e sentenciados.

A eficiência, tanto dos atos de previsão e gastos públicos, ficam sem planejamento alcançável, porque, ao exemplo da situação cíclica e crescente dos precatórios judiciais, não encontra guarida nos atos estatais.

O objetivo não pode ser pessoal e a intervenção nesse caso, deve pautar-se na responsável crítica e cortes dos abusos, políticas de atividades estritamente necessárias.

Cada vez mais os legitimados e originários detentores do poder, os cidadãos são alcançados com permissivas informações opinativas ou de juízo não comprometedor das tarefas estatais. Nítido, que absolutamente além do voto, ou do exercício extremo de

reivindicação ao Poder Judiciário, não cabem mais espaços participativos legítimos de ordem primária de concordância ou discordância, ao cidadão.

O Estado promove audiência, o cidadão participa. O Poder Público encaminha projeto de lei, o cidadão manifesta seu fervor ao parlamentar ou ao canal de divulgação que deseje, mas jamais pode ser intensamente o divisor entre escolhas.

Cabe então ao Poder Executivo, a margem discricionária de escolhas no orçamento e nas políticas públicas. Assim o é, devido ao marco de responsabilidade que tem do critério da norma, dos princípios. A regulação, impede ou diminui os desvios dessas fontes importantes de escolha.

O orçamento não é rascunho de repartição político-partidário de diálogo com o Poder Legislativo, a quem se delibera sua aprovação, portanto antes de refletir os anseios e preceitos de determinada região por aproximação do parlamentar interessado em sua emenda, mais deve ser reflexo do todo conteúdo e econômico que representa no desenvolvimento social.

E não se tem visto tais práticas, em nada se orienta as estimativas para a fixação de receitas, ao passo que do costumeiro volume arrecadador brasileiro das diversas receitas tributárias, cria-se contrapartida de doações como saldos desarrazoados de utilização, sem parâmetros de solucionar e equacionar a administração dos recursos limitados aos anseios ilimitados.

A participação normativa do cidadão cliente de serviços públicos está limitada a opção de eleitor do seu representante legítimo de legislação nos poderes municipais, estaduais e federal. Muito se fala em sistema de arrecadação, marco da informação, marco da votação eletrônica, mas pouco se fala da possibilidade, por exemplo, da participação do cidadão em audiências e consultas eletrônicas.

Na era dos certificados digitais para comprovar, arrecadar, encerrar situações jurídicas corriqueiras e empresariais dos cidadãos, temos que alcançar a margem de participação efetiva do detentor máximo do poder aos conclames de votações em massa, temas de majoração dos impactos aos direitos, aumentos de tarifas e tributos e principalmente de formação dos gastos públicos.

As emendas parlamentares, referem-se a possíveis alterações nos textos oriundos de elaboração do Poder Executivo para alcance de representação indireta de interesses. Porque não a inserção paulatina de medidas voltadas à emendas aos cidadãos, diretamente por mecanismos de reserva eletrônica, participação e deliberação eletrônicas?

As atividades econômicas, consistentes na prestação de serviços e venda de bens, típicos da atividade privada, na esfera pública, jamais pode ser entendida como supedâneo de amortização das atividades de governo, e na exacerbação destas, inclusive com gastos, justifiquem-se para a promoção de suas contas deficitárias.

O desenvolvimento de certa atividade econômica, pelo poder público, deve restar pautada além do interesse público de utilização dos recursos dessa ordem nas operações, nas práticas de gestão aliadas a racionalidade de que embora na seara de realizações tipicamente comerciais, eventuais atividades de lucros, prejuízos, propagandas, gastos, participações em eventos e incentivos, enfim, longe de relação típica de luxo, representam manuseio da economia.

A Moralidade enquanto Princípio formador da ética-consciência pública do Direito do Executivo pode e deve condicionar, tanto as práticas diretas como indiretas do Estado na coercitiva obediência a razoabilidade nos gastos, utilização e gestão de recursos, inclusive ao passo da iniciativa do fomento de práticas privadas.

Os reflexos, como vimos na ordenação dos Princípios Norteadores da Licitação, pressupõem adoção de ordem econômica para a realização de gastos públicos, tal como a fixação de relações fundamentais jurídicas na condução do orçamento, ajustados pelo teor da responsabilidade fiscal.

Isso não significa que pelas razões liberais incentivadas na economia, o Estado se ausente de criar mecanismos de intervenção na ordem econômica, tais como os regulamentos para o desenvolver determinada atividade ou fornecer e explorar determinado produto.

