

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Gustavo Alberto Schneider

**O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O CONTROLE DAS POLÍTICAS DE
PESSOAL NO SERVIÇO PÚBLICO: A OMISSÃO ADMINISTRATIVA E SUA
CONFIGURAÇÃO COMO PATOLOGIA CORRUPATIVA**

Santa Cruz do Sul

2016

Gustavo Alberto Schneider

**O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O CONTROLE DAS POLÍTICAS DE
PESSOAL NO SERVIÇO PÚBLICO: A OMISSÃO ADMINISTRATIVA E SUA
CONFIGURAÇÃO COMO PATOLOGIA CORRUPATIVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Janriê Rodrigues Reck

Santa Cruz do Sul

2016

Gustavo Alberto Schneider

**O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O CONTROLE DAS POLÍTICAS DE
PESSOAL NO SERVIÇO PÚBLICO: A OMISSÃO ADMINISTRATIVA E SUA
CONFIGURAÇÃO COMO PATOLOGIA CORRUPATIVA**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado; Área de concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas; Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Dr. Janriê Rodrigues Reck
Professor Orientador --UNISC

Dra. Denise Bittencourt Friedrich
Professora Examinadora --UNISC

Dr. Leonel Pires Ohlweiler
Professor Examinador – UNILASALLE

Santa Cruz do Sul

2016

Ao pequeno Garoto, fiel companheiro das noites silenciosas.

AGRADECIMENTOS

Em um primeiro momento, agradeço a minha amada família, na figura de meus pais, tanto aos biológicos quanto aos “emprestados”, os quais marcaram minha existência desde os primeiros passos, nas primeiras letras, e me mostraram que a força do amor pode transpor quaisquer barreiras impostas pelas contingências da vida.

A minha companheira, pelas palavras de conforto em momentos de desesperança; por mostrar-me que mesmo nas frias e solitárias madrugadas de estudos e contemplação, alguém estava ali, torcendo para que as forças ressurgissem, e a vontade de alcançar os objetivos fosse maior do que qualquer desilusão, fraqueza, ou vontade de desistir. Não há dúvida, tuas palavras ecoam em meu coração até hoje, e me mostram que o amor é capaz de revitalizar o espírito, depositando forças para seguir em frente, e abrir os caminhos quando a vida parece ter fechado todos que até aquele momento se conhecia.

Ao meu querido orientador, figura única e inspiradora, capaz de cativar a todos os seus alunos, tratando-os com a sabedoria e humildade, e com o brilho nos olhos de quem possui como grande preocupação o dom do partilhar e desenvolver os que estão à sua volta. Mestre que abriu caminhos e lançou um novo horizonte de eventos em minha vida, donde vislumbrei um ser humano melhor, mais forte, que sequer conhecia a si mesmo e suas reais capacidades, tão bem exploradas por este nobre professor e amigo. Devo a ele, se me permite ir além nesta homenagem, o exemplo de profissional do qual buscarei espelhar-me na futura caminhada nos terrenos do magistério, o qual me inspirou a fim de seguir pelos rumos desta gratificante e nobríssima carreira para o resto de minha vida.

Não há como deixar de reconhecer, igualmente, as imensuráveis contribuições da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, que com sua hospitalidade, inserida neste viés comunitário, veio a trazer o aconchego de uma instituição que vai além de meras paredes erguidas em meio à multidão de pessoas. Nesse local, senti-me parte de um todo, capaz de aprender ao mesmo passo em que pude partilhar o pouco que também vivenciei de outros lugares, fazendo dessa experiência algo do qual eu jamais poderia esperar em “apenas” 2 (dois) anos vinculado a esta extraordinária instituição de ensino. Sem dúvidas, tive o privilégio de frequentar uma das melhores

Universidades do Brasil, e, certamente, levarei com muita honra o nome desta Casa nos caminhos a serem trilhados na vida profissional e acadêmica.

Ademais, cumpre fazer honrosa menção ao Instituto Federal Sul-rio-grandense, o IFSul, meu local de trabalho, e para além disso, o espaço que me proporcionou contemplar todos os desafios impostos ao serviço público e aos servidores públicos, que a despeito do malgrado “senso comum” de que tais profissionais de nada valem, pelo contrário, aprendi que, justamente pelo *medium* de suas mãos, do seu suor, dos seus sonhos, é que transitam também os sonhos de uma sociedade melhor. Ademais, será também neste órgão, que tem a missão de educar os jovens de nosso país, que terei a oportunidade de compartilhar os valores apreendidos na jornada acadêmica, dos quais, vale ressaltar, acima de tudo, o respeito, a dignidade do ser humano, a tolerância, a luta pelos ideais de Justiça, como virtudes que devem irradiar na mente de nossos alunos para que estes também possam multiplicar o conhecimento e contagiar, por fim, toda a sociedade com vistas a construção de um futuro melhor.

Importa agradecer, igualmente, a Universidade Federal de Pelotas - UFPEL, meu recanto de aprendizado primeiro no campo acadêmico e na pesquisa, local dos primeiros passos na caminhada jurídica, donde, mais do que o conhecimento das Leis e da Sociedade, pude extrair o saber acerca do valor que se encontra em amizades verdadeiras, em olhares apaixonados de mestres que ministram amorosamente seus conteúdos, e no reconhecimento de um espaço aberto e democrático de interação entre seres humanos ávidos para transformar o futuro do seu semelhante em um ambiente eivado de mais felicidade, justiça, fraternidade e amor.

Ao final, e ainda certo de que muitos outros deveriam ser lembrados (se bem que certamente o estão, na mente e no coração deste que escreve) cumpre lembrar daquele que tudo proporcionou, a Deus, este Pai do Universo, que ao nos entregar o milagre da vida, permitiu, para muito além, que pudéssemos nos fazer senhores de nossas escolhas, mas, ao mesmo tempo, nos incumbiu da responsabilidade pelas consequências dos caminhos (nem sempre tão bons) que acabam sendo trilhados. Assim, pela mão de nossas escolhas, é que muitas vezes erramos, nos equivocamos, nos corrompemos, e cometemos injustiças. Porém, é preciso lembrar que Ele também nos deu forças para refletir, e tentar, mais uma vez. Aliás, é com este intuito que o trabalho se desenvolveu, e espera, de uma forma singela, contribuir, para que o sentimento de humanidade esteja sempre presente em todo o nosso convívio nesta bela jornada que é o experimentar da vida.

“Não se trata do timão do Estado para fazer um passeio de gôndolas venezianas, à luz dos archotes e ao som dos bandolins”.

(Machado de Assis, *O Velho Senado*, p.129).

RESUMO

O objetivo da pesquisa envolve a investigação das omissões administrativas, com ênfase nas práticas de desenvolvimento das Políticas de Pessoal no Serviço Público. Desta forma, parte-se do problema envolvendo o comportamento omissivo do Estado-Administração, reconhecendo a presença de patologias corruptivas no contexto do adequado desenvolvimento dos servidores públicos. Assim, em face ao estudo proposto, objetiva-se, inicialmente, a compreensão dos elementos que circundam a referida temática, a fim de investigar-se, *a posteriori*, as eventuais possibilidades de tratamentos a questão, em suas multifacetadas formas de controle. Importa reconhecer, por oportuno, que a pesquisa possui estrita correlação para com a linha de pesquisa do constitucionalismo contemporâneo, bem como à tradição investigativa do orientador, uma vez que aborda problemática relacionada ao serviço público, ao combate as mazelas corruptivas, e ao necessário aprimoramento do aparato humano a serviço do Estado Constitucional em seu viés contemporâneo. O método escolhido é o procedimento indutivo, e a técnica utilizada é a bibliográfico-documental. A hipótese delimitada consiste em reconhecer que com o amadurecimento conceitual dos complexos institutos envolvidos (v.g. omissão, serviço público, corrupção), pode-se perquirir, a luz do fenômeno constitucional contemporâneo, uma contundente necessidade de controle das práticas corruptivas, tão nocivas a Administração Pública brasileira (com ênfase no seu funcionamento “interno” atrelado a Gestão de Pessoas). Ademais, propõe-se a análise da questão com base nas matrizes da teoria da justiça de John Rawls e da democracia deliberativa de Jurgen Habermas, a fim de demonstrar que tais constructos teóricos podem apresentar resultados mais adequados (e legítimos) a problemática imposta. Por fim, conclui-se que a investigação acerca do combate a corrupção nas Políticas de Pessoal coaduna-se perfeitamente aos ditames da inovadora proposta de um Direito Fundamental a Boa Administração Pública, de modo que se formam as bases para a assunção de um novo paradigma estatal, ainda não experienciado na lógica administrativa vigente, tão arraigada aos velhos ditames, v.g., da gestão de cunho patrimonialista e burocratizada. Não há dúvidas, assim, de que os avanços pretendidos pela presente pesquisa acadêmica poderão lançar novos olhares aos problemas institucionais e sociais vivenciados pela Administração Pública nas sociedades contemporâneas, com vistas a construção de um Estado verdadeiramente Democrático de Direito.

Palavras-chave: Constitucionalismo Contemporâneo. Patologias Corruptivas. Políticas de Pessoal. Omissão Administrativa. Direito fundamental à Boa Administração Pública.

ABSTRACT

The objective of the research involves the investigation of administrative omissions, with emphasis on the Personnel Policies development practices within the Public Service. Thus, it is part of the problem involving the omission behavior of the State-Administration, recognizing the presence of corrupting diseases in the context of the proper development of civil servants. Thus, in view of the proposed study, the objective is, initially, understanding the elements that surround this theme in order to investigate itself, retrospectively, any possibilities for treatments the issue in its multifarious forms of control. It should be recognized for appropriate, that research has strict correlation toward the line of research of contemporary constitutionalism and the investigative tradition of guiding, as it addresses issues related to public service, to combat the corrupting evils, and the necessary improvement of the human apparatus in the service of the Constitutional State in its contemporary bias. The chosen method is the inductive procedure, and the technique used is the bibliographic and documentary. The defined event is to recognize that with the conceptual maturation of complex institutions involved (v.g. omission, public service, corruption), it can be to assert the light of contemporary constitutional phenomenon, a forceful need to control the corrupting practices as harmful Management Brazilian Public (with an emphasis on its operation "internal" tied to People Management). Furthermore, it is proposed to examine the issue based on the headquarters of the theory of justice of John Rawls and deliberative democracy Jurgen Habermas in order to demonstrate that such theoretical constructs may have more adequate results (and legitimate) the problems imposed. Finally, it is concluded that the investigation into the fight against corruption in personnel policies is in line perfectly with the dictates of the innovative proposal of the Fundamental Right to Good Public Administration, so that form the basis for the assumption of a new state paradigm not yet experienced only in the current administrative logic, so entrenched in the old dictates, eg, the patrimonial and bureaucratic nature management. There is no doubt, therefore, that the progress intended by this academic research could open up new perspectives to the institutional and social problems experienced by the public administration in contemporary societies with a view to building a truly democratic state.

Keywords: Contemporary Constitutionalism. Pathologies Corrupting. Personnel Policies. Administrative omission. Fundamental Right to Good Public Administration.

LISTA DE QUADROS

Quadro Demonstrativo 1 – Modelo sistêmico de Gestão de Pessoas no serviço público	53
Quadro Demonstrativo 2 – Comparativo da formatação dos constructos teóricos de Rawls e Habermas	119

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E AS POLÍTICAS DE PESSOAL NO CONTEXTO DO SERVIÇO PÚBLICO	18
2.1	O Constitucionalismo Contemporâneo: pontuais digressões	21
2.2	O Serviço Público e a estruturação da Administração Pública até a Constituição Federal de 1988	30
2.3	As Políticas de Pessoal e o Servidor Público	41
2.4	Omissões administrativas: caracterização e impactos no desenvolvimento do Estado Democrático de Direito	57
3	UMA ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA SOB A ÓTICA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS E DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA DE JURGEN HABERMAS	77
3.1	As contribuições da Teoria da Justiça de John Rawls e os novos horizontes da Administração Pública contemporânea	78
3.2	A Democracia Deliberativa em Jurgen Habermas: da Ação Comunicativa, Direito e Administração Pública	86
3.3	Fundamentos de posições divergentes e convergentes entre as teorias: A proposição ética de uma Gestão Governamental contemporânea	109
4	OMISSÕES ADMINISTRATIVAS COMO PATOLOGIAS CORRUTIVAS E SUAS FORMAS DE TRATAMENTO: APLICAÇÃO PRAGMÁTICA DAS TEORIAS DA JUSTIÇA E DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA	129
4.1	Omissão administrativa e(m) Políticas de Pessoal: Patologias Corruptivas e impactos na Boa Administração Pública: alguns estudos de caso	129
4.2	Aplicação dos ideais da Teoria da Justiça na elaboração e fiscalização da Política Distributiva dos bens primários	156
4.3	A democracia deliberativa e o controle das omissões: por escolhas racionais-comunicativas e deliberação democrática como norteadores das Políticas de Pessoal no Serviço Público	165
4.4	Controle jurisdicional, político-administrativo e social: a concretização do direito a boa administração e o papel dos órgãos políticos, administrativos, da jurisdição constitucional e da sociedade civil	176
5	CONCLUSÃO	193
	REFERÊNCIAS	201

1 INTRODUÇÃO

O desejo pela construção de serviços públicos de excelência, com a prestação eficiente e a concretização célere e adequada das diversas (e complexas) demandas públicas impostas pelos cidadãos na égide de um Estado Contemporâneo, aliada a presença cada vez mais constante, necessária e proativa da atuação do Poder estatal (mormente por intermédio da Administração Pública, *locus* do desenvolvimento das Políticas Públicas). É dentro dessa proposta que emerge o presente estudo de enfrentamento de práticas corruptivas (com ênfase nas possibilidades do controle das condutas omissivas e desabonadoras do Estado-Administração), a fim de que, conectados aos ditames das hodiernas investigações envolvendo o fenômeno do constitucionalismo contemporâneo, possa-se efetivar, verdadeiramente, um Poder Público e uma sociedade civil cada vez mais justa, democrática e igualitária.

Assim, ao pensar-se numa lógica construtivista de uma sociedade cada vez melhor, aventa-se inafastável a análise das problemáticas que envolvem o desenvolvimento e o aprimoramento do próprio Estado, o que, no presente estudo, nos levará, primordialmente, a investigação das práticas relacionadas ao (não) funcionamento estatal no seu âmbito “interno”, qual seja, o do desenvolvimento das chamadas “Políticas de Gestão de Pessoas” que abrangem (como o próprio termo induz) toda a compreensão acerca do desenvolvimento do aparato humano a serviço do Estado.

Destarte, ao lançar os olhares para essa arquitetura interna do Estado-Administração, vê-se que, indubitavelmente, as formatações de todas as estruturas, das coordenações de ações, dos projetos de governo e das diversas formulações políticas e administrativas, transpassam, necessariamente, pelo papel do desenvolvimento e do trabalho de uma figura bem conhecida, porém aparentemente esquecida em seu contexto de investigação e compreensão acadêmica, jurídica e social, quais sejam: a categoria dos denominados “Servidores Públicos”.

Nessa senda, importa clarificar, de uma vez por todas, que a figura de um Estado abstrato, etéreo, metafísico, sem rosto (ainda que deveras teorizado por inúmeros autores) não existe pragmaticamente sem a atuação constante e imprescindível das pessoas. Desde o balcão de atendimento dos órgãos públicos, até as maiores ingerências macroeconômicas, sociais, diplomáticas e transnacionais, iremos nos deparar com a figura desse cidadão, um agente com poderes diferenciados, que,

mesmo que não se encontre no cerne da compreensão do cidadão em geral acerca de sua relevância institucional (muitos dos próprios servidores públicos, inclusive, sequer entendem o tamanho da importância do papel que exercem), é que estão, cada vez mais, em face dos modernos desafios impostos às sociedades contemporâneas, no protagonismo institucional para fins de que se viabilizem verdadeiramente os objetivos e sonhos mais ingentes que a sociedade brasileira almeja construir.

Não obstante, na contramão dessa reconhecida e imensurável relevância institucional, jurídica e social, é que vemos tal categoria de seres humanos eminentemente negligenciada em seu contexto de desenvolvimento, de modo que nem a sociedade civil parece tecer maiores preocupações quanto a gestão daqueles que encontram-se à sua disposição para as demandas públicas, bem como distanciados do próprio Estado, que vê na figura de seus “empregados”, apenas uma indicador de gastos públicos exorbitantes pelos quais devem ser adimplidos ao passo em que se procuram formas para o enxugamento econômico (ou ainda, como elemento ensejador de eventuais “desculpas políticas” para a realização de práticas liberais de desmantelamento do patrimônio público ao interesse privado, diminuindo sobremaneira as responsabilidades das gestões e atacando diretamente a eficiência estatal em se fazer presente nas questões mais basilares do indivíduo que vive em sociedade).

Desta forma, torna-se indubitável, ao falar-se em um ideal de Democracia, de concretização dos direitos fundamentais sociais e individuais, do desenvolvimento social e da realização da justiça em sociedades contemporâneas, transpassar-se pelo estudo e análise dessa relevante categoria de trabalhadores, que, a despeito das malfadadas mazelas que constantemente os assolam, não merece, sob nenhuma hipótese, cair ao mero descaso e preconceito do povo, bem como do próprio Estado a que se comprometeu auxiliar e constituir. Vale lembrar, ademais, que pela estrutura de carreiras pensada para o serviço público atual, os cidadãos que enveredam para o desenvolvimento dessa vida pública realizam, no mais das vezes, uma escolha derradeira de suas próprias vidas, acabando por dedicar toda sua existência laborativa ao atendimento e realização das mais diversas demandas compromissadas pelo Estado aos seus cidadãos.

Impõe-se assim, ao Poder Estatal, sob a ótica da Administração Pública (objeto primordial de nossa análise), o dever prioritário de efetivar as condições materiais para a satisfação de toda a gama de Direitos Fundamentais integrantes do núcleo de

prerrogativas dos cidadãos, o que importa, certamente, em um duro combate acerca da investigação, análise e proposição de melhorias do Estado, a fim de que este não incorra em omissões administrativas, em desvios constitucionais e práticas corruptivas, comportamentos constantes de uma estrutura negligenciada historicamente e também nos dias atuais, em seus aspectos mais basilares, que envolvem, ao nosso ver, um urgente aprimoramento das Políticas Públicas relacionadas ao desenvolvimento da Gestão de Pessoas no âmbito do serviço público, com intuito de que todas as demais políticas públicas desenvolvidas pelo Estado sejam revitalizadas, e atendam, verdadeiramente, aos ditames de uma sociedade contemporânea inserida no contexto dos promissores Estados Democráticos de Direito (que hoje, infelizmente, vivem muito mais de promessas do que uma realidade contempladora da realização de uma justiça distributiva, da democracia e da concretização da igualdade em seu viés materializado).

Assim, ao escolher o enfrentamento de uma das mazelas mais graves que solapam a boa administração pública contemporânea (como é o caso da omissão), é que se engendram as possibilidades de um estudo com vistas ao entendimento e viabilidade de correção dos problemas historicamente relacionados ao desenvolvimento do Direito Administrativo e do Serviço Público desde os seus primeiros passos.

Portanto, entende-se que o avançar na busca por melhorias envolvendo a realidade dos servidores públicos (com o aprimoramento das políticas dos quais são destinatários) aventa-se como sinônimo para um melhor compreender acerca dos desafios historicamente impostos a Administração Pública, que, como veremos, vislumbrou fases extremamente “obscuras”, mormente no contexto brasileiro (tão prejudicado economicamente e juridicamente, *v.g.*, pela inserção exploratória da lógica colonialista portuguesa), donde os paradigmas do patrimonialismo e do burocratismo estatal vieram a atrasar vertiginosamente qualquer possibilidade de democratização do aparato estatal, o qual somente se verá desvencilhado de tais práticas quando começar a apresentar respostas contundentes, por exemplo, às práticas corruptivas; as inércias desmotivadas; aos deliberalismos solipsistas; a efetiva separação entre o patrimônio público e o privado, dentre outras tantas mazelas que ainda merecem um maior amadurecimento teórico e pragmático (e que, infelizmente, não poderão ser objeto de análise exaustiva desta obra, tornando-se campo aberto a novas e oportunas investigações).

Contudo, considerando a necessidade de um efetivo recorte espacial-temporal acerca das diversas problemáticas vivenciadas pelo Estado-Administração, é que se direcionam os olhares ao combate das inércias do poder público em face da deliberação e do desenvolvimento das Políticas de Pessoal no seio do próprio serviço público. Como dito, ao entendermos que os servidores públicos são o *medium* para a constituição de uma nova sociedade, cumpre aprofundarmo-nos quanto aos processos e fases que envolvem toda a conjuntura de aprimoramento do aparato humano estatal (o que, categoricamente, nos levará ao encontro investigativo das concepções de “discricionariedade administrativa”; de “legitimidade da decisão administrativa”; e do “controle administrativo em suas várias facetas”).

Destarte, ao adentrar na seara do funcionamento interno da Administração Pública, e verificar que são estes, os servidores públicos, o “corpo e a alma” da gestão pública, é que se dedica um recorte específico as Políticas de Pessoal envolvendo os servidores, pois crê-se, seja o melhor caminho para a superação das antigas formatações da Administração Pública, rumo a concepção e formulação de novos paradigmas contemporâneos, que finalmente agreguem os ideais da democracia, da justiça e da igualdade no cerne de todas as deliberações a cargo do Estado.

Portanto, estabelecido o *background* jurídico para o desenvolvimento da pesquisa, e delimitado o objeto do estudo abarcado, é que se dedica o olhar ao combate às omissões administrativas. Frise-se, por oportuno, que a escolha acerca do referido comportamento não fora atributo do acaso. Em verdade, na contramão dessa tese, tem-se na omissão administrativa um dos comportamentos mais atentatórios ao Estado Democrático, e, que ao nosso ver, tem recebido o mínimo (para não dizer nenhum) grau de atenção, tanto no universo acadêmico, como também na seara jurídica, ética e social (inclusive agravando-se pela legitimação midiática, mais preocupada em denunciar atos comissivos que aportem grandes quantias financeiras, do que em investigar negligências e incompetências do Poder Público, como se isto fosse algo tolerável e irrelevante dentro do moderno contexto social).

Justamente no enfrentamento de tais concepções produzidas no meio acadêmico, jurídico e social, é que se desdobra a relevância da confecção da presente obra, de modo que o problema, em si, veio a ser delimitado do seguinte modo: De quais formas os impactos ocasionados pela omissão da Administração Pública, caracterizada como grave patologia corruptiva no seio dos processos de desenvolvimento de gestão do aparato humano estatal, pode ser enfrentado a luz dos

ditames do constitucionalismo contemporâneo? Ao visualizar um problema com tamanha carga de complexidade, é que se buscou lançar mão de um ferramental denso e desafiador, de modo que se convencionou efetuar uma abordagem investigativa a fim de produzir respostas mais adequadas a questão com ênfase na congregação de duas matrizes teóricas consideradas avançadas em termos epistemológicos de investigação e análise do fenômeno jurídico, quais sejam: A inserção dos ideais da Teoria da Justiça como equidade do teórico norte-americano John Rawls, bem como da adoção do viés da Democracia Deliberativa elaborada pelo Filósofo do Direito alemão Jurgen Habermas.

Assim, com base na estruturação e compreensão dessas abordagens filosófico-constitutivas, fundadas numa razão prática procedimentalizada e alinhavada aos ditames da democracia, é que buscará ilidir a prática inerte e corruptível do Estado frente a elaboração das Políticas de Pessoal no contexto do Estado Democrático, vindo a salvaguardar a legitimidade dos comportamentos estatais com base em deliberações públicas, discursivas, que efetivamente preocupam-se com a melhor destinação a ser dada ao Estado de Direito (que, como dito, ainda sofre constantemente com a prática solipsista de seus agentes públicos, que ainda veem um vasto campo de atuação para práticas corruptivas, bem como para decisões incompetentes e desarticuladas de um legítimo interesse público, que deliberadamente se vê escamoteado em argumentos obscuros, que nos mais das vezes pretendem atender aos interesses sistêmicos do mercado, do poder burocrático especializado, ou, ainda, simplesmente, do dinheiro).

Cumprе ressaltar, por oportuno, que quanto a definição da metodologia de abordagem a ser dada ao trabalho, adotar-se-á, em face a sua melhor pertinência a aproximação das matrizes com relação ao problema imposto, a utilização método indutivo. Justifica-se tal adoção, em razão da análise de situações específicas envolvendo omissões e a busca por conclusões mais significativas. Ademais, no que se refere a técnica de pesquisa, parece-nos salutar que esta se resuma à pesquisa bibliográfica e documental às diversas obras que tratam dos assuntos conexos com a temática deste trabalho. Além disso, reforce-se acerca da proposta de utilização metodológica dos procedimentos de análise jurisprudencial, doutrinária e legislativa, quando oportuno.

Ademais, é importante destacar, que o estudo abarcado no presente trabalho possui estrita correlação para com a linha de pesquisa do constitucionalismo

contemporâneo, uma vez que a investigação do instituto das omissões administrativas no contexto das Políticas de Pessoal na Administração Pública acaba por ser densamente conectado aos novos desafios propostos ao Poder Público, haja vista tratar-se de um estudo diretamente relacionado à busca pelo contínuo aprimoramento do aparato humano à serviço do Estado Constitucional contemporâneo, sendo este indispensável à consecução eficiente das Políticas Públicas do Estado, e, por fim, dos direitos fundamentais e sociais mais basilares pactuados em nossa Carta Maior.

Não há maiores dúvidas, igualmente, que a temática proposta está intimamente atrelada ao campo de pesquisa do orientador, uma vez que a problemática proposta, ao ser enfrentada em face às proposições constitucionais, gera, por certo, uma série de questões a serem enfrentadas, mormente em face dos desafios contemporâneos (tais como a possibilidade de tratamento das condutas omissivas do Estado-Administração), e a aproximação desse comportamento do seu estudo como elemento caracterizador das patologias corruptivas que assolam a Administração Pública e prejudicam o bom e eficiente desenvolvimento do aparelho burocrático-estatal a serviço dos cidadãos e da sociedade civil como um todo.

Ademais, tem-se por hipótese a de que as omissões administrativas, por seu caráter de alta maleabilidade e difícil configuração teórica, aliada a um enorme desinteresse tanto acadêmico, quanto jurídico e social, se vê constantemente albergando “patologias corruptivas”, que solapam insistentemente a prática administrativa, mas que podem, efetivamente, serem melhor analisadas, quando aproximadas dos ideais da Teoria da Justiça e da Democracia Deliberativa, de modo que se propõe lançar aos Estados Democráticos a proposição de um novo paradigma na tomada de decisões pelo Poder Público (mormente em face ao desenvolvimento do complexo de Políticas Públicas a cargo da Administração), donde decisões democráticas, justas e igualitárias possam pautar a práxis administrativa, em detrimento das malfadas ilicitudes corruptivas, de imensurável carga de antijuridicidade e de graves e latentes violações aos ditames normativos constitucionais, mormente em face aos Direitos Fundamentais ali previstos de forma exemplar (porém, extremamente distantes de sua visualização pragmática).

Assim, ao dedicar-se a este delicado campo de análise dos comportamentos da Administração Pública (que se revela, em face desta pesquisa, por intermédio de omissões administrativas ilegítimas e condescendentes), é que se engendrarão os elementos que envolvem o estudo do novel Direito Fundamental a “Boa Administração

Pública”. Por certo, ao verificar a receptividade (que, adianto, aventa-se como fato incontroverso pela leitura sistemática de nosso ordenamento), busca-se redimensionar toda a atuação estatal com vistas a máxima eficiência, efetividade e legitimidade do agir estatal, que deverá ilidir quaisquer comportamentos desabonadores, além de revitalizar todo o sistema jurídico (a começar pelos servidores públicos, e irradiando-se a toda a sociedade), a fim de que se vislumbre a promoção de uma “nova Administração Pública”, em seu viés contemporâneo.

Assim, é que se procurará direcionar um melhor caminho ao “agir estatal”, visto que no complexo dos emaranhados normativos, éticos e institucionais, no qual aumenta-se categoricamente a dificuldade acerca do *know how* para se produzir “boas” leis e/ou deliberações estatais, é que se inserem os paradigmas da justiça e da democracia (assentados em suas bases teóricas por uma moderna concepção filosófica da linguagem como instrumento primordial na coordenação de ações e verificação da “verdade”). Assim, é que parece se conectar, perfeitamente, o problema imposto as matrizes aos desafios da Administração Pública, que não aceita mais a figura de um Estado transcendental, metafísico, que, a partir do seu viés contemporâneo, exige a presença legitimatória constante da sociedade na realização de suas funções, de modo que qualquer ação ou omissão do Estado deva estar pautada, agora, no crivo da legitimidade e do controle da sociedade civil, ilidindo-se as práticas destoantes e atentatórias a consecução do Estado Democrático de Direito.

Por fim, como proposta para extirpar os viciados comportamentos corruptivos da Administração, é que se lançarão as bases para a compreensão dos mecanismos de controle presentes no nosso ordenamento, de modo que se vislumbre a maximização do poder democrático por meio da inserção social na efetivação do controle das ações do Estado, desenvolvendo, assim, novas leituras aos processos administrativos, e aproximando-se, desta forma, das finalidades esculpidas no texto constitucional. Assim, pelo aprimoramento das ações envolvendo os recursos humanos do Estado, busca-se, efetivamente, uma reviravolta substancial no desenvolvimento das Políticas Públicas e no atendimento as demandas cada vez mais complexas da sociedade civil.

Busca-se, assim, a construção de um novo Estado para uma nova sociedade, pautada em princípios democráticos (para além da mera representatividade formal), como mecanismo inovador, capaz de, efetivamente, dar a atuação estatal o revestimento adequado das mais legítimas e latentes demandas sociais que almejam os cidadãos e a sociedade civil como um todo.

2 O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E AS POLÍTICAS DE PESSOAL NO CONTEXTO DO SERVIÇO PÚBLICO

“Quando na Antiguidade queriam os cretenses amaldiçoar alguém, suplicavam aos deuses que fizesse contrair algum mal hábito”. (MICHEL DE MONTAIGNE, Ensaaios, Livro I, Cap. XXIII).

Tratar de um assunto de tamanha carga de complexidade - como é o caso das patológicas omissões administrativas no contexto das Políticas de Pessoal do Serviço Público – aventa-se como um desafio que merece, desde logo, o aviso quanto ao devido cuidado no seu aprofundamento teórico, uma vez que envolve diversas variáveis e institutos complexos e multifacetados, de imprecisa clareza, a serem abordados quando da análise da questão (v.g., “omissão administrativa”, “serviço público” e “patologias corruptivas”, apenas para citar alguns). Não obstante, tal constatação não deve servir de desestímulo aos pesquisadores desta área, uma vez que se trata de campo de inegável importância em termos relacionados com o desenvolvimento e o bem-estar social e individual no âmago das (cada vez mais) complexas e desafiadoras sociedades contemporâneas.

Desta feita, sabe-se que um estudo relativo ao aprimoramento e correção das mazelas que afligem a Administração Pública cotidianamente, solapando a boa e eficiente prestação dos serviços públicos, possui indubitável relevância para a consecução dos reais e efetivos interesses das sociedades e para fins da efetivação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, tão aclamado em seu viés teórico, porém, aparentemente, de ainda distante concretização pragmática.

Ademais, sob a ótica jurídica, percebe-se, igualmente, a inegável relevância jurídica desta abordagem, uma vez que o tema da Administração e de seus servidores públicos possui salvaguarda jurídica no âmago da própria Constituição Federal de 1988, haja vista que todo o aparato estatal estatuiu suas diretrizes alinhavadas tanto na Carta Constitucional (vide Capítulo VII – Da Administração Pública), bem como em dispositivos legais e demais atos normativos infralegais esparsos, formando um verdadeiro “emaranhado sistêmico-normativo” que guia as atividades estatais na busca de seus objetivos mais basilares.

Não obstante, na contramão de tal relevância pragmática e social, os estudos envolvendo o aprimoramento da Administração Pública parecem, ao nosso ver, ainda fortemente enraizados em proposições dogmáticas e construções teóricas

supostamente “estanques” (vide os conceitos doutrinários fechados que vem sendo trabalhos pela doutrina administrativista clássica, tais como os enunciados envolvendo o conceito de “serviço público”, “ato vinculado”, “ato discricionário”, “poder de polícia”, apenas para citar alguns), que prestam verdadeiros desserviços a construção do Estado Democrático contemporâneo, e que não parecem mais satisfazer as demandas atuais, que fulminam com sua ausência de complexidade qualquer tentativa de elaboração de respostas merecedoras de um aprofundamento crítico-teórico, que desprovidas de um estudo mais apurado às complexas questões atuais, acabam certamente fadadas ao fracasso.

Ademais, para fim do presente estudo, delimitam-se os olhares da problemática ao campo das Políticas de Pessoal do serviço público (o que não se trata, sob hipótese alguma, de uma escolha inocente), dado que, constantemente, são objeto de destinação e atuação de diversas políticas públicas e programas de governo, vultuosos investimentos orçamentários, além de pertencerem a um campo de complexas formulações, diretrizes e regulamentações normativas, que se entrelaçam com o escopo de desenvolver todo o aparato humano a serviço do Estado, através de mecanismos voltados à Gestão de Pessoas no Serviço Público (v.g., contratação, alocação de cargos e funções, avaliação, remuneração, estágio probatório, desenvolvimento e progressão funcional, qualificação e aperfeiçoamento, concessões e aposentadorias, dentre outras que serão oportunamente analisadas).

Assim, nesse contexto, não nos parece haver maiores dúvidas acerca da relevância jurídica e institucional que esses agentes “Servidores Públicos”¹ (assim denominados a partir do advento da chamada “Constituição Cidadã”, que, a título informativo, não recepcionou o antigo termo “funcionário público”) representam, comportando-se como verdadeiras entidades dotadas de um status de “*longa manus*” do poder estatal, vinculados tanto em atividades-meio como em atividades-fim, seja forma direta ou indireta, em praticamente todas as políticas e serviços públicos da

¹ Assim, sob a égide da concepção do Estado contemporâneo e da realização do Direito Fundamental à Boa Administração Pública, **é que lançam olhares a latente necessidade de preservação daqueles que detém a titularidade institucional das tarefas do Estado, quais sejam: Os servidores públicos. Devem estes ver na incisiva valorização e preservação da sua autonomia, o ferramental necessário para o exercício legítimo na tomada de decisões administrativas** (grifos não originais) (FREITAS, 2014, p. 132-133).

Administração, ocupando papel de protagonismo em face da realização dos objetivos do Estado de Direito em seu viés contemporâneo.²

Desse modo, a existência de omissões, de inércia infundada, de insuficiência e/ou ocorrência de demais práticas desabonadoras relacionadas a realização e ao bom andamento das Políticas de Pessoal, ao desenvolvimento das pessoas a serviço do Estado, vem a trazer incalculáveis prejuízos, não apenas a seara econômica (com o desperdício dos recursos humanos mal aproveitados), mas causa, também, perturbações e instabilidade nos campos da Ética, da Moralidade, do adequado desenvolvimento das instituições Políticas e dos organismos estatais (diretos e indiretos), sendo tal prática considerada, em muitos casos, como verdadeira faceta das “patologias corruptivas”³ (como será demonstrado, num dos objetivos centrais do trabalho), mas que, infelizmente, acaba por ser prática cotidianamente presente (de forma muitas vezes “velada” ou “naturalizada”), por agentes públicos desvirtuosos e incompetentes que atuam no seio dos processos mais basilares que envolvem o contexto do desenvolvimento dos seres humanos a serviço da Administração Pública Brasileira.

Assim, inevitavelmente, o avanço dessas compreensões aproximará o presente estudo das hodiernas conceituações e pesquisas relacionadas ao atualíssimo (e polêmico) tema da corrupção, bem como dos seus reflexos junto a possibilidade de efetivação do também recente Direito Fundamental a uma boa Administração Pública,⁴ uma vez que, no emaranhado das relações de poder constituídas no seio da atividade estatal, a omissão administrativa acaba, por vezes, sendo utilizada como instrumento de aferição de vantagens e favorecimentos (v.g., através de ausência ou abrandamento de critérios e avaliações, ou mediante a facilitação de ingresso de

² Importante recordar, que as instituições públicas numa democracia não são de propriedade de seus dirigentes. Seus dirigentes passam ao longo do tempo e o que se espera deles é que saibam dirigir a orquestra de maneira que a música que soe seja adequada e se escute de maneira harmônica. **Dirigir não é tarefa fácil porque tratar com pessoas, seres humanos livres e inteligentes, requer talento, caráter e decisão.** Talento porque discernir em cada momento por onde se deve ir não é simples. Caráter porque dirigir implica impor-se a determinadas situações custosas. E decisão porque quando as coisas se veem as claras há que se tomar um partido (grifos não originais) (ARANA-MUNHOZ, 2012, p. 14).

³ Termo alcunhado pelo Professor Rogério Gesta Leal e densamente analisado em suas nuances e aspectos multifacetados por intermédio da obra **“Patologias corruptivas nas relações ente Estado, Administração Pública e Sociedade”** (LEAL, 2013, p. 13).

⁴ O Direito Fundamental a uma Boa Administração Pública encontra-se enunciado na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 41), derivando-se das tendências de constitucionalização do direito administrativo, **a fim de apontar novas óticas para a compreensão da Administração Pública frente às demandas administrativas e jurisdicionais** (grifos não originais) (ARANA-MUNHOZ, 2012, p. 155-156).

servidores públicos por uso de mecanismos fraudulentos em concursos públicos, dentre outros a serem estudados, e para além destes), oriundas de práticas e processos falhos, ou excessivamente burocratizados, precariamente fiscalizados e controlados, e advindos de um sistema centrado eminentemente em condutas solipsistas, autorreferenciais e protetivas, propositalmente distanciadas da população e sem qualquer inserção de participação democrática e da inclusão social na elaboração e acompanhamento desses processos,⁵ o que impossibilita categoricamente a viabilidade em atender ao efetivo “interesse público legítimo”,⁶ além do que, acaba por esfacelar gravemente (e, muitas vezes, de forma irreversível) o ditames do Estado Democrático de Direito.

2.1 O Constitucionalismo Contemporâneo: pontuais digressões

Nesta seara, antes de adentrar-se propriamente na problemática ora estudada, importará conectar a questão, em um primeiro momento, a luz do moderno fenômeno denominado “constitucionalismo contemporâneo”, uma vez que, face ao caminhar acadêmico dos estudos mais avançados que se tem notícia, não se vislumbra mais a possibilidade de enfrentamento dos desafios impostos ao bom desenvolvimento do Estado e da Administração Pública sem a adequada compreensão das novas tendências de interpretação e aplicação normativa na seara constitucional (“constitucionalização” dos ordenamentos jurídicos), com ênfase na eficácia e concretização dos Direitos Fundamentais consagrados sob a égide do Estado Democrático de Direito (como, *a priori*, intenta estar incluído o Estado brasileiro).

Assim, ao tratar-se do tema envolvendo o estudo do constitucionalismo contemporâneo, ou neoconstitucionalismo (como preferem alguns autores),⁷ traz-se à

⁵ Nos novos modelos que vem sendo apresentados para as relações contemporâneas da Administração Pública, verifica-se um deslocamento da **noção vertical de subordinação entre Estado e cidadão para a migração a uma ideia de “compartilhamento da autoridade do Estado”**. Trata-se de verdadeira revisão dos dogmas do direito administrativo. [...] Assim, abre-se espaço à preocupação genuína com a legitimação da atuação administrativa mediante adoção de “procedimentos” adequados (consagração da “democracia pelo procedimento”) a fim de extrair-se o efetivo interesse comum da sociedade (grifos não originais) (MIRAGEM, 2013, p. 30-31).

⁶ Nas palavras de Reck (2006, p. 141) pode-se perquirir que o imaginário administrativista “contribui para uma colonização do mundo da vida pela racionalidade instrumental. **É o que se vê diante da impossibilidade de saída dos decisionismos, escamoteados sob a forma de um interesse público decidido de maneira apriorística pela Administração Pública**”. (grifos não originais).

⁷ Cumpre salientar, por oportuno, que o termo neoconstitucionalismo não possui um significado único. Nesse sentido, destacam-se as palavras de Carbonell (2010, p. 5679), que designa o termo, ora como “**constitucionalismo contemporâneo**”, ou meramente “**constitucionalismo**”; em igual

baila os ensinamentos de Pozzolo (2010, p.165), que parece nos esclarecer acerca do que vem se apresentando acerca desse novel fenômeno constitucional, senão vejamos:

Según um primer desliz significativo, el término “neoconstitucionalismo” indica el constitucionalismo “tout court”, es decir, el constitucionalismo em general. Esto ha reducido fuertemente las potencialidades explicativas abriendo el camino a um segundo desliz: **neoconstitucionalismo ha sido empleado para indicar um modelo de sistema jurídico dotado de características específicas (una Constitución larga y densa), denominado también de “Estado constitucional de derecho.** (grifos não originais).

Desta forma, inseridos nesse contexto de um verdadeiro “Estado Constitucional de Direito” onde as Cartas Constitucionais modernas passaram a ter um efetivo papel de protagonismo e agigantamento frente às organizações sociais, é que se percebe que os estudos relacionados ao bom e eficiente desempenho do serviço público, à execução das Políticas de Pessoal, e a identificação de práticas corruptivas no contexto da Administração Pública, é que se aproximam as tendências de compreensão e aplicação do texto constitucional as novas formas de concretização dos direitos fundamentais, mormente em face as exigências advindas do complexo Estado democrático-constitucional surgido no período do pós-segunda guerra.

Não obstante, ao adentrar-se numa problemática que envolva discussões em torno de temas relacionados às problemática em sede constitucional – como no caso das Políticas de Pessoal no Serviço Público – torna-se indispensável, preliminarmente, o estudo e a análise dessas políticas à luz da evolução histórico-empírico-temporal do papel do Estado e do próprio desenvolvimento da teoria constitucional através dos tempos, para então, se chegar às modernas arquiteturas sociais, suas qualidades e falhas ainda latentes, a organização de seus aparatos estatais e a compreensão dos fundamentos que ensejaram o surgimento do fenômeno constitucional em sua vertente denominada contemporânea.⁸

sentido, também Sastre Ariza, que afirma existir na doutrina expressões como “**neoconstitucionalismo**”, “**constitucionalismo avançado**” ou “**constitucionalismo de direitos**” (ARIZA, 2003, p. 473). Considerando o viés deste trabalho (e sua limitação temporal-espacial), não se adentrará nas discrepâncias conceituais envolvendo as diversas correntes contemporâneas da Teoria Constitucional, limitando-nos aos pontos de convergência teórica.

⁸ Há como afirmar, sem medo de errar, que a despeito da existência de pontos passíveis de crítica, na quadra do constitucionalismo contemporâneo, **a compreensão acerca de direitos fundamentais vivem seu melhor momento, mormente pelo instrumentário que se colocou à disposição no que concerne as possibilidades de efetivação** (SARLET, 2007, p. 76). Abrem-se os caminhos,

Assim, ao realizar-se uma breve retrospectiva histórico-temporal, verifica-se, num primeiro momento, que o surgimento da figura de uma verdadeira “Constituição” como documento jurídico de maior autoridade do que a entidade estatal, veio a se estruturar, oficialmente, a partir do século XVIII, com a Revolução Francesa, diante da necessidade de limitação do poder “absolutista”, com o escopo de garantir-se as liberdades mínimas individuais aos cidadãos (LEAL, 2007, p. 8).

Nesse sentido, destaca-se, substancialmente, como marco desse pensamento, os aclamados ideais iluministas, responsáveis pela construção da concepção liberal de Estado, abandonando-se a concepção metafísica de legitimação do poder pelas mãos de Deus e colocando-se o homem como elemento central a ser protegido e resguardado. Assim, tem-se o pano de fundo para o surgimento dos primeiros direitos e garantias a serem respeitados por qualquer poder estatal que fosse instituído. Nessa seara, destacam-se os ensinamentos de Böckenforde (apud LEAL, 2007, p. 8):

O Estado não é, portanto, uma criação de Deus, nem uma ordem divina, senão uma comunidade (*respublica*) a serviço do interesse comum de todos os indivíduos (livres, iguais e autodeterminados), que tem como ponto de partida e referência obrigatória a promoção e proteção destes objetivos, fundamento que o legitima.

Nessa lógica, surgem, então, os chamados direitos de “primeira geração” (ou dimensão como preferem, ainda, alguns autores),⁹ que abarcam essa concepção de Estado Liberal, formal-burguês, eminentemente omissivo, destinado a não interferência nas relações sociais em virtude de sua caracterização como elemento interventor e prejudicial aos objetivos dos cidadãos. Enaltecem-se, assim, os direitos derivados da autonomia individual (vida, expressão, propriedade, livre mercado, dentre outros),¹⁰ o que se transforma em arcabouço normativo para o surgimento e o reconhecimento dos chamados “Direitos Fundamentais Individuais”:

assim, indubitavelmente, a consagração do Direito Fundamental à uma Boa Administração Pública (conforme se vislumbrará no decorrer do presente trabalho).

⁹ Bonavides (1996, p. 563) faz referência expressa ao termo gerações dos direitos fundamentais para explicar a inserção histórica deles nas constituições dos países, sendo este posicionamento seguido por vários outros constitucionalistas. Assim explica: **“os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo [...]”**. Não obstante, o termo “geração” não guarda unanimidade teórica, havendo autores que o tratam como “dimensão”, por entender a ausência de qualquer sobreposição geracional de direitos através dos tempos (grifos não originais) (SARLET, 2007, p. 50).

¹⁰ “Todos são iguais perante a lei”: A partir dessa compreensão é que se transformou um ideário revolucionário de enfrentamento as mazelas do Estado Absoluto, a uma nova modalidade de manutenção do *status quo*, com o mero reconhecimento formal dos direitos (sem falar em qualquer tipo de materialidade), **a fim de garantir a burguesia a intervenção mínima na seara econômica,**

La constitución resolvió este cometido marcando el ámbito em el cual la sociedad disfrutaba de autonomía y, por tanto, otorgando competencia no à la voluntad del Estado, sino a las decisiones; voluntarias de los particulares. Ésta fu ella función de los derechos fundamentales. Considerados em relación al Estado, **representabam limitaciones de actuar; em relación a los particulares, pretensiones de omisión** (grifos não originais) (GRIMM, 2006, p. 183).