O que se pede é que sejam refletidas as normas do Direito Constitucional, do Direito Administrativo e não do lobby, das práticas intervencionistas da economia de forma pejorativa. Assim, ter-se-á fixação de regras claras, objetivas e impessoais para além do intuito maior de regulação, também a implementação de direitos.

Os aspectos de intervenção na economia pelo Estado pressupõem a ordem patrimonial, como vimos, sujeita a esfera dos Direitos. De igual sorte na iniciativa livre de fomentar ou realizar determinada atividade.

Quanto a propriedade, além do influir em algo que precisa e já se verifica cercada por limites, de atuação e indenização, melhor se daria interpretação de vedação ao retrocesso, firmando sobremaneira entendimento de que além de ser protegida da ordem do

Estado, os bens de um cidadão, pressupõem, proteção também na ordem de contra-abusos do próprio passado estatal.

Essa distinção é marco da doutrina multicultural e pós-moderna¹¹² de tutela dos direitos humanos fundamentais, mas que, de tamanha afeição à esfera da hermenêutica, restaria relegada a praticas de aplicação e não de objetivação do direito.

O Estado, portanto não pode encarar no momento da desapropriação, por exemplo, a vontade do agente incumbido de procurar terrenos e imóveis de desafetos, mas sim de melhores imóveis para a concretização dos direitos de moradia, tal como na salvaguarda de empresas com isenções, incentivos, pois, herda-se um passado que as pessoas ainda perdem seus imóveis, únicos por vezes, ao passo das execuções fiscais promovidas por Fazenda Públicas no rigor do arrecadar.

A relação de incentivo e arrecadar, deve estar intrinsecamente relacionada, não cabendo fixação de conceitos e atributos ao menor dispor dos gestores. Mas infelizmente assim o fazem com os servidores públicos, na alocação e utilização, na elaboração das peças do orçamento, na fixação de prioridades de investimentos, sem a correlata contraprestação do direito em tutela, qual seja a do direito de todos, organizado em prol de uma Administração, não de príncipes, mas de soberanos representantes do interesse republicano da maioria.

O racional instrumento normativo de incentivo a desenvolver-se no país um banco de esfera pública, no qual recursos provenientes da arrecadação possam ser injetados na atividade privada de venda de lucro, jamais pode se valer, da ótica concorrencial distorcida da agiotagem, da fixação de juros sobrepostos e de vendas em prejuízos dos cidadãos, como dupla afronta, a primeira com o mal emprego dos recursos públicos, a segunda com artimanha de falsidade no desenvolvimento de atividades empresarias.

Se o governo gasta mal, a ordem do mercado de incentivo, será o de gastos desarrazoados, sem prévia autorização normativa e principiológica dos atos promovidos, sentidas pelo efeito espelho. Justamente porque do órgão a quem se presta maior confiança com um tutor de bens públicos, se muito espera de boas práticas.

Assim se verifica na ordem de preços¹¹³, sendo o Estado um ente ficto de promoção do bem, ao passo da liberal produção econômica paralela, de iniciativa livre de fixação de

¹¹² BAUMAN, Zygmunt. 2001. Modernidade Líquida. [trad.] Plínio Dentzien. Rio de Janeiro : Zahar, 2001.

¹¹³ BARROSO, Luis Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços.

margens entre custos de produção, comercialização e venda com a de lucros, não teria aquele função típica de regulação de tal exercício.

O primeiro fator de justificativa é que sendo o Estado mero fiscal das ações humanas, não poderia intervir subjetivamente nessas ações a ponto de inibir a criatividade de fixação do negócio, inclusive quando este se torna atrativo para a venda exterior ou interna, ao passo da fixação de tributos, tarifas e preponderantes custos que limitariam ou mediarium tais custos, a conclusão da política de preços, como vivida na época de inflação e nitidamente inconstitucional.

Por seu turno, além disso, sem o papel fundamental da resposta mítica a sua própria ficção originária, o Estado não pode, salvo nos casos excepcionados no próprio texto constitucional¹¹⁴, suplantar o mercado, a ponto de distante deste, impor limites para a sua fruição.

Os Direitos à livre iniciativa e ao lucro, não impõe aos particulares limites adicionais a ponto de inibir tais direitos, bem como, não autoriza intervenção pública na ordem privada, que maculem o exercício razoável dessas liberdades. Isso, inclusive, não autoriza o Poder Público a fomentar como obrigatórias iniciativas atividades de solidariedade e da função social, mas sim de caráter facultativo e de contraprestação.

As Organizações Sociais, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, as Organizações Não governamentais, não figuram com personalidade originária de iniciativa do Poder Público, mas sim de Direito Privado e da sociedade civil.

A regulação dos atos administrativos, não pode ultrapassar o equilíbrio do desenvolvimento sustentável do cidadão e das empresas, sem maiores intervenções dos que as autorizadas e previstas em lei, com seus critérios e parâmetros previamente estabelecidos.

Na atuação direta o Estado pode revelar-se como produtor de bens ou prestador de serviços, bem como desenvolver atividades econômicas. Isso não significa que a ponto de desenvolvimento dessas atividades, inviabilize a prática privada de atividades semelhantes, tampouco fomente a concorrência desleal por inserir-se de modo atentatório.

Também poderá intervir no mercado como promotor de fomentos e por incentivos, sejam por práticas fiscais, sejam por financiamentos, mas sempre com foco nos objetivos e

¹¹⁴ Houve a exceção do Princípio da Reserva Legal aos tributos de regulação, como Imposto sobre Exportação e Importação, admitindo-se ao Poder Executivo a fixação de patamares de majoração e diminuição, por ato do próprio Poder.

fundamentos da República, previstos nos artigos originais do texto constitucional e na ordem do artigo 170 e seguintes.

No entanto, ao ponto essencial da discussão para a Ciência Jurídica, o direito, a disciplina do sistema econômico merece destaque, os limites de reorganização da livre iniciativa, a livre concorrência, a valorização do trabalho humano, a realização dos princípios de funcionamento da ordem econômica e alternância entre regimes ideológicos políticos.

Mediante aplicação razoável da organização da sua força de trabalho, da racionalidade dos postos da Administração Pública, o Estado deve produzir normatividade regulatória do quanto as pessoas jurídicas podem e devem produzir, associar-se, dissociar-se e quanto isto implicará em impostos e taxas, contribuições e participação do sistema econômico. Na análise imparcial de concorrência, mediante critérios objetivos das qualificações econômico-financeiras, jurídica e de capacitação, regular os primados de serem possíveis regimes e negócios jurídicos adequados, transações e participações racionais e típicas ao desenvolvimento. Excepcionalmente, como salvaguarda dessa regra, ter-se-á admitida a prática monopolista de produção, comercialização e distribuição de bens de forma centralizada, mas desde que justificadamente amparada pela prévia lei que discipline os efeitos econômicos da escolha.

Na seara das sanções, cumpre à atividade jurisdicional econômica do Estado aplicar o direito econômico, respeitados os demais princípios e normas na integração, com vistas ao maior passo da regulação, o seu efeito sancionador como ponto de integração dos ditames e limites legais.

O poder de polícia típico de intervenção das atividades privadas para a possibilidade de maiores e melhores adoções no âmbito público, é incondicional ferramenta de Estado, mas sem se valer de autoridade excessiva e totalmente discricionária, abusiva ferramenta de intervenção.

Os incentivos, por fim, à atividade econômica pressupõem regulação adequada, estado-providência racional e fomento equilibrado nas práticas empresariais. A ordem econômica, prescinde portanto, da ordem jurídica, sob pena de quedar-se inerte aos abusos.

Papel fundamental da ordem econômica, está a Administração Pública eficiente, garantidora dos direitos do cidadão e promotora de políticas públicas razoáveis e boas práticas de gestão, pois vive-se, o ciclo ideal de aplicação da lei.

3.6. As Estruturas Autônomas nos Entes e a Ordem Econômica

A ordem econômica na Constituição possui conformação com a estrutura social e democrática de promover direitos, no Brasil, além de fomentar abertura principiológica de análise e tradução das diversas áreas e linhas de correlação com o direito, para responder a principal questão, nosso sistema econômico pode ser mais humano?

Nessa perspectiva, ser ou não pertencente a característica racional humana, pressupõe medida de alternativa para introduzir-se ou eximir-se de promover a economia como papel fundamental do desenvolvimento¹¹⁵ dos povos. Para tanto, há o multicultural fenômeno de concretização e internacionalização dos direitos humanos.

No nosso âmbito, provido de rotinas de organização, o Estado Racional pressupõe reformas, continuidade delas, para ao turno de fixarem condutas e sanções com relação aos negócios públicos em voga, também o façam de forma sistemática e codificada para a participação econômica do Estado, seja por suas empresas, seja por suas práticas de agente fiscal, ou promotor regular e eficiente de políticas públicas e direitos.