As Constituições, nesse interregno, exercem um papel considerado eminentemente “jurídico” (formal e absenteísta), sem maiores ingerências práticas ou corretivas, tão somente disciplinando assuntos básicos do funcionamento político-estatal e de resguardo às garantias fundamentais de liberdade e igualdade individuais dos cidadãos.

Ao lançar-se os olhares ao Poder Executivo, percebe-se que, nesse contexto, o mesmo vinha a possuir um papel essencialmente subsidiário e coadjuvante de atuação, não havendo maiores preocupações com sua participação, uma vez que caberia ao Poder Legislativo, de fato, a tarefa de realizar e resguardar os direitos previstos no ordenamento jurídico vigente.

Não obstante, em face das constantes desigualdades geradas durante o século XIX, mormente em relação à insuficiência dos ditames ligados a chamada igualdade jurídica “formal”, começaram a surgir movimentos sociais com intuito de reclamar atuações de caráter mais positivo e atuante por parte do Estado, de forma a regulamentar e intervir em certas relações, efetivamente distorcidas pelo desenvolvimento desenfreado do mercado, da forma como primariamente pensado e estruturado no contexto do Estado Liberal (LEAL, 2007, p. 31).

Desta feita, o que se percebeu fora que, a despeito dos enormes avanços jurídicos e institucionais preconizados pelo Estado Liberal, invariavelmente a criação de uma gama tão poderosa de direitos não poderia se concretizar, apenas e tão somente, mediante um mero reconhecimento constitucional, combinado com um não-agir estatal (consagração dos direitos de defesa, ou ainda, de prestação negativa). E exatamente nesse momento histórico-social, emerge ao mundo a concepção de Estado de Bem-Estar social (*Welfare State*). Acerca dessa conceituação, tem-se que:

O estado não pode mais ser tido como mero espectador, devendo intervir diretamente nas questões sociais. Ele passa, então, de ente de postura

bem como a consagração dos direitos fundamentais embasados, eminentemente, na “liberdade negocial” (grifos não originais) (BONAVIDES, 1996, p. 42-43).

negativa (com o simples dever de não invadir a esfera dos direitos individuais constitucionalmente assegurados) **a promotor de bens e de serviços – devedor de uma prestação positiva – como forma de assegurá-los a uma parcela mais abrangente da sociedade, a partir da ideia de que devem ser tratadas desigualmente situações desiguais (discriminação positiva)** (grifos não originais) (LEAL, 2007, p. 32).

O que se percebe, de fato, é que o Estado se insurge, nesse período, como um agente atuante, ativo, presente, voltado a efetiva transformação e ao desenvolvimento das sociedades modernas, que minadas pela cegueira do “igualismo” formal da ótica liberal, viam a insuficiência do sistema jurídico e político para fins de realização da justiça e da igualdade em seu viés mais pragmático.

Como grande renovação paradigmática, tem-se, assim a compreensão da necessidade de realização “material” do Direito à Igualdade, não mais se podendo conceber a igualdade sem a intensa e a constante intervenção estatal em sua realização e concretização, a fim de posicionar os indivíduos das mais diversas realidades, em um mínimo de igualdade de condições e acesso aos bens disponíveis num determinado contexto social.

Destacam-se, pois, nesse período, a concepção, em sede constitucional, dos chamados direitos de “segunda dimensão”, havendo uma verdadeira “constitucionalização de catálogos de direitos mais ampliados, tais como o reconhecimento dos direitos econômicos, os direitos sociais e os direitos culturais” (LEAL, 2007, p. 33).

Cumprе salientar, nesse ínterim, que o cerne das demandas sociais, em termos de realização dos direitos, desloca-se do Poder Legislativo em direção ao Poder Executivo, sendo que este vem a assumir uma posição de centralidade e torna-se, como visto, o efetivo responsável e garantidor da concretização dos direitos mais fundamentais previstos na Carta Maior.

Assim, não é forçoso perceber, para os fins do estudo ora tratado, que os avanços obtidos com essa novel concepção de Estado, de caráter social, com prestações comissivas (positivas), fora crucial ao desenvolvimento e fortalecimento do serviço público – e por consequência, da necessidade de melhor compreender-se o comportamento estatal, uma vez que essa moderna construção teórica de Estado de “Welfare State” estendeu direitos sociais, e clamou por uma atuação mais constante do Poder Público, mormente àquelas áreas relacionadas a realização do direito à Saúde e do direito à Educação (LEAL, 2007, p. 33).

Por fim, tais transformações serviram de *background* para a entrada na mais recente transformação do entendimento do papel constitucional frente à organização jurídica e política das sociedades modernas: o fenômeno do “Constitucionalismo Contemporâneo”.

Para Carbonell, esse fenômeno vem a ser compreendido como um conjunto de textos constitucionais emergidos ao mundo jurídico após a segunda guerra mundial, como crítica ao antigo modelo de “visão positivista”¹¹ da compreensão jurídica e do papel constitucional (2010, p. 154). Em apertada síntese, se tratam de Constituições que não se limitam a estabelecer meras “competências” ou a determinar normas de caráter político–organizacional, mas sim, de fato, vem a conter altos níveis de normas “materiais” que visam a condicionar a atuação estatal por meio da ordenação de certos fins e objetivos expressos (CARBONELL, 2010, p. 158-159).

Tal avanço na concepção da teoria constitucional proporcionou um verdadeiro enaltecimento das Políticas Públicas – e nesse contexto, do desenvolvimento dos Serviços Públicos, de modo que o Estado vem a abandonar definitivamente seu papel de inércia e omissão, para assumir contornos mais sociais e, igualmente, democráticos, na concretização dos direitos resguardados em sede constitucional, assegurando, também, o efetivo respeito a Constituição em face as possíveis condutas ilegítimas e desabonadoras dos agentes da coisa pública. Nesse sentido:

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e o advento de políticas sociais de saúde, seguridade social e habitação, muito expressivo nos países da Europa e nos Estados Unidos, **há um aprofundamento dessa alteração qualitativa das funções do Estado**, que do plano da economia se irradia sobre o conteúdo social da noção de cidadania. **O dado novo a caracterizar o Estado social, no qual passam a ter expressão os direitos dos grupos sociais e os direitos econômicos, é a existência de um modo de agir dos governos, ordenado sob a forma de Políticas Públicas, um conceito mais amplo que o de serviço público, que abrange também as funções de coordenação e de fiscalização dos agentes públicos e privados** (grifos não originais) (BUCCI, 1997, p. 90).

Dos textos constitucionais de maior destaque, abarcados por essa concepção contemporânea de constitucionalismo, tem-se, a título exemplificativo, às

¹¹ Destarte, ao confrontar se a lógica descritiva com a lógica neoconstitucionalista, é possível depreender se, de forma mais clara, os diversos modelos constitucionais existentes. Um, de caráter liberal, dentro do qual, apesar do respeito a certos limites, o desenvolvimento política se dá livremente (por exemplo, numa verdadeira concepção Kelseniana). E a outra, na perspectiva mais “neoconstitucionalista”, **onde a força normativa e principiológica da constituição possui uma natureza expansiva, de respeito ao pluralismo contemporâneo, mas com visões que permitem uma multiplicidade de concretizações sob a égide do texto constitucional** (POZZOLO, 2010).

Constituições portuguesa de 1976, a espanhola de 1978, a colombiana de 1991, a venezuelana de 1999, e por fim, com especial interesse para os fins propostos por este trabalho, a Constituição Federal do Brasil, de 1988 (CARBONELL, 2010, p. 154).

Assim, o que se percebe é que as constituições, em seu viés contemporâneo, têm demonstrado, efetivamente, uma força expansiva (notável e geral) que unida a sua concepção axiológica/valorativa, tem imposto a necessidade de concretização de um determinado número de princípios e valores expressa ou implicitamente impostos (o que, veremos adiante, será deveras relevante a concepção do Direito Fundamental a uma Boa Administração Pública, nos moldes preconizados pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia).

Para fins de tal concretização, não restam dúvidas que sob o olhar do constitucionalismo contemporâneo, não se pode afirmar que a legislação infraconstitucional deverá estar desprovida de qualquer conteúdo. Pelo contrário, seu conteúdo deverá estar alçado a uma comunicação aos valores e princípios preconizados no próprio texto da carta constitucional.

Em síntese, não serão meramente as características de uma constituição que determinarão a “constitucionalização” do ordenamento, mas sim, a adoção de uma específica concepção que dela se deriva, e que se converte em fator determinante para a consecução do constitucionalismo em seu viés contemporâneo. Destarte, necessariamente, as tarefas atribuídas a Constituição mudam e aumentam constantemente, a ela se confia a árdua tarefa de modelação das relações sociais. A constituição, dessa maneira, perde seu caráter inicial de limitadora e garantidora da atividade política, e vem se a converter, indubitavelmente, em um verdadeiro arcabouço normativo de direcionamento político ao qual o legislador deve perquirir.¹²

O grande avanço em relação, por exemplo, as tradicionais e predominantes vertentes positivistas, em nosso entendimento, residem na afirmação de que a justiça - e a moral - formam parte dos critérios de validade para a adequada eleição dos valores constitucionais. Não há mais a rígida distinção entre normas morais e jurídicas, mas sim, o reconhecimento de apenas uma, a moral, que será juridicamente justificada. Interessante destacar que para um dos mais influentes filósofos do Direito na atualidade, Jurgen Habermas (teórico a ser densamente analisado no decorrer

¹² Ao nosso ver, assiste razão a Dieter Grimm (2006, p. 119) quando procura assinalar serem as Constituições Contemporâneas “**a efetiva resposta àquele poder absoluto estatal, que insiste em não se deixar obrigar juridicamente**” (grifos não originais).

desta obra), há que se abandonar, de uma vez por todas a ideia da radical dicotomia entre direito e moral, e igualmente, entre direito natural e positivo, a fim de assumir-se um caráter de complementariedade (co-originalidade) entre essas referidas esferas¹³.

Assim, inseridos nesse contexto de protagonismo do Poder Constitucional, é que parece ganhar cada vez mais força, valendo trazer-se à baila, em face da relevância temática imposta, a inserção dos estudos do filósofo alemão Konrad Hesse, que desenvolveu o seu conceito de “vontade de constituição” (*Wille zur Verfassung*),¹⁴ apresentando-se como constructo teórico-conceitual chave para a compreensão desse papel centralizador, dirigente e democrático a ser ocupado pela Teoria Constitucional face a atuação das instituições sociais. Nesse sentido:

A **Constituição transforma-se em força ativa** se as tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo; **pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes na consciência geral — particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional —, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição** (*Wille zur Verfassung*) (grifos não originais) (HESSE, 1991, p. 4).

Destaca Hesse (1991, p. 5-6), por evidente, que essa vontade da aplicação e reconhecimento da força constitucional não se confunde, sob nenhuma hipótese, na presunção de uma aplicação e interpretação por subsunção lógica da ordem constitucional. Na contramão desse entendimento, têm-se que a Constituição, terá a sua eficácia atrelada intimamente pelos fatos concretos da vida. Assim, não se afigura possível que a interpretação faça “também das proposições constitucionais uma tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as

¹³ Nesse sentido: As dificuldades não dependem apenas das colocações falsas da filosofia da consciência, como também do fato de o direito moderno, que mantém a distinção entre direito natural e direito positivo [...] Trata-se de um pensamento que se apegua a uma reduplicação do conceito de direito que não é plausível, do ponto de vista sociológico, e precária, do ponto de vista normativo. Penso que no nível de fundamentação pós-metafísico, tanto as regras morais como as jurídicas diferenciam-se da eticidade tradicional, colocando-se como dois tipos diferentes de normas de ação, **que surgem lado a lado, completando-se** (grifos mantidos do original) (HABERMAS, 1997, p. 139-140).

¹⁴ Com destaque as palavras de Hesse (1991, p. 6-7) quando refere que **a Constituição jurídica não significa simples pedaço de papel (*Stück Papier*), tal como caracterizada por Ferdinand Lassalle**. Ela não se afigura “impotente para dominar, efetivamente, a distribuição de poder”, tal como ensinado por Georg Jellinek e como, hodiernamente, divulgado por um naturalismo e sociologismo que se pretende e cético. **A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo**.

proposições normativas da Constituição” (HESSE, 1991, p. 6). Destarte, o grande “salto” de contribuição desse jurista alemão parece ser, de fato, a de que a interpretação adequada e legítima de um determinado dispositivo constitucional, será, efetivamente, aquela que conseguir concretizar, de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro do contexto das condições fáticas predominantes numa determinada situação.

Ou seja, há que se reconhecer que a promoção do caráter centralizador da Constituição estará sempre intimamente conectada junto a realidade concreta a que se vincula. Assim, ao falar-se em vontade de “efetivação do texto constitucional” (mormente em face aos institutos trabalhados na problemática, com especial ênfase na inserção do Direito Fundamental à boa Administração Pública), é que se buscará um (re) pensar nas formas de interpretação do texto constitucional, com vistas a sua máxima efetividade.

A Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. **A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade.** [...] As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (*Sein*) e dever ser (*Sollen*) (grifos não originais) (HESSE, 1991, p. 6).

Em observância aos avanços propostos pelo fenômeno do constitucionalismo contemporâneo, e correlacionando-os com a problemática imposta ao trabalho, é que se dará prevalência às preocupações concernentes à i) o enaltecimento e a preocupação com a efetivação de direitos fundamentais, haja vista que se direcionam os olhares, na presente obra, ao Direito Fundamental à uma boa Administração Pública (reconhecendo nesses direitos a base de fundamentação dos ordenamentos atuais, em típica compreensão trazida pelos movimentos constitucionais em sua contemporaneidade), ii) bem como a novel compreensão da necessária interconexão (e diálogo aberto e constante) entre os poderes institucionais clássicos (Legislativo x Executivo e Judiciário), com ênfase na atuação da Administração Pública em seu viés contemporâneo, sem deixar de lado, por óbvio, a sua íntima (e necessária) imbricação com a atuação do próprio Poder Judiciário (em seu papel fiscalizador e implementador de políticas públicas conjuntamente ao Estado-Administração).

Desta feita, passar-se-á a análise da compreensão teórico-dogmática das transformações havidas no contexto do Serviço Público (tanto na seara global quanto brasileira) e, dentro desse recorte, do avanço nas compreensões acerca de como se estruturou e atualmente se vislumbra a figura da Administração Pública,¹⁵ vez que se encontra, claramente (e como nunca antes vista), investida de efetivo protagonismo frente às demandas cada vez mais ingentes e complexas no contexto do Estado Democrático de Direito.

2.2 O Serviço Público e a estruturação da Administração Pública até a Constituição Federal de 1988

Neste diapasão, verificada a grande influência e relevância paradigmática das concepções relacionadas ao fenômeno do Constitucionalismo Contemporâneo, é que se aventa igualmente pertinente a compreensão e análise da estruturação do Serviço Público (e, nesse contexto, também da Administração Pública como um todo), para que, sob essa ótica, possam ser compreendidas as modificações substancialmente realizadas por essa instituição até o momento de sua efetiva e sedimentada estruturação na forma como fora positivada na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

Primeiramente, cumpre destacar que a precitada Constituição Federal de 1988 (que recebeu, merecidamente, a alcunha de “Constituição Cidadã”, por seu caráter eminentemente social, compromissório e democrático), buscou abarcar os variados interesses e os valores advindos do característico (e complexo) pluralismo social, regulando as mais diversas atividades, sejam elas econômicas, administrativas e institucionais (e fossem elas tanto públicas quanto privadas).

Nesse ínterim, não haveria como os serviços públicos fugirem a tal raciocínio, sendo necessário compreender-se a sua devida delimitação teórica (o que, per se, já se aventa como um desafio com enorme carga de complexidade), haja vista que estes se encontram, verdadeiramente, “em um tênue limiar, para fins de sua compreensão, entre as estruturas públicas e privadas” (ARAGÃO, 2009, p. 10).

¹⁵ “O que importa, nesse contexto, é frisar a necessidade de os órgãos públicos observarem nas suas decisões os parâmetros contidos na ordem de valores da Constituição, especialmente dos direitos fundamentais, o que assume especial relevo **na esfera de aplicação e interpretação de conceitos abertos e cláusulas gerais, assim como no exercício da atividade discricionária.**” (SARLET, 2007, p. 365-366).

O que se percebe, logo nesse primeiro momento, é que o termo “serviço público”, por sua imensa carga argumentativa de indeterminabilidade, já suscitaria, *per se*, questionamentos capazes de embasar inúmeras teses e trabalhos acadêmicos, com vistas a um devido amadurecimento teórico em face a amplitude de sua significação. Infelizmente, para o viés do presente trabalho, as peculiaridades envolvendo a dicotomia do serviço “público e privado”¹⁶ (a própria separação “rígida” em termos de relação binária já estaria, *a priori*, equivocada, inclusive, por alguns autores¹⁷) não será profundamente investigada, sendo evitado conscientemente tecerem-se maiores aprofundamentos a esta tarefa.

Não obstante, caberá uma breve verificação de certas correntes e estudos existentes, a fim de que se possa adotar uma linha-mestra que viabilize o prosseguimento da análise da problemática (que carece de uma resposta, ainda que precária, para esta questão). Nessa seara, traz-se à baila algumas distinções oportunamente realizadas por Fonseca Dias (2003, p. 69):

Da distinção entre público e privado no campo da Teoria Geral do Direito, são classificadas três correntes, que nominaremos afirmativas, negativas e mistas:

1. A primeira afirma a distinção, ou seja, ainda que tenhamos distintos critérios passíveis de questionamento, há como estabelecer demarcação entre esses dois campos. São defensores dessa corrente Ulpiano (1874), Ferraz Junior (1994), Duguit (1913) e Bobbio (1990). [...].

2. A Segunda corrente nega distinção. E ainda que tenham sido consistentes os argumentos, sobretudo por Kelsen (2000) e por teóricos da teoria sistêmica, essa pode ser considerada corrente minoritária. [...] 3. O terceiro grupo, discordando das duas posições, propõe o “direito misto”, nem público, nem privado. **No campo do Direito, essa tem sido atitude comum: na impossibilidade de atender aos requisitos de uma classificação, parte-se para o ecletismo. [...]. Esse fenômeno pode ser explicado pelas diversas questões contraditórias no campo do Direito Administrativo e por sua necessidade de definição do que é público ou privado na aplicação das regras jurídicas** (grifos não originais).

¹⁶ Para Ferraz Junior (1994, p. 368), o motivo para a realização de distinções dicotômicas rígidas (como no caso público/privado), remete-se a uma forte influência grega na cultura romana, **em razão do uso da técnica “dialética”, o que veio a conduzir os romanos a construção de critérios duradouros e distintivos para diferentes classificações (v.g., o jus publicum x jus privatum)**. Há que se ressaltar, ademais, que esse fenômeno de racionalidade dicotômica também ensejou algumas contraposições confusas e simplórias, tais como: iguais x desiguais; Estado x Sociedade; coação x liberdade; estado de natureza x estado civil (apenas para citar algumas). (FONSECA DIAS, 2003, p. 67-68). **Destaque-se que tais categorizações permanecem até hoje na nas análises e compreensões acerca do fenômeno jurídico, empobrecendo, no mais das vezes, o debate acerca dessas problemáticas.**

¹⁷ Adolf Merkl, administrativista alemão da Escola de Viena (que tem em Kelsen sua figura mais emblemática), repudia a distinção tradicional entre Público e Privado, entendendo que na lógica escalonada da “pirâmide de normas”, todo o direito encontra seu fundamento na Constituição, sendo base para o ordenamento. Na realidade brasileira, destaca-se a posição de Cretella Junior, para quem o **“direito é um bloco maciço, uno, monolítico, apenas dividido em público e privado para efeitos didáticos”** (FONSECA DIAS, 2003, p. 125-126).

Assim, ao filiar-se a última corrente, reconhecendo certa preponderância de uma visão até definível, mas, porém, não definitiva da dicotomia Público x Privado, é que se enaltece a possibilidade de abandono de uma *summa divisio*,¹⁸ reconhecendo, por óbvio, a necessidade de novas inserções e abordagens teóricas que possam agregar a esse tema tão rico ao estudo do fenômeno jurídico.¹⁹ Cumpre ressaltar, neste momento, acerca da adoção de uma concepção mais contemporânea dessa relação entre tais campos do Direito, valendo-se, nesse ínterim, da notável contribuição desenvolvida por Habermas (2003, p. 180) quando da elaboração de sua tese de doutoramento: “A mudança estrutural da esfera pública”. Senão vejamos:

Os critérios clássicos direito público tornam-se caducos uma vez que a Administração Pública se utiliza de meios do direito privado mesmo em suas funções de distribuir, prover e fomentar. Pois o sistema organizado do direito público não impede, por exemplo, um fornecedor da comunidade de entrar numa relação de direito privado para com seus clientes; muito menos a ampla regulamentação de uma tal relação jurídica exclui a sua natureza jurídica privada” (grifos não originais).

Destarte, ao reconhecer-se que a definição de serviço público se encontra deveras distante de uma delimitação “estanque”, é que se aventa uma premente necessidade de se estipular um critério minimamente claro e preciso para o estudo do presente trabalho, uma vez que as investigações em torno da corrupção e as (in)capacidades de controle das omissões do Poder Público pressupõem, de fato, que algo esteja dentro dessa “moldura” (para que se possa mapear o alcance do referido controle), e que, logicamente, algo esteja igualmente “de fora” (para que não se entenda que absolutamente tudo também mereça a atenção do Poder estatal).

Para fins do presente trabalho, cabe-nos, então, propor uma conceituação capaz de bem atender aos objetivos alinhavados no desafio imposto, uma vez que uma concepção *lato sensu* de serviços públicos poderia esvaziar, por completo, o objeto

¹⁸ **Associações da sociedade civil passam a representar o interesse público contra o Estado privatizado ou omissivo.** Os direitos de 1ª e 2ª Geração ganham novo significado. Os de 1ª são retomados como direitos (agora revestidos de uma conotação processual) de participação no debate público que informa e conforma a soberania democrática de um novo paradigma do Estado Democrático de direito e seu direito participativo, pluralista e aberto (FONSECA DIAS, 2003, p. 153).

¹⁹ Destarte, valendo-se dos ensinamentos de Bockmann Moreira (2004, p. 93), tem-se por serviços públicos as incumbências previstas ao poder público, **visto ser tal titularidade reservada, de forma primária, ao Estado, podendo ser concedido seu exercício a particulares, em casos específicos** (grifos não originais). Não obstante, o próprio Estado terá o dever de nunca se abster da obrigação de atuar (seja direta ou indiretamente), pois sua racionalidade exige a prestação pública contínua e adequada (desdobramento do conceito de continuidade da prestação do serviço público).

de delimitação da problemática, qual seja, o estudo das Políticas de Pessoal do *serviço público*.