As nações buscam isso, na realidade permanentemente buscam. O que impede tal desenvolvimento enquanto máxima promoção de direitos é justamente o desenvolvimento correlato dos valores, então não obstados pelo Estado e já primazia dos fenômenos econômicos, como lucro e a valorização da moeda, o direito pressupõe seu marco regulatório para figurar como parâmetro de observância.

Ao direito, aos juristas, aos estudiosos enfim, que, ao passo de permitirem explicações sobre a globalização, a liberdade plena dos sistemas socioeconômicos, prescindem de ferramentas, valham-se constitucionalmente dos conteúdos previstos e sistemáticos e mais, observem criteriosamente a permanente necessidade de relativização dos institutos.

A regulação surge dessa necessidade, do aproximar de estruturas autônomas, como pensadas para a ordem econômica. Só não imaginou o constituinte, o fenômeno da regionalização, da disputa fiscal entre estados membros e a tentativa permanente de centralização do ente federal.

¹¹⁵ Aqui adotar-se-á a medida encontrada por doutrinadores em geral que pugnam por um marco internacional mínimo de regras aos países, independentemente de adesão. Isso porque, a humanidade prescinde de segurança e parâmetro de continuação e desenvolvimento, não se admitindo que pelo discurso da preservação de culturas, os países no exercício de soberania absoluta, evitem a relativização e predominância do sistema de respeito mútuo. Vide nesse sentido: PIOVESAN, Flávia. 2012. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 13ª. São Paulo : Saraiva, 2012.

Os governos locais, por mais sensíveis e próximos aos cidadãos, tem o exemplo a gerar, nas participativas atitudes públicas de promoção dos seus atos, normativos ou de execução, e principalmente de intervenção.

Conclusão

Os atos administrativos enfrentam novos desafios na Pós-Modernidade, sendo necessário abordá-los, conforme visto, não só da perspectiva de sua competente edição, mas também de forma dinâmica, cotejada com a sua eficácia procedimental, sendo ainda analisadas, no âmbito digital, as formas de registro suscetíveis de controle.

Concluimos, ainda, pela necessidade de delimitação de diretrizes gerais por um marco normativo ordinário. Os direitos fundamentais urgem, por este turno, à confirmação de se traduzirem na estrita reserva legal aos ditames do novo e paradigmático aspecto processual, promovido pela via dos sistemas, a ser implementado por meios digitais passíveis de certificações.

A jurisdição já se vale dele. Em especial, por recomendação do Conselho Nacional de Justiça a qual objetivou alcançar celeridade com observância do princípio do devido processo legal, acrescidos dos ditames da novidade sistêmica, que se faz com auxílio à conta da Internet.

O avanço social da incorporação do *devido processo legal*, aliada a parametrização da legalidade administrativa, leva-nos a concluir pela necessidade de fixação de normas gerais no âmbito da União, acrescida como hipótese de competência no artigo 22 da Constituição, a confirmar-se na discussão e motivação do marco civil ao marco administrativista.

Conforme abordado, alguns destes mecanismos, a exemplo do voto, como meio legítimo de fixação do poder, que também alçou este patamar, ao lado de eficientes aplicativos de arrecadação e de regulação do plano de metas, do orçamento, da distribuição de receitas, como de pagamentos, liquidações e de controle. No entanto, para que os atos administrativos, dentro deste cenário, sejam articulados estrategicamente dentro de um viés de planejamento de qualidade, faz-se imprescindível uma nova regulação, a guisa de sugestiva ordem constitucional e de natureza comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O receio de esperados críticos, evidente, seria a parametrização de mais um vínculo burocrático dos entes federativos com a fixação de atos arraigados de burocracia e que não permitisse que a celeridade, a inovação e a capacidade da informação circulassem livremente, já que teria a pauta de livre disponibilidade. Por deveras, cumpre-nos um alerta conclusivo, o de que não se trata de mais um rígido instrumento normativo.

Diverso, o que se espera é o marco legal de autorização cabível da formação dos atos administrativos, como hipótese de *regulação dos atos administrativos no âmbito da Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*.

Simetricamente, ter-se-ia a idéia de *disposições gerais sobre*: início e requisitante vinculação de sistemas, softwares, programas, pautas eletrônicas, informações e até mesmo reflexivos atos administrativos de reporte *online*.

Neste ponto, como parâmetros de outras normas gerais, como a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e a Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, poderia – deveria ser estabelecida a concretização conceitual dos mecanismos, atos, procedimentos e tecnologias comuns, como *definições gerais*.

Parte formal seria reservada a competência, designação de meios e forma dos atos administrativos eletrônicos, que para efeitos de instauração nessa ambiência, formar-se-iam de modo a respeitar a possibilidade e vinculação temáticas, motivada e de razões públicas, como fechamento e vedações a segurança jurídica, ao retrocesso social e à garantia ou violação de direitos.

Importante regulação, carente no País e no mundo, seria a do trato com a informação e dados dos sistemas, softwares, programas digitais e certificações, já que embora, mesmo em situações de aparente segurança, permitem a formação de uma nova ordem de poder e imperiosa construção de desvio dele, como a de classe detentora dos conteúdos de controle, acesso e segurança provedora.

Por seu turno, na hipótese de regulação oferecida, a coligação com temas caros ao Direito Administrativo, como a concessão, permissão e parceria de serviços, de modo a controle, gestão e licitação eletrônicas, com disposições comuns e codificadas.

Já as licitações e hipóteses de dispensa, inexigibilidade, por aproveitamento, poderiam ser reguladas na nova ambiência de modo a evitar-se os traumas atuais, relativos a sigilo das propostas, maior competição e participação, da própria certificação e habilitação conjuntas.

Principalmente aos contratos administrativos, merece farta disposição capitular no ordenamento em sugestão, com o escopo de admitir seu controle e fiscalização, atinente principalmente a sua fase de execução, cronogramas e desembolsos físico e financeiro, hoje parcialmente atendidos por sistemas orçamentários e outrora de controle externo dos Tribunais de Contas.

Marco importante sobre regulamentação atinente às licitações e contratos, poderão contribuir em muito ao marco legal ordinário, na forma da lei proposta, já que, embora limitados a natureza complementar de regulamento, possuem temas como definição de classe comuns de bens, serviços, valores em escala para uso e emprego de análises de ofício ou dispensadas, disposições de avaliação, cruzamento de dados e responsabilização administrativa, civil e criminal, que relevam a insegurança na sua aplicação.

De fato, embora parâmetro de complementaridade destacada na legislação brasileira, a Lei de Responsabilidade Fiscal, prescinde de sistemas, informações e atos de organização mais eficientes. Mesma demanda se espera da reunião de autorização administrativa para os atos de recepção e análise permanentes do *direito financeiro*, revistando-se os marcos eletrônicos em andamento, em execução e em vias de serem utilizados, mas ainda sem amparo regulatório, como implantados para orçamento na Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Por derradeira sugestão, a própria Lei Processual da União – Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, prescinde também de incorporação de autorização para os procedimentos, atos e processos eletrônicos, como marco normativo regulatório.

Com a proposta, pretende-se minimizar a crítica sobre a burocracia ser responsável e ligada à morosidade, desconsiderando-se a virtude provocada pela racionalização nas organizações. Mas no histórico pendular das reformas do Aparelho do Estado haverá o limiar de práticas que passam ao largo da concretização dos direitos dos cidadãos. O viés econômico da regulação auxilia nos custos e tendências de direitos de esfera prestacional do Estado.

Por conseguinte, o procedimento, suscetível de implantação no modelo sistêmico, além dos princípios processuais administrativos, sem prejuízo dos inerentes a matérias que disponham, precisa ser traduzido em normas gerais, com formação de projeto de lei de competência da União, a permitir a edição de normas gerais sobre processamento de atos administrativos via sistema simetricamente nos demais entes federados.

A regulação e a órbita de efetividade dos direitos humanos, como a ponderação de direitos de propriedade e o dever de promover a utilidade e necessidade pública ou o interesse social, nas práticas administrativas, condicionadas e reguladas, são carências de eficientes modos de atuação.

Tal regulação traz o benefício de diminuir os custos dos direitos, provocando maior efetividade, numa ação mais eficiente da Administração Pública.

Referências

- ALEXYY, Robert. *Derecho Injusto, Retroactividad Y Principio de Legalidad Penal - La doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlin*. 1996.
- . *Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional*. México : Distribuciones Fontamara, 1993.
- . *Law and Correctness. In Ratio Juris, Legal Theory at End Of Millennium*. [trad.] Menelick de Carvalho Netto. 2. Oxford University Press : MDA, 2003. Vol. 16.
- . *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos Y Razón Práctica*. San Sebastian : Doxa, 1988. Vol. 5.
- . *Sobre a Estrutura dos Principios Jurídicos*. Belo Horizonte : Del Rey, 2005. Vol. 3.
- . *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- . *Teoria dos Direitos Fundamentais*. [trad.] Virgílio Afonso da Silva. São Paulo : Malheiros, 2006.
- . *The nature of arguments about the nature of law*. 2011.
- ALVES CORREIA, Fernando. *Formas Jurídicas de Cooperação Intermunicipal*. Coimbra : Almedina, 1986.
- ARRUDA ARANHA, Guilherme. *Introdução Crítica ao Direito*. São Paulo : Paulus, 2011.
- AVELÃS NUNES, António José. *A Crise atual do Capitalismo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012.
- . *Neoliberalismo & Direitos Humanos*. Rio de Janeiro : Renovar, 2003.
- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo : Globo, 2008.
- BACHOF, Otto. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* [trad.] J. M. Cardoso da Costa. Coimbra : Almedina, 2008.
- BAETA MINHOTO, Antonio Celso. *Teoria Geral de Direito Público*. 2ª. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª. São Paulo : Malheiros, 2008.
- . *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros, 2008.