Nessa lógica, ao buscar salvaguarda na Constituição Federal de 1988 tem-se que essa, propositalmente, não se traduz em uma precisa exatidão jurídico-dogmática em termos de resposta a indagação acerca do que estamos falando quando nos valemos da expressão “Serviço Público” (uma vez que este termo abarca, como já dito, um caráter de pluralidade conceitual com alta carga de indeterminabilidade), recepcionando, por exemplo, tanto critérios subjetivos /orgânicos (entendidos como aqueles de incumbência do Estado-Administração, na forma do art. 175, *caput*, da CF/88, que estabelece a atribuição de competências públicas por entidades federativas),²⁰ quanto o critério material/objetivo, absorvido pelas modalidades de serviços determinados em sede constitucional como e interesse geral e coletivo (art. 30, V e art. 149-A, da CF/88),²¹ em face a sua dotação de um certo elemento de “essencialidade conteudística”.²²

Ou seja, em outras palavras, ainda que a luz da Carta Constitucional de 1988, os Serviços Públicos, a despeito das diferentes esferas que compartilham tarefas para fins de consecução dos seus objetivos (que podem ser aferidos tanto por entidades públicas quanto por privadas,²³ impulsionando inclusive a construção de teorias que envolvem o reconhecimento de uma força chamada “terceira via”, que trata da construção de um conceito miscigenado de instituições públicas não-estatais), é que se referirá, em face do viés proposto por esse trabalho, àqueles que se vinculam, por

²⁰ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

²¹ Art. 30, V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

²² A Constituição Brasileira de 1988, apesar de, ao contrário da maioria dos Países em que foram construídas as teorias sobre os serviços públicos, possuir várias regras específicas sobre eles, não chega a ser precisa na utilização da nomenclatura, ora se referindo a serviços públicos em sentido apenas econômico, **como atividades da titularidade do Estado que podem dar lucro (ex., arts. 145, II, e 175), ora como sinônimo de Administração Pública (ex., art. 37), ora para tratar do serviço de saúde prestado pelo Estado (ex., art. 198). Outras vezes se refere apenas a "serviços" (ex., art. 21) e a "serviços de relevância pública" (ex., arts. 121 e 197) (grifos não originais) (ARAGÃO, 2009, p. 20).**

²³ Há, com enorme destaque, nas palavras de Itiberê Rodrigues (2007, p. 2188), a constatação de que, pelos modelos de gestão propostos pelo constituinte de 1988, **aventa-se possível depreender que os serviços públicos podem ser desenvolvidos diretamente (Poder Público) ou indiretamente (particulares), sendo este último através das modalidades de concessão, permissão e autorização** (art. 21, incisos XI, XII, XXIII, alínea “b” da Constituição Federal).

força normativa, a um “Regime jurídico-estatal diferenciado”, diretamente formatado e previsto pela Lei (com a filiação, assim, ao critério formal-vinculativo do regime jurídico diferenciado típico dos membros considerados “efetivos” do Poder Público).

Desta feita, ao adotar-se esse critério formal, qual seja atrelado a ideia de submissão do serviço público a um “regime jurídico público-administrativo”, entende-se que determinado serviço público já fora admitido enquanto tal (seja pela assunção de uma análise subjetiva/orgânica ou objetiva/material), e logo, submeter-se-á aos ditames aplicáveis tipicamente ao serviço público como um todo.

Ou seja, em face de tal entendimento supracitado, esclarece, oportunamente, Itiberê Rodrigues (2007, p. 2197), que a adoção do critério formal de enquadramento pressupõe, por óbvio, “que já se tenha sido utilizado um critério anterior para a prévia identificação da atividade *in concreto*, que será submetida ao regime jurídico”. Justificamos, nessa escolha, uma viabilidade de traçar-se um recorte conceitual tão caro aos objetivos analisados no presente trabalho, ao mesmo tempo em que se evita, de forma consciente, em adentrar-se nas discrepâncias teóricas já suscitadas por esse debate envolvendo o alcance do termo “Serviço Público”.

Dessa forma, caberá, tão somente, a análise comportamental omissiva da Administração no contexto das estruturas formais de atuação do poder estatal, por meio dos gestores públicos e estruturas organizacionais diretas de poder do Estado-Administração (vinculadas ao denominado “regime jurídico diferenciado”). E nesse raciocínio, far-se-á necessária, igualmente, a compreensão do funcionamento da Administração Pública (entidade constitucionalmente responsável como o “*locus*” para a organização e concretização dos objetivos do Estado Democrático de Direito),²⁴ mormente após a sua relevante sedimentação jurídica realizada por intermédio da promulgação da Constituição Federal de 1988 (que proporcionou avanços legislativos inegáveis, mas que ainda carecem de um amadurecimento teórico e pragmático).

Nesta linha, para compreender-se a moderna acepção da estrutura que compõe a Administração Pública atual, valerá realizar, sucintamente, uma breve retrospectiva histórica e temporal da construção do direito administrativo como um todo (tanto em

²⁴ Tamanha é a relevância e o protagonismo das atividades relacionadas a Administração Pública, que o próprio Constituinte de 1988 dedicou um capítulo exclusivo a este assunto (VII) para fins de estipulação de regras e princípios a regerem a complexidade dessa estrutura (vide arts. 37 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

seu viés global quanto no contexto brasileiro),²⁵ uma vez que tal análise do campo jurídico-dogmático do estudo proposto poderá, por certo, abrir caminhos para o bem compreender acerca das origens de certas dissonâncias que ainda afligem e solapam o bom e adequado desempenho dos serviços públicos, hodiernamente.²⁶

Primeiramente, sob um ponto de vista histórico da evolução das compreensões administrativistas através dos tempos (não só da Administração Pública em si, mas também de todo o aparato do Estado), cumpre destacar o papel das 3 (três) revoluções liberais que influenciaram, eminentemente, a construção política e jurídica das primeiras acepções acerca da distribuição dos poderes do Estado, quais sejam: 1) A revolução *Ingllesa*, que preocupada em determinar limites ao poder da monarquia, dedicou-se à afirmação da instituição do Parlamento; 2) A revolução *Americana*, que dedicada a consolidação da sua soberania política no novo Estado, racionalizou e equilibrou os Poderes assim constituídos, com ênfase no Poder Judiciário; 3) e por fim, a revolução *Francesa*, que preocupada em elidir o absolutismo de suas instituições, formatou as suas bases com especial ênfase no desenvolvimento da *Administração Pública* (MOREIRA NETO, 2001).²⁷

Do legado inglês, o poder legislativo veio a apresentar enorme coerência e harmonia em sua evolução, destacando-se como o mais importante dos poderes das sociedades parlamentaristas, sendo o arcabouço para a construção das liberdades e direitos inerentes daquela sociedade. Da mesma forma, o poder judiciário, impulsionado por uma exitosa experiência com a Suprema Corte norte-americana, estatuiu-se como pedra fundamental dessa formação político-liberal (MOREIRA NETO, 2001).

Porém, o Poder *Executivo* (a sede da Administração Pública), a instância de poder efetivamente mais próxima da interação entre o Estado e a sociedade civil, não apresentou qualquer avanço mais significativo em termos de representação social e

²⁵ O direito administrativo, por sua vez, incumbe-se da racionalização formal do exercício do poder pelo Estado. Na expressão de García de Enterría (apud BUCCI, 1997, p. 91), “**o direito administrativo é o direito constitucional concretizado, levado à sua aplicação última**” (grifos não originais).

²⁷ Cumpre esclarecer que o Direito Administrativo tem sua gênese, efetivamente, na França. A referida área surgiu a partir do momento em que não mais somente as leis regulavam as relações entre Administração e administrados. **Assim, fora a referida área sendo moldada por intermédio da criação de uma verdadeira jurisprudência de um órgão denominado “Conselho de Estado”, encarregado de dirimir contendas que surgissem entre essas duas partes** (grifos não originais) (MELLO, 2011, p. 38). As decisões do referido Conselho eram alheias ao poder judiciário, a despeito do seu poder de julgamento com *status* de coisa julgada (MELLO, 2011, p. 38). As concepções e princípios extraídos dessas decisões forjaram as concepções que vieram a se transformar no que hoje se conhece como “Direito Administrativo”.

de elementos para efetivação e concretização de direitos. Pelo contrário, sua “evolução” deu-se com ênfase a consagração de princípios dos mais conservadores (em oposição as proposições liberais fervilhantes à época), vindo a enaltecer poderes ao aparato estatal conhecidos até hoje, tais como o poder de império, o da atuação discricionária do Estado, a da autotutela, o da exclusão do administrado como regra geral, a auto-executoriedade, dentre outros (MOREIRA NETO, 2001).

Desta forma, institutos tão arraigados da dogmática do Direito Administrativo moderno, foram articulados na sua própria gênese global, o que acabou por confeccionar o ramo mais conservador do Estado, dentre os poderes instituídos (COUTINHO, 2012). Ademais, essas características originárias agravam-se quando analisado o contexto brasileiro de desenvolvimento da gestão da coisa pública, uma vez que nosso direito administrativo evoluiu intimamente atrelado a lógica de dominação exploratória proporcionada pela massacrante lógica imposta pelo colonialismo português.²⁸

Assim, adentrando-se no contexto brasileiro, tem-se que a ciência administrativa vem a dar seus primeiros passos a partir do século XIX. As características do modelo inicial guardam estreita relação, como já dito, com a ótica colonialista e conservadora do período imperial.

Isso pode ser visto a partir das seguintes proposições da época, extraídas, *v.g.*, da análise da primeira Constituição Brasileira de 1824, a saber, a) O funcionalismo público não constituía carreira que exigisse qualquer preparo técnico; havia completa inexistência de garantia de estabilidade e acesso; o funcionário público habituava-se muito mais a confiar na “dedicação partidária” do que na sua habilitação ou aprimoramento profissional; os altos cargos governamentais dispensavam conhecimentos específicos; o aludido ramo da árvore jurídica era de formação recentíssima, o que deixava um campo aberto a possíveis controvérsias (COUTINHO, 2012).²⁹

²⁸ [...] os gestores do Rei e do Príncipe portugueses utilizavam-se dos mesmos padrões de governabilidade e foram retroalimentando o senso comum de aceitação da **apropriação do público pelo privado, constituindo o governo espaço de grupos privilegiados compreendidos como verdadeiros estamentos**, ordem social vigente sob a qual se funda a estratificação e que dissemina relações de poder pela tessitura social [...] (grifos não originais) (LEAL, 2011, p. 177).

²⁹ Nas palavras de Bucci (1997, p. 90), o direito administrativo brasileiro ainda é uma “subdivisão do conhecimento jurídico relativamente novo, cujo desenvolvimento mais significativo, data da segunda metade do século XIX, quando a doutrina jurídica passou a focar as funções do Estado como transcendentais do exercício do poder de polícia no plano interno de cada país”.

O que se percebe, em suma, é que o trato da coisa pública por parte do Administrador vinha a se embasar no modelo que ficou conhecido como **Administração Pública Patrimonialista**, modelo este dedicado a construção de relações de mera lealdade pessoal entre Administrador e Administrado; de confusão e ausência de limites entre o que era considerado um bem ou recurso público de um bem privado do governante; de fortes influências do clientelismo, paternalismo, da prática da corrupção, do nepotismo e do favorecimento pessoal; de um modelo de gestão com centralidade absoluta no chefe político; de função subsidiária do Estado a serviço dos anseios dos governantes e da efetivação de interesses meramente particulares.

Assim, tal modelo patriarcal instituído revelou-se incompatível com o capitalismo industrial e as democracias parlamentares surgidas no século XIX. Percebeu-se, evidentemente, que para o pleno desenvolvimento do modelo capitalista aventava-se crucial a clara separação entre Estado e mercado. Tornou-se assim necessário desenvolver um tipo de administração que trouxesse a segurança necessária ao desenvolvimento do mercado e não confundisse mais as esferas do público e do privado. Veio a emergir, então, ao mundo político, a figura da Administração Pública Burocrática (BRESSER-PEREIRA, 1996).

O novo modelo epistemológico proposto para a gestão pública, qual seja, o da **Administração Pública Burocrática**, fora assentada, eminentemente, nos ensinamentos e na ótica da racionalidade do teórico alemão Max Weber.³⁰

Tal modelo burocrático apresentou-se com novas proposições; Destacam-se: 1). Controle dos processos de decisão 2). Estabelecimento de hierarquia funcional extremamente rígida 3). Embasamento em princípios tais como profissionalização e formalismo dos processos. 4). Os procedimentos formais são feitos por funcionários especializados, com competências fixas, sujeitos ao controle hierárquico. 5). Começa-se a pensar na profissionalização do funcionário burocrático, que exerce o cargo técnico em razão de sua competência, comprovada por processo de seleção. 6). Afasta-se o nepotismo e as relações de apadrinhamento. 7) O exercício de cargos

³⁰ A administração burocrática clássica, baseada nos princípios da administração do exército prussiano, foi implantada nos principais países europeus no final do século passado; nos Estados Unidos, no começo deste século; no Brasil, em 1936, com a reforma administrativa promovida por Maurício Nabuco e Luís Simões Lopes. **É a burocracia que Max Weber descreveu, baseada no princípio do mérito profissional** (grifos não originais) (BRESSER-PEREIRA, 1996).

públicos passa a ser uma profissão, com remuneração previamente conhecida pelo indivíduo e pela sociedade (DA COSTA, 2012).

A administração pública burocratizada se mostrou mais interessante do que a administração de cunho eminentemente patrimonialista.³¹ No entanto, o efetivo pressuposto de eficiência em que se embasava não se confirmou faticamente. Assim, no momento em que os Estados liberais do século XIX passaram a dar lugar ao atuante Estado Social do século XX,³² verificou-se que a sistemática da racionalidade burocrática não garantia elementos como dinamicidade e nem mesmo boa qualidade para os serviços prestados ao público.³³ Em verdade, na contramão dessa proposta, a administração burocrática mostrou-se morosa, dispendiosa, autorreferencial, em nada orientada ao atendimento das demandas efetivas exigidas pelos cidadãos (BRESSER-PEREIRA, 1996).

Desta forma, em face de tais elementos históricos e políticos, a partir do pós-guerra, na segunda metade do século XX, ocorre uma nova guinada nas compreensões da Administração Pública, que veio a conhecer sua nova faceta, desta vez passando a vivenciar a modalidade de gestão denominada de **Administração Pública Gerencial**, que, focada na crise causada pelo burocratismo e pela permanência dos elementos patrimonialistas,³⁴ delineou os contornos da nova administração pública com as seguintes proposições: (1) descentralização do ponto de vista político, transferindo recursos e atribuições para os níveis políticos regionais e locais; (2) descentralização administrativa, através da delegação de autoridade para os administradores públicos transformados em gerentes crescentemente autônomos; (3) organizações com poucos níveis hierárquicos ao invés de piramidal, (4)

³¹ Na forma de ver de Max Weber, a racionalização compreende desde o plantio em carreiras até a forma sonata nas sinfonias [...]. Engloba a tecnificação do trabalho, a burocratização das relações, a padronização da sociedade, como efeito inevitável da evolução da cultura ocidental. (THIRY-CHERQUES, 2009).

³² Os efeitos dessa passagem no contexto brasileiro fora, por exemplo, a criação de uma imensa gama de serviços públicos colocados à disposição dos cidadãos (inicialmente os correios, depois as ferrovias e outros), por meio dos quais se renunciava a intensificação da atividade estatal do século XX, que depois da década de 30 se modificaria qualitativamente com o aumento da intervenção direta do Estado sobre o domínio econômico (BUCCI, 1997, p. 90).

³³ [...] o tipo de governo que se desenvolveu durante a era industrial, com suas burocracias lentas e centralizadas, preocupado com normas e regulamentos, sujeito a cadeias de comando hierárquicas, deixou de funcionar bem. As burocracias hierárquicas, centralizadas, concebidas nas décadas de 1930 e 1940, simplesmente não funcionavam no quadro altamente mutável da sociedade e da economia dos anos 1990, rico de informações e conhecimento (DA COSTA, 2012).

³⁴ Após a II Guerra Mundial há uma reafirmação dos valores burocráticos, mas, ao mesmo tempo, a influência do mercado começa a se fazer sentir na administração pública. **Os ideais de descentralização e de flexibilização ganham espaço.** (grifos não originais) (BRESSER-PEREIRA, 1996).

pressuposto da confiança limitada e não da desconfiança total; (5) controle por resultados, a *posteriori*, ao invés do controle rígido, passo a passo, dos processos administrativos; e (6) administração voltada para o atendimento do cidadão, ao invés de autorreferencial (DA COSTA, 2012).

Um novo paradigma, então, começa a ser conformado. Ele vem a se embasar acerca da discussão referente ao processo de descentralização, de governabilidade, de foco no cidadão como usuário/cliente, na questão da possibilidade de universalização das políticas, na incorporação de novos atores e na (re) discussão sobre o tamanho do Estado.

Entretanto, como no modelo anterior, o paradigma da Administração Pública Gerencial precisou ser analisado com substanciais ponderações, afinal, não é possível depreender que o Estado possa se valer dos mesmos princípios do sistema de mercado, ou mesmo sob a ótica econômica da máxima redução de custos.³⁵

A desoneração do Estado demandada pela onda liberalizante denota uma proposital despreocupação com a possibilidade de perda popular de conquistas jurídicas históricas, pois é promovido um sério risco aos princípios da impessoalidade, da universalidade e continuidade dos serviços públicos não privativos do Estado (além de ser relativizada a sua incondicionalidade). Mesmo Bresser PEREIRA não ignora os problemas típicos de um regime prioritariamente descentralizado, tais como o conformismo, o exercício oligárquico do poder ou mesmo o que denomina de “paroquialismo”. Fenômenos estes notoriamente presentes na história brasileira, caracterizada pelo personalismo nos costumes e por uma franca tendência à coronelização quando atribuído poder aos pequenos espaços de decisão. No Brasil, tradicionalmente a descentralização não propiciou qualquer redução da corrupção. (GABARDO, 2009, p. 129-130).

Ademais, nas tentativas de implantação de um modelo gerencial, o que se percebeu fora uma efetiva guinada aos modelos de descentralização e privatização das atividades controladas pelo Estado. Desta forma, associou-se a qualidade do serviço público as formas utilitárias advindas do mercado, bem como a ideia de que os servidores públicos não teriam motivação suficiente para o desenvolvimento das atividades, visto que não estavam atuando na lógica da competitividade

³⁵ Diz-se da reforma a superação da Administração de cunho burocrático. O primeiro é o da “devolução” de determinados serviços públicos à sociedade. A pergunta capciosa aqui a ser feita é se esses serviços realmente foram “devolvidos” à sociedade ou foram entregues a pouco privilegiados. **Este é um argumento nem merece ser desenvolvido, tamanha a ingenuidade ideológica neoliberal. O foco da argumentação aqui vai se concentrar na ideia de Administração gerencial. O cerne da Administração gerencial é a “imitação” da “eficiência” das empresas [...] (grifo meu) (RECK, 2006).**

mercadológica, sendo, portanto, os “vilões” das deficiências estatais percebidas até o momento:

O papel [do servidor público] fora debatido sob um enfoque contraditório: ora era tratado de maneira negativista, destacando-se os extensivos privilégios dos servidores – ora ressaltando alguns aspectos positivos em relação a sua necessidade de profissionalização [...] O servidor público, nesse contexto, foi tido como o principal responsável pelas inúmeras deficiências na forma de atuação do Estado, daí a necessidade e alteração urgente e premente do seu estatuto jurídico-constitucional (FONSECA DIAS, 2003, p. 209).

Não obstante, o modelo gerencial de Administração Pública em nada superou, ao nosso ver, o conceito weberiano de Administração Burocratizada³⁶. Em verdade, na contramão dessa tese, a ideia de fazer o Estado funcionar como uma “empresa”³⁷ levou a sérios *déficits* acerca da refundação democrática da Administração Pública (FONSECA DIAS, 2003), o que levou Santos (1999, p. 267) a reconhecer que:

Como um dos mitos principais da cultura política americana é o Estado ser um obstáculo à economia, não surpreende que as propostas do Estado-empresário, aparentemente destinadas a revigorar a Administração Pública, tenham redundado num ataque global a esta, fragilizando ainda mais a sua legitimidade na sociedade americana.

É preciso ter em mente que os objetivos do Estado Democrático de Direito são complexos. Portanto, é necessário (re)pensar a lógica estatal através de uma nova

³⁶ Fonseca Dias (2003, p. 213) aponta algumas observações acerca do fracasso institucional preconizado pela tentativa de implantação da lógica gerencial: **Primeiro: houve um incorreto diagnóstico de que as fases patrimonialista e burocrática da Administração Pública brasileira já estariam superadas; segundo: Os modelos propostos (impostos) pelo governo da época são semelhantes àqueles implantados por Grã-Bretanha e EUA** (por exemplo, as nomenclaturas de “agencias executivas” e “agências reguladoras” referem-se as “agencies” britânicas, sendo que tais modelos ainda são eivados de enormes controvérsias e divergências teóricas).

³⁷ Para o novo paradigma gerencial “a descentralização é apresentada como um fator de eficiência e controle da atuação governamental, sugerindo que o poder central e/ou estatal é corrupto e ineficiente”. Isso por definição, fazendo com que a descentralização passe a ser um fim em si mesma,⁴⁵⁵ o que é totalmente coerente com a tomada da subsidiariedade como princípio. Não parece ser esta a melhor opção de entendimento a respeito de um instituto que deveria ser encarado, sempre, como instrumental. Os institutos da descentralização e da desconcentração, seja internamente do Estado, seja para atribuir competência a entidades externas ao seu aparelho, não se justificam se não para o atendimento dos fins constitucionais que são preenchidos com valores e princípios de ordem material. Isso significa que não há como, por princípio, identificar na descentralização para o mercado e a sociedade civil um comprometimento com programas efetivos de ação social. É coerente com a realidade brasileira a própria negação de direitos sociais mediante a sua pseudo-atribuição a entidades privadas (que não raras vezes carecem de infraestrutura para a realização do serviço ou não detém know how suficiente para compreender o caráter da prestação atribuída). Ou então, prestam os serviços com objetivos que não são aqueles identificáveis no espírito do Estado social presente na Constituição, seja ela entendida como norma jurídica, seja como essência política. (GABARDO, 2009, p. 130).

racionalidade, de modo que a teoria habermasiana da racionalidade comunicativa e os princípios rawlsianos da Justiça, exsurgirão no presente contexto.

O que se percebe, de fato, é a que ainda se aventa a necessidade de um ir-além acerca das compreensões até então preconizadas ao serviço público, (incluindo-se as tentativas de formulação do modelo gerencial, que ao nosso ver, também está fadada ao fracasso), uma vez que, a despeito do avanço discursivo que buscou proporcionar, não parece ter assimilado, efetivamente, os elementos e as práticas as quais verdadeiramente quis concretizar.

Traçando-se um paralelo entre a evolução do direito administrativo no Brasil e no mundo e a própria concepção da teoria político-constitucional do Estado, é que se percebem os diversos paradigmas que assolaram a compreensão do papel constitucional (e, em seus desdobramentos, do campo administrativo) junto a realidade brasileira, enfraqueceram sobremaneira o desenvolvimento desta área, que ainda carrega em seu âmago as fortes influências da “cultura” patrimonialista e fechada típica dos paradigmas vivenciados.³⁸ Assim, entende-se que é aventa-se cada vez mais necessária a superação desses entendimentos, valendo-se do avanço constitucional contemporâneo, a fim de transformar o aparato estatal e estruturar uma gestão justa e democrática, alinhada aos padrões esperados pelo Estados modernos e as promessas que os mesmos objetivaram cumprir. Assim, é que se lançam os olhares a figura das Políticas de Pessoas e da Gestão de Pessoas no serviço público.