- . *Discrecionalidade E Controle Jurisdicional*. 2ª. São Paulo : Malheiros, 2010.
- . *Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais*. São Paulo : Malheiros, 2009.
- BARREIROS SOARES, José de Ribamar. *Manual Simplificado de Direito Administrativo*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação no Controle de Preços*. 14 - junho/agosto. Salvador : Centro de Atualização Jurídica, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais*. São Paulo : Malheiros, 2009.
- . *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Rio de Janeiro : Renovar, 2007.
- . *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro : Renovar, 2003.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª. São Paulo : Saraiva, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. [trad.] Plínio Dentzien. Rio de Janeiro : Zahar, 2001.
- BERCOVICI, Gilberto. *A problemática da Constituição Dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro*. [ed.] Senado Federal. Brasília : Revista de Informação Legislativa, 1999. Vol. 142.
- BESNIER, Jean-Michel. *As Teorias do Conhecimento*. Lisboa : Instituto Piaget, 1996.
- BIAGI, Cláudia Perotto. *A Garantia do Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais na Jurisprudência Constitucional Brasileira*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.
- BIANCO, Giovanni. *Costituzione economica e ordine pubblico economico*. Torino : UTET, 2008.
- BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires : Astrea, 2006.
- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudo de teoria do direito*. Barueri : Manole, 2007.
- . *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*. [trad.] Marco Aurélio Nogueira. Turim' : Giulio Eliaudi editore, 1986.
- . *Teoria do Ordenamento Jurídico*. São Paulo : Edipro.
- BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta: Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões*. São Paulo : Malheiros, 2004.

- . *Ciência Política*. 20ª. São Paulo : Malheiros, 2013.
- . *Constituição E Normatividade dos Princípios: Discursos e Prefácios*. São Paulo : Malheiros, 2012.
- . *Do País Constitucional ao País Neocolonial*. 4ª. São Paulo : Malheiros, 2009.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Burocracia Pública na Construção do Brasil*. s.l. : Revista de Sociologia e Política, 2007. Vols. 28 - junho de 2008.
- . *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina*. . São Paulo : Editora 34, 1996.
- . *Da Administração Pública Burocrática à Gerencial*. 47. s.l. : Revista de Serviço Público, 1996. Vols. 120 - janeiro/abril, 1996.
- . *Reforma do Estado para a Cidadania: A Reforma Gerencial Brasileira na Perspectiva Internacional*. São Paulo : Editora 34, 2002.
- CABRAL DE MONCADA, Luis S. *Direito Económico*. Coimbra : Coimbra Editora, 1986.
- CANELA JR., Osvaldo. *Controle Judicial de Políticas Públicas*. São Paulo : Saraiva, 2011.
- CANOTILHO, GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra : Almedina, 1941.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Da Constituição Dirigente à Jurisprudência Dirigente*. São Paulo : Quartier Latin, 2012.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre : Sergio Fabris Editor, 1999.
- CARVALHO NETTO, Menelick & SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (in)Certeza do Direito: A Produtividade das Tensões Principiológicas e a Superação do Sistema de Regras*. Belo Horizonte : Fórum, 2012.
- DA SILVA LIMA, Fernando Machado. *Jurisdição Constitucional e Controle do Poder*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.
- DALLA VIA, Alberto R. *Derecho Constitucional Económico*. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 2006.
- D'AVILA LOPES, Ana Maria. *Os Direitos Fundamentais como Limites ao Poder de Legislar*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.
- de, SÁ. Almeno. *Administração do Estado, Administração Local e Princípio da Igualdade no âmbito do Estatuto de Funcionário*. Coimbra : Almedina, 1985.
- DEMO, Pedro. *Pesquisa e Construção de Conhecimento: Metodologia científica no caminho de Habermas*. Rio de Janeiro : Biblioteca Tempo Universitário 96, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 8ª ed. São Paulo : Atlas, 2011. 978-85-224-6294-0.

—. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras formas*. 8ª. São Paulo : Atlas, 2011.

DOMINGUEZ DUTRA, Micaela. *Capacidade Contributiva*. São Paulo : Saraiva, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos à Sério*. [trad.] Nelson Boeira. São Paulo : Martins Fontes, 2002.

—. *Taking Rights Seriously*. Londres : Duckworth, 1987.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: Formação do patronato político brasileiro*. São Paulo : Globo,

FAUSTO, Boris. *A Revolução de 1930: Historiografia e História*. 16ª. São Paulo : Companhia das Letras, 2011.

—. *História do Brasil*. 14ª. São Paulo : EDUSP, 2012.

FERNANDES DE OLIVEIRA, Regis. *Ato Administrativo*. 5ª. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

FERREIRA MOTTA, Paulo Roberto. *Agências Reguladoras*. Barueri : Manole, 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo org. *Direito e Regulação no Brasil e nos EUA*. São Paulo : Malheiros, 2004.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade Direito ao Futuro*. Belo Horizonte : Fórum, 2011.

FREITAS, Juarez & TEIXEIRA, Anderson V. *Direito à Democracia - Ensaios Transdisciplinares*. São Paulo : Modelo, 2011.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 4ª. São Paulo : Malheiros, 2009.

GABARDO, Emerson. *A Eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa*. São Paulo : Atlas, 2012.

GABARDO, Emerson. *Eficiência e Legitimidade do Estado: Uma Análise das Estruturas Simbólicas do Direito Político*. Barueri : Manole, 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá : Editora Temis S.A., 2008. Vol. I e II.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitucion como Norma y El Tribunal Constitucional*. Madri : Civitas, 1982.

—. *Reflexiones sobre La Ley y los Principios Generales Del Derecho*. Madri : Civitas, 1980.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17ª. São Paulo : Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15ª. São Paulo : Malheiros, 1990.

GUERRA POUSO, Renata Gonçalves Pereira. *Iniciativa Popular Municipal: Ferramenta de legitimação da democracia*. São Paulo : Saraiva, 2010.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. [trad.] Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris, 2002.

HART, H. L. A. *Concept of Law*. [trad.] Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Oxford : Oxford University Press, 1961.

---. *Law, Liberty and Morality*. [trad.] Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

---. *O Conceito de Direito*. Lisboa. Lisboa : Fundação Calouste Goulbenkian, 1994.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. [trad.] Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOBBS. *Leviatã*. [trad.] João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo : Victor Civita, 1974.

IANNI, Octavio. *Estado E Planejamento Econômico no Brasil*. Rio de Janeiro : Editora UFRJ, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo : Martins Fontes, 1990.

—. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo : Martins Fontes, 1998.

—. *Teoria Pura do Direito*. [trad.] João Baptista Machado. 4ª. Coimbra : Armênio Amado Editor, 1979.

KONDER COMPARATO, Fábio. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7ª. São Paulo : Saraiva, 2011.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*.

LEITÃO MARQUES, Maria Manuel & MOREIRA, Vital. *A Mão Visível Mercado e Regulação*. Coimbra : Almedina, 2008.

LEITÃO MARQUES, Maria Manuel. *A Constituição Econômica Portuguesa depois da revisão constitucional de 1989*. Coimbra : CES - Centro de Estudos Sociais, 1990.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito Económico*. Rio de Janeiro : Forense, 2007.

LEOPOLDO E SILVA, Franklin. *Descartes a metafísica da modernidade*. 2ª. São Paulo : Moderna, 2005.

MARCONDES MARTINS, Ricardo. *Regulação Administrativa à Luz da Constituição Federal*. São Paulo : Malheiros, 2011.

MATTOS, Paulo. *Regulação Econômica e Democracia*. São Paulo : Editora 34, 2004.

MEDAUAR OMMATI, Ricardo Emílio. *Controle da Discricionariedade*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16ª. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, BAETA NEVES, Mariana Barboza & DE LUCCA, Newton. (Org.). *Direito Constitucional Contemporâneo: Homenagem ao Professor Michel Temer*. São Paulo, Quartier Latin. 2012.

MERLIN CLÉVE, Clémerson. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

MERLIN CLÉVE, Clemerson. *Medidas Provisórias*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010.

MEZZAROBBA, Orides & SERVILHA MONTEIRO, Cláudia. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 5ª. São Paulo : Saraiva, 2009.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1968.