2.3 As Políticas de Pessoal e o Servidor Público

Partindo se, preliminarmente, de uma compreensão clássica do termo, a designação do significante “política” (*politikós*) desdobra-se como um adjetivo de gênese na palavra grega “*polis*” e que vem a referir-se a tudo que diz respeito às coisas da cidade, ou seja, nos remete a tudo aquilo que é urbano, público, civil e social. (RODRIGUES, 2010, p. 13).

³⁸ Não há a menor dúvida que a lógica colonial nos trouxe prejuízos para muito além da ótica econômico-exploratória. Temos, no seio dos processos administrativos, a compreensão de que a apropriação do público pelo privado, ainda que em afronta aos valores constitucionais, parece não possuir solução sociológica viável, o que se demonstra como verdadeira falácia a ser extirpada da realidade brasileira.

Na compreensão de Weber, oportunamente citado por Reck (2006, p. 90), tem-se o reconhecimento da correlação jusfilosófica entre as concepções dos termos “Política” e “Estado”,³⁹ conforme se pode depreender:

Isso remete ao campo do político. Para Weber, este domínio é extremamente vasto. Todavia, a política mais importante é a que se relaciona à influência que se exerce sobre o grupamento “Estado”. **A política seria, para Max Weber, a aspiração à participação no poder ou a influência neste através de um uso linguístico na comunidade. Quando se diz que algo é político, sempre haverá problemas de distribuição e conservação de poder. O Estado será uma relação de domínio de homens sobre homens considerada legítima. A coação “é seu instrumento específico”** (grifos não originais).

Assim, ao pontuarmos a intersecção entre o desenvolvimento da Política e da realização do Serviço Público, é que se engendram as Políticas de Pessoal, que se inserem e desenvolvem no contexto das próprias estruturas estatais de Poder⁴⁰ (inclusive por intermédio do desenvolvimento das demais Políticas Públicas do Estado), e que devem reger-se, pois, de forma democrática, racional, voltada ao planejamento e a gestão dos processos de escolha e decisões públicas legítimas envolvendo os agentes “servidores públicos”,⁴¹ uma vez que estes se apresentam como efetivos responsáveis pela realização do conjunto das atividades da Administração Pública (direta ou indiretamente), localizando-se no centro operativo de toda esta máquina estatal (por óbvio, não é possível imaginar qualquer forma de

³⁹ Já no tocante do que se estabelece no limiar das relações estabelecidas entre a política e o serviço público, mais especificamente, destacam-se as palavras de Meirelles (2012, p. 45), segundo o qual: Como atitude do homem público, a Política difunde-se e alcança a todos os setores da Administração, quando os governantes – e aqui incluímos os dirigentes dos três Poderes – **traçam normas ou praticam atos tendentes a imprimir, por todos os meios lícitos e morais, os rumos que conduzem a atividade governamental ao encontro das aspirações médias da comunidade.**(grifos não originais).

⁴⁰ Nessas imbricações entre Política e Estado, oportunas são as palavras de Schmidt (2008), para quem, torna-se relevante a lembrança de que, durante muitas décadas, **prevaleceu a concepção weberiana de neutralidade burocrática, donde a rígida separação entre Política e Estado pressupôs a figura de um político independente, ao passo de que a ele acompanharia uma burocracia obediente e meramente técnico-administrativa.** Não obstante, nos tempos hodiernos (incluída a realidade brasileira), vislumbra-se a politização da elite burocrática, de modo que, por óbvio, soaria bastante ingênua a ideia de que os funcionários não sejam (como núcleo efetivo de poder) influenciados pelo viés político (e mesmo, partidário). Tem-se assim, como uma leitura mais próxima da realidade, a ideia de que a **“a Administração se converteu em um componente integral da estrutura decisória do aparato governamental”** (grifos não originais) (SCHMIDT, 2008, p. 2323).

⁴¹ Lembrando que escolher é sempre, e necessariamente decidir, e decidir, inevitavelmente, importa em excluir outras hipóteses a fim de que algo permaneça. **Logo, se toda a escolha vai gerar fatos que alteram situações anteriores e futuras, é que o novo paradigma das Políticas Públicas deve vislumbrar sobre a forma de escolha, e também, o da legitimidade** (grifos não originais) (BITTENCOURT, 2012, p. 25-26).

organização, seja pública ou privada, sem o papel imprescindível das *peças* a ela vinculadas, mormente no caso da Administração). Nesse sentido, tem-se nas palavras destacadas por Leal (2011, p. 172):

Não é possível compreender a administração pública burocrática⁴² divorciada do tema das **Políticas Públicas**, pois fenômenos inter-relacionados que **autorizam a tese de que a Teoria da Administração Pública é também uma Teoria Política que merece aprofundamento teórico fundacional** (grifos não originais).

Importa perceber, antes de mais nada, que ao tratar de Políticas de Pessoas, tema este que não possui, infelizmente, maiores desdobramentos na seara acadêmica/pesquisa (ao menos sob a ótica jurídica-administrativa, voltado muito mais a um olhar gerencial/utilitarista). Assim, ao avançar do estudo, cumpre verificar, especificamente, de qual “tipologia” de Políticas Públicas está a se tratar (e se de fato estamos em frente a uma Política Pública), quando se menciona a atuação estatal em prol do desenvolvimento do seu próprio aparato humano.

O conceito política pública remete para a esfera do público e os seus problemas. Ou seja, diz respeito ao plano das questões coletivas, da polis. O público distinguisse-se do privado, do particular, do indivíduo e de sua intimidade. [...] **O termo política pública é utilizado com significados algo distintos, com uma abrangência maior ou menor: ora indica um campo de atividade, ora um propósito político bem concreto, ora um programa ou uma ação ou resultados obtidos por um programa** (grifos não originais) (SCHMIDT, 2008, p. 2311).

Desta forma, reconhecendo que a atuação do Estado no campo da Gestão de Pessoas se configura como Política Pública em si, e, justamente, pelo fato de tal campo de estudo se posicionar num momento interno e anterior ao da consecução das demais Políticas Públicas do Estado (que prescindem, por óbvio, do desenvolvimento da gestão pública de seus trabalhadores), é que se adota, para fins de classificação,⁴³ o emaranhado de programas, planejamentos e intervenções no aparato burocrático estatal a concepção de “Política Pública indireta (ou derivada)”.

⁴² Importa referir que o autor, no presente momento, refere-se a burocracia como o emaranhado estrutural de agentes que formam a Administração Pública. **Tal nomenclatura não se confunde como o paradigma do “burocratismo estatal” (conforme já estudado anteriormente).**

⁴³ Não há como negar que o tema das “*Public Policy*” possui uma gama de classificações e conceitos, que, por sua inegável complexidade, desafia as próprias instâncias de controle, sejam eles sociais, políticos, jurídicos ou administrativos. Nas palavras de Bittencourt (2012, p. 35): “[...]. **Uma política pública necessita de um conceito, ou ao menos a visualização dos aspectos essenciais [...]** que é o que interessa para se analisar as possibilidades de controle [...]”.

Assim, conforme explicita Muzzi (2014, p. 47-48), embasada nos dizeres de Moreira Neto:

Outro conjunto de Políticas Públicas, chamadas de **indiretas, derivadas ou Políticas Públicas de gestão, relacionam-se ao funcionamento interno da administração pública no que concerne aos seus mecanismos de gestão – gestão da estratégia, gestão de pessoas, gestão de gastos. [...]** Políticas de gestão de pessoas em sentido amplo são as estratégias e programas implementados pelas organizações, visando coordenar a atuação de seus trabalhadores para o alcance dos resultados pretendidos. **As políticas indiretas habitualmente chamam pouca atenção dos políticos, importante ator na arena pública, os quais sofrem mais de perto as pressões sociais por soluções em relação às políticas diretas.** Nas últimas décadas, os movimentos reformistas de administração pública, em todo o mundo, têm alterado esse cenário, levando políticos, burocratas e acadêmicos a buscar por soluções de gestão pública que se propõem a dinamizar e tornar eficientes e eficazes as ações político-administrativas do governo (grifos não originais).

Assim, as Políticas Públicas classificadas como “derivadas” (que, como o próprio nome induz, derivam da necessidade de implementação para as demais Políticas Públicas desenvolvidas pelo Estado) vem a se relacionar, então, intimamente com os processos de atuação interna da Administração Pública. Nessa concepção, está bem delineado, o fato de que, ao falar em Política de Pessoal, está, necessariamente, vinculando-se aos elementos que compõem as Políticas Públicas, com todas as suas nuances e idiosincrasias que lhes são próprias (inclusive nas suas formas de controle).⁴⁴

Ademais, cumpre esclarecer que as Políticas Públicas, entendidas como esse complexo de decisões, atos e comportamentos do Poder Público, não se coaduna com um mero exercício dos programas governamentais. Há bem verdade, é que o referido instituto, imantado pelas proposições do Direito Fundamental a boa Administração, propõe uma série de cuidados durante todo o processo de tomada de decisão/deliberação estatal (inclusive com o fito de “não se abster”), com fulcro na possibilidade eficaz de atendimento aos compromissos e demandas constitucionais de efetivação de toda a gama dos Direitos Fundamentais existentes:

Nesse enfoque, tem-se pelas Políticas Públicas como aqueles programas que os Poderes Públicos, nas suas relações administrativas, devem enunciar e implementar de acordo com **as prioridades constitucionais cogentes, sob pena de omissão específica lesiva** (grifos não originais) (FREITAS, 2014, p. 32).

⁴⁴ Infelizmente, não poderão ser investigadas com maior ênfase neste trabalho, a despeito de sua vasta riqueza acadêmica para o debate.

Justamente por esse viés característico das Políticas Públicas (que por si só, já se aventa como um terreno bastante nebuloso, em face da sua diversidade conceitual e processual), é que se buscará transcender a imagem da formulação das Políticas de Pessoal por intermédio exclusivo do servidor público, a fim de que se possa compreender tal atuação estatal como uma forma de ação agregada entre Estado-Sociedade,⁴⁵ a fim de que atenda, efetivamente, aos interesses da coletividade e do Estado Democrático. Nesse sentido:

O conceito de política pública deve encontrar respaldo em uma **“ação conjunta, no sentido de que não se pode delegar a difícil tarefa da formulação de prioridades em um único gestor, como se o mesmo tivesse o dom de solipsisticamente compreender o “interesse público”. Por isso, entende-se que as Políticas Públicas devem ser um espaço de constante interlocução, formulação conjunta através da ação comunicativa**⁴⁶ que envolva e privilegie o maior número de atores, buscando uma construção comunicativa da coletividade voltada ao interesse público (BITTENCOURT, 2012, p. 38-39).

Ademais, uma vez que já se tornou visível o recorte vinculativo dessa natureza jurídica das Políticas de Pessoal (conforme delimitação *supra*), bem como dos Serviços Públicos, (como visto no item 2.2), é que cumpre visualizar, ao fim e ao cabo, os verdadeiros destinatários/sujeitos dessas Políticas de Pessoal, qual sejam: Os Servidores Públicos.

Assim, aventa-se necessário lançar os olhos, dogmaticamente, acerca da obtenção de uma concepção jus-teórica que do que se refere quando usamos do termo “Servidor Público”. Ao que parece, tal “instituto”, a despeito de sua enorme carga de complexidade, pode ser entendido como:

A designação genérica utilizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos e empregos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito

⁴⁵ Nada colabora, nesse ponto, serem vistas as Políticas Públicas como meros programas governamentais, e não de estado. Nessa perspectiva, há alguns elementos advindos de um acordo semântico que bem caracterizam essas políticas, quais sejam: a) Programas do Estado Constitucional b) enunciadas e implementadas por vários atores, mormente a Administração Pública c) São prioridades constitucionais cogentes, vale dizer, precisam ser enunciados a partir da vinculação obrigatória com as prioridades da Carta Constitucional dependendo da atuação final do Administrador (FREITAS, 2014, p. 33-34).

⁴⁶ A construção conceitual embasada na matriz teórico-discursiva da ação comunicativa e da inserção dos elementos da democracia deliberativa de Jurgen Habermas será igualmente analisada em momento oportuno, nos capítulos seguintes.

Público. Em suma: **são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração Indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter de não eventualidade sob um vínculo de dependência** (grifos mantidos do original) (MELLO, 2011, p. 253-254).

Assim, ao perceber que estamos tratando de agentes vinculados, com relação de trabalho, a Administração Pública (em sua forma direta ou indireta), entendida a construção conceitual do que seja servidor público, é que estes se distanciam, por exemplo, dos trabalhadores que prestam serviço a administração sem o caráter de vinculatividade (servidor não-efetivo). A estes, não que se falar, *a priori*, do desenvolvimento, do desenvolvimento das políticas de pessoal, ainda que devam manter excelência na execução dos seus serviços, visto que a titularidade não é do Poder Estatal, mas sim, de particulares a serviço do Estado (o recorte é indubitavelmente necessário, uma vez que as práticas que desabonam o desenvolvimento do Estado encontram-se disseminadas em todos os campos, mas a presente questão, imporá investigar essa gama específica e diferenciada de trabalhadores vinculados a Lei Maior, em face ao grau de importância e relevância institucional no desenvolvimento das demais políticas do Estado Democrático).

Ademais, há quem ainda possa questionar, igualmente, os motivos que ensejaram a formatação de uma classe de trabalhadores com prerrogativas tão diferenciadas,⁴⁷ em regime jurídico estatal próprio (e que, portanto, se diferem em termos de natureza jurídica de quaisquer outros agentes que realizam atividades laborativas, seja na iniciativa privada e inclusive daqueles à mando do Poder Público, mas que não possuem a vinculação funcional de “servidor” efetivo). Estes últimos estão, de fato, carregados de um “munus público” diferenciado, a fim de desenvolver o aparato estatal, e que, portanto, necessitam estar alheios a eventuais ingerências políticas (mormente as partidárias) em face a proteção do seu vínculo institucional. Porém, de onde surgiu essa concepção? Note-se que essa ideia de um “funcionário eminentemente público” necessitou ser amadurecida através dos tempos. Nesse ínterim, destacam-se as palavras de Freitas (2014, p. 136):

No sentido de superar a velha noção de contrato, se cogitou a criação de servidores tipicamente estatais (entre os quais encarregados de aprofundada sindicabilidade), dado por uma tríade de juristas franceses denominados: Léon Duguit, Maurice Hauriou e Gastón Jèze. **Ao dissociarem a realidade**

⁴⁷ O próprio “senso comum” parece não assimilar, em muitos momentos, os fundamentos que por ventura ainda justificam tamanha discrepância em face a relação Estado-Servidor e a relação Empregador-Empregado.

jurídica dos servidores públicos daquelas outras espécies de empregados [...] trataram de repudiar o processo de colonização do direito público pelas doutrinas privatistas, demarcando, ato contínuo, as características assaz peculiares do estatuto publicista reservado aos ditos “funcionários propriamente ditos” (*fonctionnaire proprement dit*). (grifos não originais).

Desta feita, acerca da importância do papel a ser desempenhado por esses servidores públicos, destacam-se, preliminarmente, as contribuições de Weber, que oportunamente citado por Reck (2006, p. 92) já vislumbrava, a muito, a relevância estrutural do funcionalismo estatal racional e especializado para o contexto de atendimento as demandas envolvendo a complexidade no qual engendram-se as sociedades contemporâneas:

Todavia, e aí o âmbito propriamente dito da Administração parece aparecer em Weber, essas autoridades estão estruturadas hierarquicamente pelo Direito a partir de regras fixadas de antemão, de modo a que exista vinculação da autoridade inferior com a superior. **Dentro da hierarquia só entram concededores do assunto, ou seja, pessoas com formação profissional. Estes, uma vez inseridos dentro da burocracia, tornam-se funcionários** (grifos não originais).

Ou seja, munidos dessa lógica de indispensabilidade para fins de continuidade do serviço, é que se amolda a figura do servidor público, e que se engendraram, igualmente, as modificações trazidas pela Constituição Federal de 1988, que, diga-se, preocupou-se sobremaneira com o bom desempenho do aparelho humano a serviço do Estado (e aqui conecta-se a problemática imposta a presente pesquisa), de modo a trazer enormes modificações estruturais na organização do poder público com relação as Constituições anteriores, mormente com a solidificação dos institutos como o Concurso Público (para fins de garantir um caráter de impessoalidade e eficiência ao ingresso nos quadros do serviço público), bem como a estabilidade no cargo (a fim de se evitar perseguições de caráter político, bem como para fornecer um pano de fundo de preservação a prestação continua e adequada prestação dos serviços públicos a serem realizados por essa gama específica de trabalhadores, indispensáveis na construção do Estado Democrático de Direito).

Inobstante a isso, na contramão dessa relevância jurídica e institucional, a gestão desse imenso grupo de trabalhadores, imersos em meio a relações de poder e da própria construção da política, não recebeu a devida atenção acadêmica acerca do seu papel e das complexas formas de desenvolvimento dos seus objetivos (desde

a promulgação da CF/88, tal campo aparentemente não tem apresentado avanços significativos em termos de melhora e correção dos problemas relacionados a essa categoria de agente, sendo alvo constante das práticas corruptivas). Basta um mero olhar superficial as mazelas envolvendo o Poder Público e seus servidores públicos que atingem, *v.g.*, os canais de comunicação, para que se perceba a prova do imenso quantitativo de problemas direcionados ao funcionamento e (precário) desenvolvimento do aparelho humano a serviço do Estado.⁴⁸

Assim, se o cidadão se aventa como precursor para fins da formulação de novas concepções políticas de desenvolvimento num Estado de democracia elevada ao seu grau máximo, a dimensão humana vinculada ao Estado (gestão de pessoas), aparece, então, como elemento central de todo o funcionamento da Administração Pública democratizada. Em uma verdadeira visão pragmática de administração, há busca da superação ideológica e a flexibilidade de responsabilização, que deve ajustar-se por meio de novos olhares sob a estrutura organizacional e as tarefas e capacidades humanas (por intermédio das Políticas de Pessoal), sendo elemento chave da operacionalização dessa novel Administração Pública.

Ademais, ao contextualizarmos a problemática em face do cenário mundial, relacionado à gestão de pessoas e as Políticas de Pessoal (não só adstritos a Administração Pública, nesse momento), resta cada vez mais evidente a percepção de que as pessoas, como um todo, possuem um papel fundamental no desenvolvimento das organizações, sejam elas públicas ou privadas.

Inobstante a isso, transcende os muros da pesquisa acadêmica e da compreensão jurídica e social contemporânea, de modo que até mesmo o senso comum parece ter “naturalizado” que os serviços públicos prestados são, via de regra, desenvolvidos com excesso de burocratismo, baixa eficiência e pouco interesse por parte dos servidores envolvidos, principalmente por parte de avaliação dos próprios cidadãos/destinatários das Políticas Públicas e dos serviços administrativos, gerando uma infinidade de críticas ao funcionamento e da lógica irracional que aparenta permear o funcionalismo público. Porém, a despeito da validade de algumas dessas

⁴⁸ Em episódio recentíssimo (03/08/2015), os servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul realizaram movimento de greve generalizada em face as políticas de parcelamento das verbas remuneratórias dos servidores públicos estaduais. O movimento contou com ampla divulgação midiática e mobilização popular, em situação envolvendo a crise na gestão de pessoas do serviço público do Estado do Rio Grande do Sul (alguns elementos dessa situação serão trabalhados no capítulo 3). Disponível em: <<http://www.sindsepers.org.br/wordpress/?>>, p. 477. Acesso em: 30 set. 2015.

críticas, é cabível ressaltar certas ponderações, nos moldes do que preconizam as oportunas palavras de Leal (2014, p. 174):

[...] não aceito a demonização da burocracia como sinônimo de corrupção e centralismo decisório, **pois, enquanto instância instrumental da gestão (pública e privada), ela cumpre papéis que lhes são impressos pelas contingências e variáveis de múltiplas faces – dentre os quais, circunstancialmente, a de hegemonia no poder.**

Claramente, o que se vê, é que a despeito dos diversos avanços legais, sociais e democráticos, as Políticas de Pessoal parecem estar na contramão desse desenvolvimento, e, ao que parece, não necessariamente por ausência de preocupação legislativa (basta analisar-se o emaranhado legislativo existente, tais como a Constituição Federal, o RJU, as Diretrizes de Desenvolvimento, os Planos de Cargos e Carreiras, dentre outros), mas sim, por práticas desabonadoras institucionalizadas no seio dos próprios processos de formatação das políticas, e pela ausência de estudos mais aprofundados de certos comportamentos desmoralizadores do *modus operandi* estatal, como é o caso do presente estudo, o de diagnosticar os impactos da omissão administrativa nessas políticas e viabilizar possíveis hipóteses de tratamento a luz da filosofia jurídica e das teorias gerais do Direito e da Justiça.

Cabe assim, um aprofundamento teórico das Políticas de Pessoal no contexto do serviço público, uma vez que os apontamentos relacionados à omissão administrativa com base nessas políticas, se refere, em muito, devido ao tímido interesse que a matéria apresenta no campo jurídico e acadêmico, e haja vista que boa parte da resolução dos problemas relacionados ao desenvolvimento do serviço público parece transpassar, efetivamente, pela necessidade de se lançar novos olhares acerca do comportamento das Políticas de Pessoal e dos agentes responsáveis por sua realização.

Historicamente, pode-se apontar algumas mazelas que precarizaram (e ainda precarizam) as Políticas de Pessoal e advém de condutas moralmente desvirtuadas do comportamento estatal, quais sejam: a) a insuficiência de órgãos públicos em realizar escolhas racionais de alocação dos cargos quando da abertura de novas vagas, o que gera sobrecarga de trabalho em áreas carentes e desperdício de mão-de-obra em outras b) uma certa ausência administrativa nas práticas de fiscalização, controle e avaliação dos servidores para fins de aquisição da estabilidade e promoção na carreira, e mesmo após ela, com a falibilidade de programas periódicos de

avaliação e critérios que abarquem os objetivos propostos pela administração (v.g., com a participação do cidadão/usuário) c) distanciamento e limitação fiscalizatória dos órgãos institucionais externos (auditorias, tribunais de contas, ministério público) que preferem a busca por prejuízos econômicos em detrimento do acompanhamento das Políticas de Pessoal no Serviço Público (apenas para citar os exemplos mais contundentes)⁴⁹.

Há que se chamar atenção, ainda, para a promulgação de certos dispositivos legais que em muito contribuíram para a atual estruturação das carreiras públicas hodiernas, tais como, em um primeiro momento, o Estatuto de Funcionários Civis da União (1939), substituído pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (1952), e por último, pela adoção do Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da Administração Direta, autárquica e funcional, qual seja, a Lei nº. 8.112 – RJU (1990).

Hodiernamente, a Gestão de Pessoas já começa a despontar como uma iniciativa mais sólida (em termos normativos), por meio do Decreto nº 5.707, de 23 de fevereiro de 2006. Com esse Decreto, começaram os trabalhos para a implantação de uma Política de Gestão efetiva no setor público.⁵⁰ Destacam-se, nesse plano, a preocupação com uma verdadeira Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal, com ênfase na preocupação da eficiência do serviço público prestado (Art. 1º, I); na necessidade de permanente desenvolvimento do Servidor Público (Art. 1º, II); na racionalidade de estabelecimento dos critérios de ações e gestão (Art. 1º, III, IV e V), dentre outras.

Em suma, é forçoso compreender que, após o desafio de extrair-se certas conclusões em face ao uso de termos tão abertos e indeterminados (como “Servidor Público”, “Políticas de Pessoal”, “Serviço Público”), é que se passará a buscar compreender, igualmente, quais as etapas e categorias que englobam a gestão de pessoas, a fim de verificar situações verdadeiramente patológicas as quais as omissões vem a causar impactos nesse desenvolvimento. Ou seja, uma vez adotados certos critérios para a especificação do “Sujeito” investigado (servidor público que

⁴⁹ Tem-se, a título exemplificativo, algumas preocupações históricas com as Políticas de Pessoal, mas que ganharam maior notoriedade a partir da promulgação do último texto constitucional. Destaca-se, nesta seara, **a criação do Conselho Federal do Serviço Público e do Departamento do Serviço Público (1930), para tentativa de racionalização das Políticas de Pessoal e Gestão de Pessoas no contexto da Administração Pública brasileira.**

⁵⁰ O Decreto n. 5.707/06 institui políticas e diretrizes para o desenvolvimento de pessoas da Administração Pública federal e está disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5707.htm>. Acesso em: 4 mar. 2015.

presta um serviço à administração direta ou indireta, por intermédio de um regime jurídico diferenciado), é que se partirá para a verificação do “campo de análise” (Políticas de Pessoal) em suas várias categorias e subdivisão já estipuladas pelas áreas afins de estudo deste vasto campo atinente a Administração.

Desta feita, os próximos momentos serão dedicados a compreender o âmbito de abrangência desse termo (inclusive, valendo-nos de conceitos arraigados na doutrina da Teoria da Administração geral e na Gestão Pública), a fim de se estabelecer o recorte devido das situações passíveis de controle em face as patologias corruptivas.

Políticas de Pessoal e(m) fases e processos: Contextualização à luz da Teoria da Administração Clássica e da Gestão Pública. A fim de bem recortar o campo de abrangência da pesquisa em questão, cumpre reconhecer, num contexto espaço-temporal delimitado, de que forma pode-se extrair uma compreensão acerca do que está se falando, especificamente, quando do uso do termo “Políticas de Pessoal no contexto do serviço público”. Quais são as etapas? Que os processos estão englobados neste termo?

Assim, é necessário reconhecer que este campo de abrangência possui momentos, fases e conceitos com uma arquitetura própria a ser bem delineada (a qual, nos mesmos moldes já alertados para os constructos teóricos envolvendo a concepção de serviço público/servidor público, não haverá de encontrar unanimidade teórica, nos interessando, tão somente, algumas das convergências generalizáveis em termos conceituais).⁵¹

Ademais, há que se ressaltar, de plano, que, mormente por suas peculiaridades intrínsecas (tais como, v.g., a sua natureza transdisciplinar)⁵², não se trata de uma área de estudo diretamente afeta ou exclusiva ao campo do Direito (ou especificamente ao Direito Constitucional/Administrativo), uma vez que ainda aparentemente tímidas são as obras relacionadas ao viés jurídico, acadêmico e dogmático desse campo de estudo, o que se torna um local aberto a possíveis

⁵¹ Isto vai implicar uma postura interdisciplinar e transversal, superando as divisões comuns entre o Direito Financeiro e o Administrativo, por exemplo, e compreendendo que vai ser necessário superar a noção de fases – entendida como decisões em sucessão – **a partir da noção de processos, o que inclui decisões agrupadas sob uma certa unidade funcional.** (BITTENCOURT; RECK, 2014).

⁵² Destaca-se, nesse ponto, a importância paradigmática que atravessa o estudo do Direito em suas facetas **envolvendo a concepção de transdisciplinaridade como elemento essencial para a busca de respostas mais satisfativas no seio das compreensões do fenômeno jurídico.** (ROCHA, 2006).

implementações de práticas corruptivas, em face do seu escancarado descaso e/ou insuficiência cognitiva.⁵³

Desta forma, com intuito de garantir uma incursão bem-sucedida, cabe a este pesquisador a tarefa de enveredar seus olhares para os estudos das áreas contíguas que podem (em muito) acrescentar na delimitação conceitual (inclusive aproximando os conceitos de suas imbricações jurídicas), com o objetivo de, em melhor conhecendo-se o objeto de estudo, possa-se abrir novos caminhos na construção de mecanismos de controle, fiscalização e melhor desenvolvimento da Gestão de Pessoas no seio do Serviço Público.

Falar-se em uma teoria de algo, mesmo que de um tópico específico, atrai as exigentes condições epistemológicas pós-metafísicas da contemporaneidade. Implica que se perceba a historicidade do fenômeno, as possíveis relações com outras questões conexas, bem como a utilização (ou tentativa de) de compreensões e descrições transdisciplinares. (RECK, 2006, p. 8).

Para tanto, nesse momento, cumpre lançar-se mão dos estudos acadêmicos realizados por teóricos pertencentes tanto ao campo da Administração Geral como ao campo da Gestão Pública, com ênfase nos estudos relacionados ao desenvolvimento de Recursos Humanos, Gestão das Políticas de Pessoal e conceitos afins.

Desta feita, tomando-se emprestada, primeiramente, a conceituação de Chiavenato (2005, p. 9), tem-se a “Gestão de pessoas” como o conjunto de decisões integradas sobre as relações de emprego que influenciam a eficácia dos funcionários e das organizações. Assim, todos os gestores são, em certo sentido, gestores de pessoas, porque todos eles estão envolvidos em atividades como recrutamento, entrevistas, seleção e treinamento.

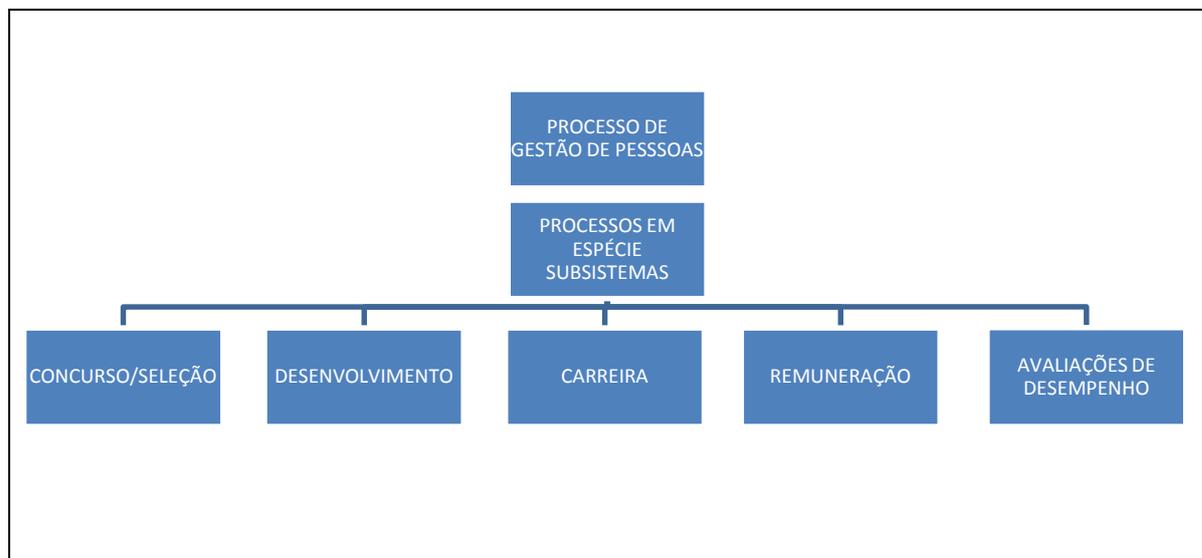
No viés da concepção pública de gestão da Administração, traz-se à baila a conceituação da Escola Nacional de Administração Pública – ENAP (2007, p. 32), que compreende que os gestores da área da políticas de desenvolvimento de pessoas devem oferecer o devido suporte para o aprimoramento das seguintes áreas: 1)

⁵³ Na grande maioria dos órgãos públicos brasileiros, a área de Recursos Humanos continua limitada a esse papel, ficando conhecida como departamento de pessoal. A inexistência da definição de diretrizes gerais para as políticas de recursos humanos aliada à falta de informação faz com que a área de pessoas no setor público continue a possuir uma imagem burocrática, associada à ineficiência. **De modo geral acaba sendo uma gestão de problemas, emergencialista, que trabalha para “apagar incêndios” constantemente, priorizando tarefas rotineiras e emergenciais, onde atividades como definição de políticas para contratar, capacitar e remunerar ficam em segundo plano** (DUTRA, 2009, p. 42).

Planejamento da força de trabalho 2) Implementação de Ações de Desenvolvimento Profissional 3) Criação de Carreiras e estruturas Remuneratórias 4) Avaliações de Desempenho 5) outras atividades correlacionadas a gestão (v.g., a gestão por competências).

Para tanto, adota-se o presente modelo sistêmico que abarca os campos de delimitação do processo que envolve a noção de “gestão de pessoas no contexto do serviço público”, nessas etapas bem delineadas (conforme supra), divididas em 5 (cinco) grandes subsistemas, consoante classificação comumente utilizada na ótica da Teoria da Administração Geral e Pública, senão vejamos:

Quadro Demonstrativo 1 – Modelo sistêmico de gestão de pessoas no serviço público⁵⁴



Fonte: OLIVEIRA, 2011, p. 102

Desta feita, com base na doutrina de certos autores da Administração Clássica, concatenada com as ideias dogmático-conceituais advindas do estudo da gestão voltada ao serviço público, é que se engendram as referidas categorizações e desdobramentos da área de Políticas de Pessoal, a serem analisadas, pontualmente, conforme segue.

Processo de Seleção (Concurso). Acerca dessa categoria, cumpre destacar que configura a referida etapa – concurso/seleção de servidores - como parte do procedimento de escolha dos indivíduos a exercerem o trabalho dentro do serviço

⁵⁴ Representação do denominado “Modelo sistêmico de processos de Recursos Humanos no Serviço Público” (OLIVEIRA, 2011, p. 102).

público, e, para além disso, também envolve as fase que vão desde o planejamento e alocação de vagas no desenho das instituições estatais; como a análise para a viabilidade de criação legal de vagas; das etapas de elaboração e publicação de atos normativos para realização de concurso público, dentre outras atinentes ao processo de ingresso nos quadros da instituição (BERGUE, 2007).

Nesta senda, o Concurso público, é, sem dúvida alguma, o elemento central deste campo (como instituto centralizador de seleção na seara pública, o que não exclui, excepcionalmente, o uso de outros),⁵⁵ e, a despeito de suas inegáveis qualidades a concretização aos ditames da igualdade, da impessoalidade e da democracia, precisa ser constantemente objeto de investigação para fins de aprimoramento (ser aprovado em concurso não quer dizer ser necessariamente bom para o exercício do serviço público. Significa que se é bom em concurso público com certos critérios, que devem ser densamente analisados).⁵⁶

Processo de Desenvolvimento. O ser humano possui a necessidade de desenvolver seus conhecimentos e habilidades para que sempre e constantemente se sinta motivado. E não haveria como ser diferente com os Servidores Públicos. Assim, nos dizeres de Brandão e Guimarães (2001), “o desenvolvimento de englobar ações que visem desenvolver competências das pessoas, e auxiliem a administração pública no progresso da carreira”.

Acerca dessa divisão, convém destacar, que, desde o primeiro instante em que o servidor adentra em determinada instituição, deve vislumbrar um 1) plano de carreira que seja acessível e viável, que contemple suas necessidades de crescimento pessoal e profissional, que traga à tona suas competências para progressão funcional, o estimulando a permanecer dentro da Administração. 2) Oportunidades de desenvolvimento em termos de capacitação, aperfeiçoamento e qualificação, a fim de

⁵⁵ Concurso público é, pois, o meio utilizado pela Administração Pública para selecionar, de forma impessoal e igualitária, candidatos a cargos ou a empregos públicos, com exceção dos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. O concurso público será de provas ou de Provas de títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Contas, 2000).

⁵⁶ Não obstante, como corolário de um processo democrático, **cumpra esclarecer a necessidade de se desviar eventuais olhares que tendem a aboli-lo ou relativizá-lo, com base na possibilidade de “terceirização” dos diversos setores a cargo do Estado.** Frise-se, que este mecanismo, apesar de merecer o devido estudo e possuir seu campo de importância, pode servir como base para a consecução de práticas corruptivas, mormente pela indicação de gestores de nomes as empresas prestadoras de serviços, bem como desvios de finalidade em prol do atendimento de interesses eminentemente particulares.

trilhar um caminho de evolução no seio da Administração Pública.⁵⁷ Assim, com a união desses elementos, poderá o servidor sentir-se valorizado e com possibilidades de ascensão a níveis mais interessantes de crescimento profissional (afinal, estamos falando de um trabalhador que, a despeito da motivação por servir a coisa pública, não deixa de possuir suas próprias aspirações pessoais).

Processo de Carreira. Trata-se de um termo deveras complexo e que agrega variadas significações, sem, contudo, encontrar fácil definição. Em apertada síntese, pode ser utilizado para referir “o caminho a ser trilhado por um indivíduo em sua profissão”. O termo, por certo, passa a ideia de um caminho estruturado e organizado no tempo e espaço que pode ser seguido por alguém. (DUTRA, 1996 p.16). Ao tratarmos da carreira no contexto da Gestão de Pessoas no Serviço Público, aventa-se importante lembrarmos que a opção pela carreira pública é, na maior parte das vezes, a opção derradeira da vida profissional de um indivíduo (e a noção de carreira ganha destaque como elemento de concretização dessa escolha). Por fim, numa visão legal do termo, entende-se por carreira, a sucessão de cargos efetivos, estruturados em níveis e graus segundo sua natureza, complexidade e grau de responsabilidade (GUERZONI FILHO, 2007, p. 278).

Importante que se diga, com base nas contribuições de Guerzoni Filho (2007, p. 278), que, com exceção da Carreira de Diplomata, não há efetivamente “carreiras *stricto sensu*” no serviço público brasileiro. Isso se deve a qualquer ausência de correlação entre os níveis da carreira e as funções exercidas. Na prática, os servidores integrantes de carreiras ocupam os chamados “cargos isolados”, cuja alternância com o mero transcurso do tempo implica, tão somente, em avanços financeiros. Lembra o autor que, como já se convencionou dizer “Com saúde e paciência, todos chegarão ao fim de suas carreiras no serviço público” (GUERZONI FILHO, 2007, p. 279).⁵⁸ Ou seja, trata-se de um dos processos de maior urgência estrutural, não cabendo, por óbvio, a possibilidade de se demonstrar todos os possíveis elementos a serem aprimorados no cerne desta questão.

⁵⁷ Tal etapa de desenvolvimento possui preocupação constitucional, conforme se depreende do 39 da Constituição Federal de 1988, senão vejamos: A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada para isso a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados. (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

⁵⁸ As carreiras têm sido usadas, tão-somente, como formas de aumentar a remuneração de seus integrantes, **sem qualquer correlação com as funções a serem desempenhadas ou com as necessidades da máquina pública** (GUERZONI FILHO, 2007, p. 279).

Processo de Remuneração. O subsistema da remuneração é o responsável por garantir análises verdadeiramente adequadas e condizentes acerca da compensação pelo serviço prestado pelos agentes do Estado, englobando, além do salário propriamente dito, os benefícios e outras recompensas que a Administração Pública oferece (v.g., verbas indenizatórias). A Remuneração visa abarcar, desta forma, o retorno financeiro aliado aos serviços e benefícios tangíveis que os funcionários recebem como forma de retribuição no contexto de uma relação de trabalho (MILKOVICH; BOUDREAU, 2006). Ademais, entende-se, sinteticamente, que a remuneração vem a incluir: 1) salário (parte fixa da remuneração, paga periodicamente em dinheiro), 2) remuneração indireta, 3) benefícios (exemplo: assistência médica), entre outros; trata-se, em verdade, da concretização justa e obrigatória da valorização que a Instituição dá ao seu indivíduo por ser o principal elemento do desempenho organizacional (OLIVEIRA, 2011).

Processo de Avaliação de Desempenho. A avaliação de desempenho é uma ferramenta utilizada pela gestão de pessoas para analisar sistematicamente o desempenho dos servidores e funcionários em função das atividades que exercem. Nas palavras de Lucena (1992), o desempenho refere-se à atuação do empregado em relação ao cargo que ocupa na organização, tendo em vista as responsabilidades, as atividades, as tarefas e os desafios que lhe foram atribuídos para produzir os resultados que dele se espera.

Sabe-se que a avaliação é elemento fulcral do desenvolvimento das Políticas de Pessoal, e, por isso mesmo, deve ser constante dentro das instituições, procurando identificar se o que foi alcançado está em consonância com o que é esperado. Uma avaliação deve levar em consideração as críticas pluralizadas contendo todas as esferas de atuação daquele indivíduo (cidadão-usuário, chefes das variadas hierarquias, colegas de trabalho, dentre outros). Infelizmente essa prática ainda parece ainda não incorporada pela maioria das instituições, que acaba considerando apenas a decisão de um único gestor, geralmente pela chefia direta do servidor, o que pode acarretar distorções e erros.

No setor público, a avaliação por desempenho está ligada, primeiramente, ao Decreto 84.669, de 1980, que define que o crescimento funcional acontecerá quando do atendimento de critérios como i) qualidade e quantidade do trabalho; ii) iniciativa e cooperação; iii) assiduidade e urbanidade; iv) pontualidade e disciplina e antiguidade (VARGAS, 2012, p. 34). Frise-se, que muitos destes fatores não conseguem ser

contemplados como modelos comportamentais e as competências únicas, direcionadas ao cargo ocupado (ademais, há que se reconhecer certa resistência na própria “cultura” pública quanto a existência de avaliação, visto ser elemento ainda recente no cotidiano deste universo de trabalhadores).⁵⁹

Assim, encerrada a análise sucinta desses elementos, tem-se que a existência da categorização dessas etapas adotadas evidentemente não estanca o núcleo de atividades envolvendo todo o complexo da Gestão de Pessoas. Se analisarmos os processos mais a fundo, é possível diagnosticar uma série de outras atividades que, direta ou indiretamente, influenciam no desenvolvimento das políticas de pessoas no serviço público (v.g., a construção de estrutura para o desenvolvimento das políticas de pessoal, a contratação de serviços externos para diagnóstico de políticas, dentre outras ações).

Não obstante, o que nos interessa são os processos de tomada de decisão no centro das políticas de pessoal de forma direta, visto que eivadas de um caráter de complexidade e carentes de efetiva legitimação e fiscalização por parte do Estado e da Sociedade Civil como um todo. Assim, considera-se condição *sine que non*, que se incorpore de vez ao Serviço Público uma orientação pautada em princípios democráticos, que atendam verdadeiramente os anseios da sociedade brasileira. A maximização desse viés democrático para fins da consolidação das Políticas Públicas de Gestão de Pessoas, com fins ao aprimoramento do desempenho de toda a Administração Pública, é o caminho que deve ser perseguido.

Desta forma, é que se engendram os enfrentamentos face as possíveis omissões administrativas e suas facetas corruptivas, como elementos desabonadores do desenvolvimento dessas políticas de pessoal, e que devem ser imediatamente elididas do campo de atuação do servidor público, sendo objeto de minuciosa investigação, conforme segue.

2.4 Omissões administrativas: caracterização e impactos no desenvolvimento do Estado Democrático de Direito

⁵⁹ Bergue (2007, p. 376) enfatiza que: “[...] a construção de um sistema de avaliação de desempenho de pessoas precisa observar, essencialmente, a cultura organizacional, a natureza e as condições da estrutura humana, bem como as diretrizes e os objetivos institucionais.”

Assim, após a análise das Políticas de Pessoal no contexto do serviço público, cumpre realizar certos apontamentos das práticas e condutas que ainda afligem e deslegitimam o bom andamento da Administração Pública no seio do Estado Democrático de Direito, E sob essa ótica, é que se passam a analisar as questões envolvendo, propriamente, o instituto da denominada “omissão administrativa”.

Importante que se diga, desde logo, que a escolha da investigação do estudo de comportamentos omissivos (tidos por verdadeiros “não-atos” ou, ainda, uma “não-ação”),⁶⁰ parece ir na contramão das investigações acadêmicas habituais, bem como da preocupação legislativa como um todo,⁶¹ vez que estas buscam, via de regra, no contexto da “ação” humana comissiva, a possibilidade de emitir juízos valorativos e a determinação de eventuais consequências éticas e jurídicas. Não obstante, justamente por nossa percepção de que tais condutas de inação (por assumirem esse caráter de obscuridade e fácil trânsito por dentre as esferas de controle), e por apresentarem consequências tão ou mais gravosas ao Estado Democrático de Direito, é que se convencionou por direcionar as preocupações investigativas envolvendo justamente esse tipo de comportamento.

Desta feita, cabe ao presente trabalho, preliminarmente, o papel de lançar os olhares aos tipos e classificações de omissões possivelmente existentes, extraíndo suas principais características, a fim de que, nos próximos capítulos, a luz da Teoria da Justiça de John Rawls, aliadas aos ditames d deliberação democrática de Jurgen Habermas, possam-se se bem estruturar as categorias de estudo para fins de amadurecimento da questão, uma vez que esta prática assola constantemente a

⁶⁰ Como se preconiza aos quatro ventos pela doutrina e a dogmática jurídica, todos os atos administrativos são controláveis. Nessa senda, não há dúvida, **que os vícios advindos da omissão precisam ser combatidos de modo vigoroso, elidindo qualquer condescendência (a despeito da baixíssima tradição da matéria)**. Induvidoso, pois, que qualquer conduta administrativa, seja defensável, se, para além da legalidade, esteja de igual forma constitucionalmente **alinhada e em sintonia com o Direito Fundamental a uma Boa Administração** (grifos não originais) (FREITAS, 2014, p. 28-29).

⁶¹ Basta referir, de plano, que a despeito de alguns países possuírem legislação própria regulamentando o tema das omissões (a título exemplificativo, tem-se a Lei Espanhola 30/92, bem como a Lei Peruana 27.444, que prevê inclusive sanções expressas a inação de gestores e funcionários omissos. **Trazendo a questão a realidade brasileira, percebe-se que o ordenamento jurídico pátrio não vislumbra maiores aprofundamentos normativos acerca da problemática, tratando da omissão, via de regra, como conduta acessória a “ação”** (v.g. Art. 10. Da Lei 8.249/92: Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer **ação ou omissão, dolosa ou culposa**, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens [...]. Em nosso ver, o fato de o Brasil adotar o ideário da jurisdição “una” (ou seja, atribuindo a atuação jurisdicional nos casos de omissões administrativas, parece se reforçar a dificuldade de amadurecimento desta matéria em solo brasileiro).

Administração Pública, mas que, na contramão dessa tese, não possuem o devido aprofundamento teórico-pragmático necessário.

Torna-se salutar, então, esclarecer algumas discrepâncias conceituais que atormentam o tema da “omissão administrativa” (o que proporciona, inclusive, imensa dificuldade em se perfectibilizar os mecanismos de controle). Na verdade, em face da palidez tanto em termos de pesquisa acadêmica, quanto de desenvolvimento normativo relacionada aos comportamentos omissivos, é que se confundem nomenclaturas e enunciados, que atribuídos sem qualquer compromisso conceitual, não alcançam relevantes níveis de unanimidade teórica, e emperram categoricamente boa grande parte da investigação científica em relação a esse assunto. Ora, como se pode pensar em eventuais formas de controle administrativo-judicial-social sem uma definição minimamente clara e precisa dos comportamentos estatais, e dentre eles, da omissão do Estado?