MORAES GODOY, Arnaldo Sampaio de. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri : Monole, 2004.

MOREIRA, Vital. *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*. Coimbra : Almedina, 1997.

NETTO DE ARAÚJO, Edmir. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª. São Paulo : Saraiva, 2010.

NÓBREGA, Marcos. *Os Tribunais de Contas e o Controle dos Programas Sociais*. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2011.

NOHARA, Irene Patrícia & PRAXEDES DE MORAES FILHO, Marco Antonio. *Processo Administrativo: Temas Polêmicos da Lei nº 9.784/99*. São Paulo : Atlas, 2011.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. São Paulo : Atlas, 2013.

—. *Reforma Administrativa e Burocracia: Impacto da Eficiência na Configuração do Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo : Atlas, 2012. 978-85-224-7405-9.

PETIAN, Angélica. *Regime Jurídico dos Processos Administrativos Ampliativos e Restritivos de Direito*. São Paulo : Malheiros, 2011.

PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13ª. São Paulo : Saraiva, 2012.

POPPER, Karl. *A Lógica da Pesquisa Científica*. [trad.] Leonidas & SILVEIRA DA MOTA, Octanny HEGENBERG. São Paulo : Cultrix, 2007.

QUEIROZ MOREIRA, Marco Antonio. *Democracia Participativa no Município*. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos na Integração Econômica*. Rio de Janeiro : Renovar, 2008.

RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. 2ª. São Paulo : Ática, 2000.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação e Desenvolvimento: Novos Temas*. São Paulo : Malheiros, 2012.

SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. *O Poder Normativo das Agências Reguladoras*. 2ª. Rio de Janeiro : Forense, 2011.

SANTOS, Antonio Carlos dos e GONÇALVES, Maria Eduarda e LEITÃO MARQUES, Maria Manuel. *Direito Económico*. Coimbra : Almedina.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7ª. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2007.

—. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2007.

—. *Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre - Belo Horizonte : Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2008. Vols. 20 anos de Constitucionalismo Democrático - E agora?

SCARPINELLA, Vera. *Licitação na Modalidade Pregão*. 2ª. São Paulo : Malheiros, 2010.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo : Companhia das Letras, 2005.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da & ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos Humanos: Conceitos, Significados e Funções*. São Paulo : Saraiva, 2010.

SOUSA FRANCO, A.L. de. *A revisão da Constituição Económica & Continuação*. s.l. : Revista da OAB, 1982.

SOUSA JR., José Geraldo de. *Idéias Para a Cidadania e Para a Justiça*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2008.

STIGLITZ, Joseph E. *Globalização como dar certo*. São Paulo : Companhia das Letras, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *A Hermenêutica Jurídica nos Vinte Anos da Constituição do Brasil: O Novo Constitucionalismo na Era Pós-Positivista - Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo : Saraiva, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Para Céticos*. São Paulo : Malheiros, 2012.

---. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo : Malheiros, 2008.

---. *Org. Contratações Públicas e Seu Controle*. São Paulo : Malheiros, 2013.

—. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo : Malheiros, 2007.

SUNSTEIN, Cass. *After Rigths Revolution: Reconceiving the Regulatory State*. Cambridge : Harvard University Press.

TAIPA DE CARVALHO, Américo A. *Pessoa humana - direito - estado - e desenvolvimento econômico: estado de direito social e doutrina social da igreja*. Coimbra : Coimbra, 1991.

TATE, C. Neal e VALLINDER, Torbjorn. *The global expansion of the judicial power*.

TORRES, Ricardo Lobo. *Legitimação dos Direitos Humanos*. São Paulo : Renovar, 2007.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. *Pensamento Sistêmico: O Novo Paradigma da Ciência*. 9ª. Campinas : Papirus, 2010.

VAZ, Manuel Afonso. *Direito económico*. Coimbra : Coimbra, 1998.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro : Garamond, 1948.

WEBER, Max. *Ciência e Política: Duas Vocações*. São Paulo : Cultrix.

—. *Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva*. [trad.] Regis Barbosa e Karen Elsabe Brabosa. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1972. Vol. I e II.

WEFFORT, Francisco C. *Formação do Pensamento Político Brasileiro: Idéias e Personagens*. São Paulo : Ática, 2006.

WOLFF, Hans J., BACHOF, Otto & STOBBER, Rolf. *VERWALTUNGSRECHT*. [trad.] António F. de Sousa. 11^a. München : Verlagsbuchhandlung, 1999.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 24^a. São Paulo : Atlas, 2011.