No Estado Social, as omissões administrativas adquirem uma importância extraordinária como espécie de conduta estatal transgressora de direitos fundamentais. Isso não quer dizer que as ações da Administração que agredam a órbita jurídica dos cidadãos deixem de ser objeto de preocupação ou de ser encaradas como antijurídicas. Significa, na verdade, que uma espécie determinada de comportamento do Estado que não constituía fator de receio no modelo liberal do século XIX – isto é: suas posições inativas – passa agora a gozar de *relevância jurídica*. Admite-se no paradigma contemporâneo que, em um sem número de casos, a passividade administrativa ingressa no terreno da antijuridicidade. A violação de direitos fundamentais não se dá mais somente nos casos em que a Administração praticou atos jurídicos ou materiais contrários à lei, invadindo o espaço normativamente delimitado de autonomia do indivíduo. Aceita-se a ideia de que tais direitos podem ser igualmente ofendidos quando o aparelhamento administrativo do Estado, adotando postura afrontosa ao Direito positivo, abstém-se de cumprir ordens constitucionais e legais necessárias para assegurar a satisfação de pretensões jurídicas titularizadas pelo cidadão. (HACHEM, 2014, p. 239).

Assim, avanço ao presente estudo, caberá neste momento, estabelecer algumas importantes definições jurídico-dogmáticas acerca dos termos que designam essa passividade do poder estatal, dos quais destacamos, desde logo, acerca da necessária diferenciação que deve ser feita com relação a discrepância dos termos omissão Administrativa x silêncio Administrativo.⁶²

⁶² Adotaremos alguma corrente própria. Há doutrinadores que tratam ambos como sinônimos (outros possuem categorizações particulares, como omissão genérica x específica; ato preclusivo; silêncio preclusivo. O termo, em geral, significa as situações em que a Administração deixa de tomar decisões ou de editar ato, configurando o que se denomina comumente, de omissão, silêncio ou inércia da Administração Pública (MEDAUAR, 2014, p. 172-173). Às vezes as normas atribuem efeitos à

Preliminarmente, acerca desse polêmico enfrentamento teórico”, traz-se à baila as oportunas palavras de Saddy (2013, p. 54-55):

A inércia administrativa não se confunde com o silêncio administrativo, apesar de ser uma forma de silêncio da Administração. O silêncio decorrente da inércia administrativa na defesa de **direitos, obrigações e deveres** não se confunde com o silêncio decorrente da ausência de **decisão, concessão, resposta a pedido, solicitação ou reclamação**. [...]. É o enfoque do silêncio decorrente da ausência de decisão, concessão, de resposta em razão de pedido, de solicitação, reclamação ou recurso[...]. **Esse enfoque diferencia-se da inércia.** (grifos não originais).⁶³

Desta feita, há que deixar claro, desde logo, e não desmerecendo o estudo daquilo que se encontra definido como “silêncio administrativo” (que, per si, já poderia embasar inúmeros outros trabalhos acadêmicos)⁶⁴, é que não nos restringiremos a atenção exclusiva a este instituto e direcionaremos o enfoque para o que se pretende, efetivamente, investigar no presente trabalho, qual seja, a omissão pela inércia/condescendência administrativa. Ou seja, é admissível que dentre as variadas formas e desdobramentos da omissão administrativa, possa existir a figura da silenciosa administração, por exemplo, no atendimento razoável de seus prazos em vistas a requerimentos protocolados por particulares. Porém, a inércia do Poder Estatal transcende, em muito, esta simplista concepção que se pode ter de um ato omissivo do Estado-Administração como mero decurso ou prazo perdido pelo agente público.

omissão ou o silêncio, mas a regra é a de que **inexiste consequência sancionadora para o silêncio das autoridades. Se a omissão ferir direitos ou causar dano, deve ser utilizado o instrumental jurídico atinente, que o ordenamento prevê. O judiciário deve, indubitavelmente, entrar cena** (grifos não originais) (MEDAUAR, 2014, p 173).

⁶³ Curiosamente, como exemplo de inércia administrativa (nomenclatura adotada pelo autor e que coincide com nosso conceito adotado de “omissão” administrativa, onde Saddy (2013, p. 56-57) aborda, exemplarmente (valendo-se, igualmente, de um de nossos exemplos da esfera das políticas de pessoal), **a questão envolvendo a ausência de realização da avaliação especial de desempenho dos servidores públicos com fins a aquisição de sua estabilidade, conforme preconizado pelo art. 41, 4, da CF/88. Destaca-se que no presente caso não se está falando em qualquer ausência de resposta face a petição, requisição ou recurso (silêncio administrativo), havendo, simplesmente, uma inércia/inoperância avaliativa da Administração Pública em face aos seus trabalhadores.** A questão envolvendo a estabilidade do servidor público será melhor analisada mais adiante).

⁶⁴ O silêncio é espécie do gênero omissão (inatividade ou passividade) da Administração. Trata-se, na verdade, de inatividade formal, específica da Administração. Logo, qualquer situação de ausência de linguagem escrita, após transcorrido prazo, configurada em concessões ou respostas frente a procedimento administrativo iniciado de ofício ou pelo interessado, configurará o silêncio administrativo (SADDY, 2013, p. 186). **Vê-se que o estudo do silêncio não vai tão além da análise proposta a esta problemática, que possui pretensões maiores em termos de análise da inação administrativa.**

Assim, é que se buscará compreender, especificamente, do que se está falando quando mencionamos a ocorrência de “omissões administrativas propriamente ditas” (ou a chamada inércia administrativa, nas palavras de Saddy (2013), mas que, por opção deste autor, será doravante denominada, tão somente, de “omissão administrativa). Acerca dessa forma de conduta omissiva e desabonadora do Estado, entende-se que:

A inatividade (ou omissão), portanto, é um comportamento que contradiz esta vocação dinâmica e a própria natureza de uma organização instrumental que, permanecendo inerte, **não dá cumprimento aos objetivos que explicam sua existência. Sendo assim, o conceito de inatividade, para o autor, como hábito, pode ser definido por oposição ao que deveria ser seu comportamento normal:** a realização ordinária das tarefas que lhes são encomendadas: a atividade (grifos não originais). (SADDY, 2013, p. 10).

Há teorias que apontam (e que muito nos interessam), para a omissão como verdadeira formatação de desvio de poder corruptivo (desvio de poder pela omissão),⁶⁵ em situações onde agentes gestores da coisa pública deixam de praticar certas condutas, alheios ao interesse público, com o fim precípua de obter alguma vantagem, ou ainda, por grave incompetência de gestão, em detrimento do exercício das atribuições a que lhe cabia por força normativa. São típicos casos que se encontram velados pelo cotidiano administrativo, mas que deveriam ser analisados com vistas, por certo, a responsabilização⁶⁶ dos agentes desvirtuosos.

Há um desvirtuamento do Poder, pois o poder público falseia, deliberadamente ou não, aquele seu dever de operar o estrito cumprimento do que se configuraria, ante o sentido da norma aplicada, como objetivo prezável e atingível pelo ato. [...]. **Ademais, a irrupção de tal patologia jurídica acode pela mera divergência, pelo simples descompasso.** (MELLO, 2011, p. 996-997).

⁶⁵ A teoria do desvio do poder admite francamente, a hipótese de “**desvio do poder por omissão**”, possível nos casos em que o agente público abstém-se de praticar um ato que deveria expedir para correto atendimento ao interesse público. Deixa o agente público, de exercer a competência que lhe cabia, recaindo, portanto, em comportamento corruptível, sendo omissão passível de responsabilização pessoal por improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92.

⁶⁶ A inoperância, a omissão, se apresentam como violadoras da juridicidade. Consubstanciada a ilicitude, não há indagar psicicamente sobre a responsabilidade no caso de condutas omissivas, fazendo-se impositiva a justiça retificadora. [...]. No exercício de competências administrativas (sejam discricionárias ou vinculadas), **o agente público, em última análise, precisa zelar pela eficácia imediata do Direito Fundamental à Boa Administração, sob pena de responsabilização do Estado** (FREITAS, 2014, p. 98).

Desta forma, a recortar-se o objeto do estudo a esta problemática, é que acabamos por enxergar na figura das omissões, comportamentos que frustram os objetivos constitucionais e democráticos do Estado (v.g. a não realização/precarização do desenvolvimento das Políticas de Pessoal são exemplo emblemático disso), fruto de uma verdadeira negligência estatal em promover a efetividade dos ditames constitucionais, mormente no que se refere a realização de Políticas Públicas e na concretização eficaz e imediata de direitos fundamentais (como, por exemplo, o direito fundamental a uma administração pública boa, eficiente e proba).

As omissões da Administração Pública em cumprir qualquer um desses tipos de enunciado normativo (dentre outros que se poderia cogitar, situados a meio caminho entre as espécies acima ventiladas) **configuram antijuridicidade, por transgressão ao princípio da constitucionalidade, da legalidade ou do auto vinculação**, a depender da fonte jurídico-formal do dispositivo normativo desrespeitado – respectivamente: Constituição, lei formal ou ato administrativo normativo. As teorias criadas acerca do controle judicial e as soluções já recolhidas pelo Direito positivo dão conta de permitir que muitas dessas modalidades de inatividade administrativa sejam tranquilamente corrigidas [...] (grifos não originais) (HACHEM, 2014, p. 250).

Inegável, pois, que esse comportamento, assim como uma “ação” ilegítima e desabonadora, “a ação pela omissão” também acarreta, obviamente, em danos e prejuízos institucionais (mormente no que tange a questão econômica, mas não só adstritos a esta), trazendo incalculáveis prejuízos, também, a seara da ética e da moralidade pública, e, igualmente, alimentando o espectro das patologias corruptivas que se desenvolvem no seio dos processos administrativos.

A Administração Pública deve se adequar às exigências do Estado Social e Democrático, cuja atuação deve ser eficaz na consecução dos fins que lhe são ditados pela Constituição. E, por decorrência lógica, o Direito Administrativo também há que se adaptar a essas demandas, armando o cidadão não só contra as ações violentas do Poder Público, **mas também contra as suas omissões em implementar medidas que reduzam as injustas disparidades sociais e que promovam a igualdade em sentido material**. (grifos não originais) (HACHEM, 2014, p.239).

Ademais, conectando-se a questão com a experiência constitucional brasileira, tem-se que, até o início da vigência da Constituição de 1988, a realidade brasileira sofria constantemente com o contínuo desencontro entre norma e realidade. Assim, a marca da falta de efetividade, impulsionada pela descomprometimento normativo, acompanhou o constitucionalismo brasileiro pelas décadas a fio, desde a promessa

de igualdade formal de todos na lei, feita pela carta de 24 – até o regime militar. Destarte, destituídas de força e normatividade, as Constituições desempenhavam o papel menor, coadjuvante, de proclamar o que não era verdade e de prometer o que não seria cumprido (BARROSO, 2011). Ademais, reforça o autor que “Boa parte da responsabilidade por essa disfunção pode ser creditada, em suma, à omissão dos Poderes Públicos em dar cumprimento às normas constitucionais.” (2011, p. 32).

Ainda, ao falar de omissões administrativas no contexto da seara constitucional, cumpre destacar as palavras de Mello (2011, p. 1) acerca dos descumprimentos especificados nas proposições normativas constitucionais expressas e nas próprias expectativas normativas, no que se refere a concretização das políticas e serviços estabelecidos pela Magna Carta, senão vejamos:

[...] Nada se revela mais **nocivo, perigoso e ilegítimo** do que elaborar uma Constituição, **sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.** (grifos não originais).

O que se percebe, é que o Poder Público (e logicamente, a Administração Pública), quando se omite no cumprimento de implementação das proposições encartadas em sede Constitucional, fere, diretamente, a própria integridade da Carta Maior, o que vem a estimular, nos dizeres preconizados por Mello (2011, p. 11), o preocupante fenômeno da “erosão da consciência constitucional”.⁶⁷

É notória, apesar do discurso, a inexistência de uma diretriz geral para orientar as ações e políticas estatais. Como consequência, fica implícita a omissão. A omissão é uma espécie de manifestação de imoralidade. Mas a omissão implica aceitar a ideia da não explicitação e do descompromisso sócio-político. A falta de uma diretriz que oriente as Políticas Públicas (mormente as políticas de pessoal) pode a indicar a inexistência de uma teoria de justiça e democracia propiciadora de princípios a partir dos quais o Estado poderia, de fato, transitar sem ser influenciado pelas intenções do mercado - garantia de bens privados -, e as do Estado - garantia dos bens públicos.

⁶⁷ Nada é mais **nefasto, nocivo e perigoso para o sistema constitucional Brasileiro** do que uma **inconstitucionalidade por omissão. Isto porque, a omissão se mostra como uma das atitudes mais ilegítimas que se pode adotar, haja vista que há uma pré-tendência de se elaborar uma Constituição sem a vontade de torná-la efetiva**, sem a pretensão de cumprir integralmente os preceitos ali expostos [...] (grifos não originais) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2001).

Cumpra destacar, por oportuno, que a Administração Pública apresenta certas características que a tornam um terreno muito mais prejudicial às práticas relacionadas à omissão. Isso se deve, em muito, devido a sua característica de “indisponibilidade acerca dos interesses públicos”,⁶⁸ de modo que, em determinadas ocasiões, a intervenção estatal não só pode ocorrer, como tem a obrigação jurídica de se fazer acontecer, visto que necessita atender e garantir aos direitos e aos interesses de toda a coletividade.⁶⁹

Diferentemente do caso relacionado ao direito privado, campo onde as omissões são comportamentos até certo ponto aceitáveis e não puníveis (significando a anuência, em regra geral), na medida em que o indivíduo manifesta sua vontade e realiza comportamentos, apenas, e tão somente, quando lhe convier, como típico desdobramento de suas garantias de liberdade individual (como visto anteriormente, fruto da concepção do Estado Liberal).⁷⁰

Desta forma, partindo-se do viés adotado acerca do que compõe o serviço público (já visto anteriormente), e, portanto, em face do estudo relacionado aos servidores públicos que desempenham diretamente as atividades estatais, respondendo a um regime jurídico próprio, é que se parte para a análise das omissões, sob a ótica dessa categoria, mormente em face das consequências de seus comportamentos descumpridores de condutas prescritas no texto constitucional. Nesse sentido, destacam-se as palavras de Schmitz (2013, p. 01), senão vejamos:

O agente do Poder Público, no desempenho dos encargos administrativos que lhe são confiados, não tem a liberdade de procurar outro objetivo, ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. **Desta forma, não pode deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe, nem renunciar a qualquer parcela dos poderes e prerrogativas que lhe são conferidos. Isso em razão de que os deveres, poderes e prerrogativas não lhe são outorgados em consideração pessoal, mas sim para serem utilizados em benefício da comunidade administrativa.** (grifos não originais).

⁶⁸ Nas palavras de Meirelles (2012, p. 108): “A Administração não pode dispor dos interesses gerais, da coletividade, nem renunciar a tais poderes que a Lei lhe deu para tal tutela, **mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, como representante da coletividade**”.

⁶⁹ Vale ressaltar, no entanto, que o silêncio administrativo, a princípio, não é sempre inconstitucional. Ademais, trata-se, sim, de prática abusiva, **de um mal que deve ser reprimido, afinal, não pode o administrador servir-se de suas prerrogativas para ferir direitos do administrado**. Entende-se, que a inconstitucionalidade apenas sobrevirá caso a previsão de um regime de silêncio ofenda valores constitucionalmente protegidos” (grifos não originais) (SADDY, 2013, p. 23).

⁷⁰ A discricionariedade atribuída ao Poder Público não significa poder de opções livres, como as do Direito Privado. **Significa o dever jurídico-funcional - questão de legitimidade em acertar - ante a configuração do caso concreto, a providência**, isto é, o ato ideal, capaz de atingir a finalidade da Lei, dando assim, satisfação ao interesse público tal como firmado na lei (grifos não originais) (MELLO, 2011, p. 47).

É preciso ter em mente, que os agentes públicos que, empossados em cargos públicos ou funções públicas, que deixam de exercer ou defender os poderes necessários para fins de consecução dos objetivos sociais, que constituem a única razão de ser da autoridade pública, desdobram-se em verdadeira renúncia aos meios indispensáveis a dicção dos fins públicos, dos objetivos que envolvem o contexto da Administração Pública em seu viés contemporâneo.⁷¹ Assim, a fim de fazer valer o exercício da atividade pública, os agentes públicos, como *longa manus* da Administração Pública, contam com poderes diferenciados de administração, o que convencionou-se dogmaticamente a denominar-se de “poderes administrativos”,⁷² que são conferidos com o intuito de facilitar e garantir a persecução dos objetivos da coletividade.

Neste diapasão, ao mesmo tempo em que Administração atribuiu poderes aos seus agentes, ela mesma impôs, de igual forma, a observância de certos deveres, os quais emergem em decorrência da indisponibilidade do interesse público, fruto de um desdobramento da própria necessidade de uma atuação proativa do poder estatal.

Dentre tais deveres, há que se destacar, por oportuno, os deveres de respeito à moralidade administrativa, ao dever de probidade, além do dever de eficiência (dentre outros de enorme relevância jurídico-institucional), que são majoritariamente afetados quando da identificação de omissões administrativas que maculam o desenvolvimento da atividade estatal e, em última análise, da garantia do direito fundamental a uma boa administração, o que assegura aos indivíduos o direito de serem virtuosamente administrados, em busca do bem coletivo e da vida digna em sociedade, com igual preservação da autonomia pública e privada.

Desta feita, buscando-se uma análise acerca de cada um desses deveres advindos das práxis administrativas, há que se destacar, primeiramente, o dever de probidade. O instituto da probidade administrativa está previsto no art. 37, § 4º da

⁷¹ Enquanto organização formal do poder instituído **a burocracia participa da ação política não somente executando políticas definidas pelas instâncias legislativa e executiva do Estado, mas atua diretamente na determinação de sentido destas decisões de fundo, por que razão é tida como efetivo fator de poder que possui certo grau de independência frente aos órgãos públicos**, ao mesmo tempo que exerce poder sobre eles através da elaboração de informação e mesmo propostas de mérito administrativo (LEAL, 2013, p. 173).

⁷² Os poderes administrativos nascem com a Administração e se apresentam diversificados segundo as exigências do **serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se dirigem**. [...] **Esses poderes são inerentes a Administração de todas as entidades estatais** (MEIRELLES, 2012, p. 122-123).

Constituição Federal de 1988,⁷³ e garante que o Administrador Público deva zelar, com ética, honestidade e boa-fé, de modo a sempre evitar o cometimento de qualquer favorecimento ou práticas nepotistas, paternalistas, em detrimento do legítimo interesse público.

Não obstante, ainda que se esteja falando em práticas naturalmente positivas do Administrador, como agente legitimado a atuar em nome do poder público, ainda assim, há que se reconhecer que suas condutas omissivas (objetos do presente estudo) podem servir, de igual forma, a consecução de práticas desabonadoras, ou mesmo corruptíveis, em dissonância aos preceitos éticos, morais e jurídicos presentes em um determinado contexto normativo. Cumpre reconhecer, ademais, que as práticas omissivas, por seu caráter velado (e mesmo naturalizado no cotidiano político-administrativo brasileiro), parece não encontrar a devida preocupação teórica, jurídica e social no contexto das pautas de melhorias dos serviços públicos contemporâneos (ainda que ensejem comportamentos tão ou mais gravosos que as práticas comissivas). Nesse sentido:

Nada obstante o altíssimo grau de magnitude adquirido no plano teórico pelo fenômeno da omissão administrativa inconstitucional no modelo de Estado contemporâneo, na prática se denota com facilidade que essa espécie de conduta antijurídica da Administração Pública não é considerada como um comportamento dotado da mesma gravidade que habitualmente se reconhece às ações administrativas contrárias ao Direito. E isso se dá, novamente, pelo fato de que a dogmática jurídica do Direito Administrativo continua aprisionada nas jaulas do ideário liberal do século XIX, que reputa os abusos comissivos mais perigosos do que as arbitrariedades omissivas (HACHEM, 2014, p. 243).

Frise-se, por oportuno, que esse não-agir advindo do agente responsável pela gestão pública de pessoal, combinado com eventual dever-agir de norma constitucional ou infraconstitucional (comando normativo), são, certamente, grave afronta aos preceitos democráticos da sociedade, que abarca no seio constitucional as suas demandas mais relevantes e cruciais para o seu bom convívio e desenvolvimento.

Há que se destacar, igualmente, o dever de “eficiência”, alavancado ao status de princípio constitucional expresso por força do artigo 37 da Constituição Federal,

⁷³ “Art. 37. [...] § 4º- Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

inserido através da Emenda Constitucional nº. 19/1998 (conhecida como o “emendão”, ou, ainda, como a “reforma administrativa”),⁷⁴ implementando uma nova lógica a concepção de Administração Pública, de caráter mais flexível e de gerenciamento. O dever de eficiência é fruto do desdobramento de uma análise qualitativa do serviço público prestado. Nesta senda, cumpre ressaltar que os serviços públicos precisam ser realizados com alto grau de desempenho, correspondente a relevância social que tais serviços representam no contexto de uma sociedade moderna.⁷⁵

Importante que se diga, que não é possível tratar de eficiência, moralidade, bom governo ou boa administração, sem imaginar um maior fomento ao adequado desenvolvimento da máquina administrativa, o que só ocorre com a devida compreensão do papel das Políticas de Pessoal no serviço público, e o combate as mazelas causadoras das omissões administrativas.

Portanto, a eficiência associa-se, indubitavelmente, ao uso racional, justo e democrático dos recursos disponíveis ao agente público, que deve sempre atuar em observância aos preceitos constitucionais e em vista ao interesse público.⁷⁶

Por fim, adentra-se, efetivamente, no estudo e na construção conceitual do que seria, então, a “omissão administrativa”, propriamente dita, estudando-se suas espécies, consequências e impactos ocasionados na Administração Pública.

Como já ressaltado anteriormente, se no âmbito das relações privadas o silêncio é opção aceitável advinda de um desinteresse em externar qualquer manifestação de vontade, fruto da liberdade dos indivíduos de se auto gestarem em suas próprias convicções (desdobramento da sua autonomia privada), o mesmo não se aplica àqueles imbuídos da tarefa de zelar pelos interesses da Administração Pública, onde o comportamento comissivo (ou expressamente omissivo) é a regra quando a Lei

⁷⁴ Acerca da reforma administrativa preconizada pela EC 19/98, tem se as oportunas palavras de Coutinho (2012, p. 43): “A estratégia utilizada pelo governo foi à divulgação da equivocada ideia de que todo servidor público era preguiçoso, incompetente e indolente. [...]. **Passou-se também a denegrir-se a importância da prestação do serviço público e a minar a dignidade, o orgulho do servidor em prestar o serviço público. Estava arraigada em toda a sociedade uma prevenção contra os servidores públicos, situação ideal para ser lançada a proposta da reforma administrativa, que se reduziria na flexibilização de vários direitos dos servidores públicos**”. (grifos não originais).

⁷⁵ Medauar (2014, p. 151) refere que ao dever de eficiência funcional se opõem “**a lentidão, o descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções**”. (grifos não originais).

⁷⁶ Em face a esses elementos, que se verá mais adianta as justificativas que embasam a escolha de matrizes teóricas que envolvem o enaltecimento do papel da justiça e de uma maximização das deliberações democráticas.

assim o determina, de modo que condutas omissivas ilegítimas devem ser coibidas, quando em virtude de sua ocorrência, uma vez que interesse público, indisponível por natureza, não pode restar, sob alguma hipótese, prejudicado.

O Poder Público está autorizado a permanecer inerte de forma legítima, abstendo-se de praticar qualquer atividade administrativa, mas somente dentro da área demarcada pela ordem jurídica: quando a sua inação refoge ao que dispõem determinadas imposições normativas que lhe dirigem um dever de atuar, a Administração já não mais se encontra dentro das raias em que sua omissão é admitida pelo Direito e passa a ingressar no terreno das posições proibidas, de sorte que sua inércia se converte em uma postura antijurídica (HACHEM, 2014, p. 241-242).

Assim, ao analisar, dogmaticamente, o que vem a ser o instituto da “omissão administrativa”, inserido sempre no contexto das Políticas de Pessoal, visto ser a delimitação deste trabalho, a fim se buscar compreender em quais situações, efetivamente, estaremos de frente a uma conduta ilegítima, desabonadora, corruptível, que deverá ser compreendida e debatida a luz das teorias discursivas da democracia e da justiça.

Talvez a linha de argumentação mais utilizada pelos que pretendem afastar do controle externo os atos e omissões administrativas, a “discricionariedade” que reveste o agir da Administração Pública tem servido muitas vezes como instrumento legitimador de afrontas ao ordenamento jurídico nacional, razão pela qual merece especial tratamento neste estudo.

Frise-se, por oportuno, que ao encarar a omissão como uma forma de deliberação estatal, é inafastável que este comportamento permeie o campo da discricionariedade do gestor.

Assim, ao envolver o tema das omissões enquanto comportamentos condescendentes, viciados por sua insuficiência e arbitrariedade de atuação no seio dos processos administrativos (e que, não deixam de ser, como dito, fruto de um desdobramento da margem de atuação conferida aos agentes públicos), é que necessariamente se imbricam, então, as questões de omissão a análise ao instituto da conhecida (porém mal compreendida) “discricionariedade administrativa”.⁷⁷ Acerca do referido instituto:

⁷⁷ “O Estado Constitucional, numa de suas mais expressivas dimensões, pode ser traduzido como o Estado das escolhas Administrativas legítimas”. Assim considerado, nele não se admite a discricionariedade pura, intátil, sem limites. Em outras palavras, impõe-se controlar (ou, ao menos, mitigar) **os contumazes vícios forjados pelo excesso degradante, pelos desvios ímprobos ou pela omissão desidiosa**. Faz-se cogente [...] enfrentar todo e qualquer “demérito” ou antijuridicidade

O vício da discricionariedade por insuficiência (ou arbitrariedade por omissão) – hipótese **em que o agente deixa de exercer a escolha administrativa ou a exerce com inoperância e insuficiência, inclusive ao faltar com os deveres de prevenção e precaução. Nessa modalidade igualmente patológica, a omissão – verdadeiro dardo que atinge o coração dos objetivos constitucionais – traduz-se como o descumprimento de diligências impositivas.** [...] Como se preconiza, todos os atos administrativos, ao menos negativa ou mediatamente, são juridicamente controláveis, e os vícios de omissão também precisam ser combatidos de modo vigoroso e sem condescendência. Toda conduta administrativa (vinculada ou discricionária) apenas se legitima, por definição, se imantada pelo primado dos princípios constitucionais em conjunto. (FREITAS, 2007, p. 25).

Como alerta, vale dizer, que as omissões no âmbito do agir estatal, nem sempre se configuram como ilegítimas e desabonadoras (há casos em que a lei, por exemplo, determina os efeitos esperados e sob prisma de legalidade a eventual omissão). A questão, porém, propõe avançar no sentido de restringir cada vez mais a esfera do solipsismo administrativo quanto este encontra-se mascarado pelo poder de uso da malfadada “margem de discricionariedade” para justificar sua inoperância/incompetência ou mesmo para a realização de práticas corruptas no contexto do Estado Democrático.

Nesse prisma, no exercício aprofundado do controle da discricionariedade, força curar graves patologias funcionais, pois convém: a) Realizar o controle baseado em motivações confiáveis b) evitar o controle só daqueles desvios de mais fácil alcance, geralmente os de menor nocividade, c) **evitar a concentração inflacionada nas abusividades midiáticas, concentrando-se também no combate à peste da omissão d) evitar o erro e supor que motivações frequentes, reiteradas ou comuns, só por isso se tornariam aceitáveis** e) respeitar as especificidades do caso, sem permitir que as inelimináveis pré-compreensões ancorem uma avaliação despida de imparcialidade f) avaliar a motivação sem almejar apenas confirmar as iniciais impressões (HACHEM, 2014, p. 412).

Nesse sentido, destaca-se a figura do fortalecimento da necessidade de robusta fundamentação dos atos discricionários da Administração Pública,⁷⁸ vez que, uma atuação “arbitrária” e descompromissada do Administrador, pode tomar os objetivos do Estado Constitucional contemporâneo meras “promessas a cumprir”, solapando completamente o atendimento das demandas a cargo do serviço público.

das escolhas públicas, para além do exame adstrito a aspectos meramente formais. (grifos não originais). (FREITAS, 2007, p. 7).

⁷⁸ “[...] o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo” (MEIRELLES, 2012, p. 124).

Assim, torna-se imprescindível a compreensão de, que a margem de relativização da esfera de atuação do agente público, ou, doutrinariamente falando, da discricionariedade, jamais deve se confundir, sob nenhuma hipótese com o desinteresse ou a negligência para fins da realização e da concretização dos direitos previstos no ordenamento jurídico, mormente quando tratamos da consecução de Direitos Fundamentais (como requer a Boa Administração Pública).

Parece ser exatamente isso o que acontece com as duas categorias [...]: **a discricionariedade administrativa e a legalidade**. A primeira, que nasce como uma ferramenta para a busca dos melhores meios para realizar o interesse público, não raro se converte em mecanismo de justificação da inoperância administrativa. [...] ela nasce com o sentido de proteger os direitos fundamentais do cidadão, sendo inicialmente pensada como um instrumento de defesa contra violações estatais comissivas, **e vem comparecendo hodiernamente em alguns discursos como fundamento legitimatório de arbitrariedades omissivas**. O que se pretende demonstrar ao se explorar os efeitos positivos do direito à tutela administrativa efetiva, examinando as imposições de agir que eles dirigem à Administração, é afastar eventuais visões dogmatizadas da discricionariedade e da legalidade em matéria de direitos fundamentais. Constitui um mito: **(i) utilizar a discricionariedade como escusa para legitimar a inação administrativa, tentando ocultar o caráter antijurídico de sua omissão com o argumento de se estar “buscando o meio mais conveniente e oportuno” para agir;** bem como: (ii) invocar a ausência de lei e a vinculação positiva da Administração à legalidade como justificativas jurídicas para encobrir **a inconstitucionalidade das omissões administrativas, sob a alegação de que ela só pode fazer o que a lei expressamente determina** (grifos não originais) (HACHEM, 2014, p. 417).

Aliás, não se aventa mais possível conceber, num contexto jusfilosófico vigente (com a superação da filosofia clássica, bem como da concepção moderna de cognição mentalística através da relação sujeito-objeto)⁷⁹ que os espaços de discussão, análise e decisão, fiquem à mercê da “mera deliberalidade arbitrária”⁸⁰ pura e simples de um determinado gestor, ainda mais quando se tratam de espaços a serem ocupados por deliberações da Administração Pública – ou, ainda, mais especificamente, do Estado em seu papel executor de Políticas Públicas, de modo que as omissões

⁷⁹ As superações filosóficas de obtenção da verdade apontam para a necessidade de um amadurecimento em nossas relações com a realidade. Ora, **se é sabido que não se pode mais confrontar o mundo sem a intermediação da linguagem, a única maneira de se obter uma validade do discurso é mediante a argumentação**. É a argumentação que permanece como o **único meio disponível** para se certificar da verdade (Destaque no original) (HABERMAS, 2004, p. 48-49).

⁸⁰ De sorte que toda a discricionariedade, exercida legitimamente, **encontra-se, sob determinados aspectos, vinculada aos princípios constitucionais, acima das regras concretizadas. Nessa ordem de ideias, quando o Administrador Público age de modo inteiramente livre, já deixou de sê-lo**. Tornou-se arbitrário. Quer dizer, a liberdade apenas se legitima ao fazer aquilo que os princípios constitucionais, entrelaçadamente, determinam. (grifos não originais) (FREITAS, 2007, p. 08).

administrativas acabam sendo verdadeiro desdobramento dessa ausência de preparo e entendimento teórico acerca de uma problemática visível, latente e prejudicial, mas porém, de pouca reflexão argumentativa e amadurecimento epistemológico.

Nesse momento, cabe a realização de uma difícil análise e verificação, a fim de se estipular quais serão as áreas e de que forma serão realizadas as atuações do poder estatal, e uma atitude desarticulada aos objetivos públicos e sociais, fruto no mais das vezes de decisões arbitrárias e solipsistas, pode prejudicar a devida escolha a ser realizada pelo gestor na formulação de suas Políticas Públicas.

Ademais, outra importante classificação deve ser tomada no presente momento, vez que, ao falar de omissões, há o pressuposto de que algum comando normativo efetivamente fora confeccionado, o que não importa dizer, sob hipótese alguma, que a omissão se refira, exclusivamente, a ditames expressamente normatizados em nossa Constituição (o que, em nosso ver, seria um regresso a visão mais positivista/legalista clássica, que em nada auxiliaria nos avanços propostos neste trabalho).

Segundo a nova hermenêutica o **texto normativo é diferente de norma. Dado que a norma é interpretação feita a partir de texto normativo.** A interpretação é, portanto, atividade que se presta a transformar **textos, disposições, preceitos, enunciados em normas.** (grifos não originais) (BITTENCOURT, 2012, p. 32).

Nesse sentido, ante a efetiva ausência de diferenciação entre a afronta ao texto propriamente dito, e a norma em si (fruto de sua interpretação sistêmica frente a compreensão das proposições constitucionais), e pressupondo, desta forma, tanto a capacidade de presença de omissões em sua forma direta e explícita quanto em uma formatação indireta ou implícita, é que se procura abarcar todas as suas hipóteses (sendo sempre o caso a ser estudado o de afronta ao enunciado normativo), a fim de buscar o controle em seu conceito completo, ou seja, buscando diagnosticar todas as formas possíveis de comportamentos omissivos, condescendes e desinteressantes a construção do Estado Democrático de Direito.

Assim, num primeiro momento, tem-se que as falhas e insuficiências face as expectativas normativas, fruto da argumentação interpretativa do contexto normativo, se configuram como uma omissão sistêmica, em que o conteúdo da demanda imposta

pela Constituição não é atendido, ou, ainda, é atendido de forma precária, insuficiente.⁸¹

Vê-se, nessa seara, que em boa parte dos casos concretos diagnosticados no contexto brasileiro, mormente pelo poder judiciário, que o referido comportamento lamentavelmente se vem se legitimando acobertado por argumentos como, por exemplo, “no princípio da reserva do possível”,⁸² ou embasado em elementos malfadados e eivados de arbitrariedades teórico-doutrinário e jurisprudencial, como a “intangibilidade do mérito administrativo” ou “a conveniência e a oportunidade” (usados com a maior displicência e descaso em terras brasileiras). Não obstante a isso, a Corte Constitucional brasileira parece ter apresentado certos avanços, tais como, v.g., a exemplo do voto do Ministro Celso de Mello, no sentido de reconhecer e resguardar o que ficou conhecido como instituto do “mínimo existencial (a despeito dos questionamentos que ainda permeiam esses limites dentre a Reserva do Possível x Mínimo Existencial).⁸³

Há, ainda, a hipótese de omissão administrativa explícita, expressamente atentatória ao texto constitucional positivo. Por esta, entendem-se aqueles comportamentos manifestamente ilegais, ocorrendo mesmo diante de expressa previsão normativa no sentido de um fazer, de um dever-agir, com prazo determinado (ou mesmo quando ausente o prazo), a Administração Pública *omite-se*, afora de qualquer padrão racional de tolerância e razoabilidade.⁸⁴

Importa dizer, por oportuno, que ainda que tenhamos as variadas formas de omissão, é importante que se diga que tal diferenciação, é, tão somente, *a priori*, haja vista que a própria classificação entre omissões que afrontam normas ou textos expressos resta dificultosa. Assim, superando a própria noção de que existiriam atos essencialmente vinculados ou atos essencialmente discricionários (e, portanto, omissões de dois tipos totalmente distintos), é salutar que se reconheça um “tronco comum”, advindo daqueles comportamentos que, de fato, atentem as disposições

⁸¹ O próprio Sistema vem a condicionar a decisão do agente e este mesmo também molda o sistema, necessariamente em via dupla, **irrenunciável à busca de generalizações que vençam a malsinada subsunção acrítica** (FREITAS, 2007, p. 52).

⁸² Omissão na implementação e concretização do Direito Fundamental à Saúde tem sido um caso contundente da seara brasileira.

⁸³ Há, portanto, um mínimo existencial previsto constitucionalmente, que deve ser garantido pelo poder público, **caso em que não se admitirá do administrador qualquer omissão, sob pena do cometimento de afronta à Constituição**.

⁸⁴ A ilegalidade nas **omissões específicas é decorrência direta do poder-dever de agir, isto porque o administrador deixa de atender os deveres que a Lei lhe impõe** (SCHMITZ, 2013).

constitucionais basilares. Nesse sentido, parece esclarecedor a definição de Freitas (2014, p. 42):

Os atos administrativos podem ser vinculados propriamente ditos, ou seja, aqueles que devem intenso (nunca total e automático) respeito a requisitos formais, com escassa liberdade do agente (o que não exclui a cautela reflexiva). De outra, existem os atos administrativos de discricionariedade vinculada as prioridades cogentes da Carta [...] tendo em vista encontrar a maior praticabilidade dos mandamentos constitucionais, sem que se mostre indiferente a escolha contextual de consequências diretas e indiretas.

Ou seja, é salutar concluir, em síntese, que ainda que possamos enveredar para a tentativa de discriminar, essencialmente as omissões genéricas e específicas (reconhecendo, por consequência, a existência de atos “absolutamente” vinculados ou discricionários),⁸⁵ a verdade é que tal diferenciação de pouco nos adianta, visto que toda ação ou omissão administrativa vinculada, será, por certo, minimamente discricionária (há espaço para juízos reflexivos de adequação, a fim de evita o “engessamento” prático), ao passo que toda ação ou omissão advinda da discricionariedade guardará certa vinculação (mormente aos preceitos constitucionais mais basilares protegidos pela Constituição Federal). Tal conclusão, não significa, por óbvio, que se deva abandonar as tentativas de controle e inserção participativa. Em verdade, na contramão dessa tese, é que se vislumbra o reforço a necessidade de construção de um “equilíbrio deliberativo” através de decisões que compreendam uma maximização das proposições constitucionais, em detrimento da manutenção dos comportamentos velados que escondem um excesso de omissões arbitrárias e procrastinatórias que certamente deslegitimam a atuação pública e enfraquecem sua credibilidade frente a sociedade civil a que visam regular e organizar.

Assim, ao adentrar no contexto das Políticas de Pessoal no Serviço Público, não faltam exemplos dessas condutas desabonadoras, sendo uma das situações mais latentes aquela relativa ao descumprimento do preceito encartado no art. 41, § 4º da Constituição Federal de 1988, no sentido de que, ainda que o texto constitucional exija a avaliação especial de estágio probatório para fins de aquisição da estabilidade do Servidor Público, a Administração (na figura de seus agentes administradores) insiste em seu descumprimento, omitindo-se, e prejudicando o andamento dos serviços públicos, não garantindo um direito constitucionalmente previsto aos seus

⁸⁵ Não se aceitam, em ordens democráticas, os atos puramente discricionários, típicos do patrimonialismo subjetivista, assim como se mostram implausíveis os atos completamente vinculados e autômatos (de mera obediência irreflexiva).

administrados,⁸⁶ além de criar situação jurídica dramática, com a possível estabilização de agentes públicos insuficientes para o desempenho do cargo que ocupam⁸⁷ (existem inúmeras outras situações-problema, sendo algumas destas objeto da análise do item 2.5, a seguir).

Cumprido ressaltar, por oportuno, que independente da classificação adotada, deve-se combater toda e qualquer forma de estagnação desabonadora da Administração Pública, visto que, ao vislumbrarmos o estudo das mazelas que afligem o serviço público, não se aventa mais possível pensar que, a luz dos movimentos constitucionais contemporâneos, com ênfase na necessária inserção da participação social e do controle efetivo em face as promessas de um Estado dito “pós-moderno”,⁸⁸ que ainda tenhamos espaços públicos preenchidos por comportamentos destoantes, que ainda lembram as velhas práticas patrimonialistas e essencialmente burocratizadas, que visam privilegiar alguns em detrimento da coletividade.

Ademais, a subordinação da liberdade ao sistema requer uma discricionariedade administrativa contida nos limites da legitimidade democrática. Não por acaso, o princípio da participação integra o conceito de “direito fundamental à boa administração” cuja concretização **tende a melhor fiscalizar a conduta do agente público, em termos de eficiência e eficácia, assim como representa valioso estratagema para fazê-la substancialmente legítima e democrática. Nesse ponto específico, certo Jurgen HABERMAS ao salientar que o projeto de realização do Direito não pode ser meramente formal** (grifos não originais) (FREITAS, 2007, p. 43).

Ressalta-se que o estudo envolvendo o controle das omissões administrativas nas políticas de pessoal (e, como visto, da própria discricionariedade no contexto da Administração Pública) aventa-se como efetivo reconhecimento da ideia de

⁸⁶ Vale ressaltar, no entanto, que o silêncio administrativo, a princípio, não é inconstitucional. Trata-se, sim, de prática abusiva, de um mal que deve ser reprimido, afinal, não pode o administrador servir-se de suas prerrogativas para ferir direitos do administrado. Entende-se, que a inconstitucionalidade apenas sobrevirá caso a previsão de um regime de silêncio com efeitos positivos ou negativos ofenda um valor constitucionalmente protegido (FREITAS, 2007).

⁸⁷ Inúmeros julgados atingem as cortes superiores de nosso país, sem, contudo, extraírem uma resposta unívoca e clarificadora do trato a ser dado a omissão administrativa, tão somente resumindo-se a resolução do conflito interpartes. Nesse sentido, tem-se, exemplificativamente, o AMS 24.543-1/DF, no âmbito do STF; e RMS 22450 RS, no âmbito do STJ.

⁸⁸ El derecho moderno es considerado, de modo por entero similar a como es considerada la ética protestante, como materialización de estructuras de conciencia postradicionales [...]. Weber traza de reducir la racionalización del derecho, exclusivamente al aspecto de racionalidad con arreglo a fines y construirla como un caso del todo paralelo al de la materialización de la racionalidad cognitivo-instrumental en la economía y Administración Estatal. **Esto lo consigue a costa de una reinterpretación y reducción empiristas de la problemática de la legitimación y de una desconexión categorial del sistema político respecto de las formas de racionalidad práctico moral** (HABERMAS, 1987, p. 330).

consagração de um direito à boa administração pública, que, por certo, não deve ser entendido como um mero exercício de retórica.⁸⁹ Sua configuração, seja como mais um princípio regente da Administração Pública, seja como autêntico direito subjetivo de cidadania, se coaduna perfeitamente aos ditames do constitucionalismo contemporâneo, e aos anseios de uma sociedade cada vez mais marcada pela sua complexidade interna e externa, vale dizer, nacional e supranacional, com a sua profusão de riscos (HACHEM, 2014). Num ambiente social e político de precária “cultura democrática”, como é o caso brasileiro, a exigência cidadã de “boa administração pública” pode influir nas questões pertinentes diretamente ligadas as Políticas Públicas, em suas mais diferentes facetas, mormente pelo reconhecimento (e enfrentamento) de suas insuficiências e omissões dos órgãos competentes em sua elaboração e aplicação.⁹⁰

Bittencourt (2012, p. 249-250) oportunamente nos alerta, que a questão da omissão administrativa se encontra intimamente conectada com a precariedade no desenvolvimento dos serviços públicos e das políticas públicas, de modo que tais “erros” devam ser efetivamente controlados (v.g. com o controle dos desvios de finalidades e de verbas públicas, e para além disso, dos limites da disponibilidade financeira do próprio Estado), para que assim, se cumpram, efetivamente, os preceitos constitucionais, em detrimento das “deliberalidades” da Administração Pública (sem, contudo, enveredar-se para o excesso de controle, mormente pelos posicionamentos do Poder Judiciário, que pode, em certas ocasiões, extrapolar eventuais competências erguendo bandeiras de justificação, por exemplo, com base na realização dos direitos fundamentais.

Tem-se aqui, densamente explorado, as possíveis situações de ocorrências de omissões administrativas, que, indubitavelmente, poderão se revestir como “patologias corruptivas” (conforme veremos detalhadamente no capítulo 4), de modo

⁸⁹ No caso do direito à boa administração, tem-se que este vem sendo trabalhado, por alguns estudiosos nacionais, como um direito fundamental implícito no texto da Constituição, ora ligado à **redefinição da discricionariedade da Administração Pública**, ora visto como a recepção, pela linguagem jurídica, do discurso sobre a governança, levado a efeito pela disciplina/ciência da administração pública (FREITAS, 2007).

⁹⁰ “Independentemente da natureza jurídica que possua, repudia-se a existência do silêncio administrativo, não só por não se conseguir cumprir com os deveres constitucionalmente consagrados, mas, também, **pelas novas concepções do Estado Pós-moderno. Desse modo, a omissão da Administração deve ser extirpada, pois considera-se desvio de poder/abuso de poder. Sua prática deve ser abandonada, senão, caso utilizada, deve ser condenada pelos prejuízos causados aos administrados** (FREITAS, 2007, p. 22-23).

que caberá, nesse momento, com auxílio dos ditames teóricos jusfilosóficos e da Teoria do Direito, a possível resposta e leitura em sentido macroestrutural de tratamento desses fenômenos, inclusive, os interconectando com os estudos já elaborados em face ao instituto da corrupção, conforme tais compreensões virem a aproximar. Primeiramente, uma abordagem das matrizes teóricas definidas para o enfrentamento da problemática, e, ato contínuo, sua aplicação pragmática com fins a busca de respostas mais adequadas as mazelas impostas a Administração Pública e a Sociedade Civil contemporânea.

3 UMA ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA SOB A ÓTICA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS E DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA DE JURGEN HABERMAS

“A beleza da harmonia das cores provém da eliminação da crueza da diferença e da oposição que se dilui para maior relevo de acordo dos contrários. Entre diferenças há sempre íntimas relações, porquanto cada cor, longe de ser simples, representa uma totalidade essencial”. (HEGEL, “Estética”, p. 157).

A grande questão que se insurge, no momento em que se adentra ao presente capítulo, transpassa, evidentemente, pelo questionamento acerca dos motivos e eventuais possibilidades que ensejaram a escolha e aplicação de duas matrizes teóricas tão densas, e, ao mesmo tempo essencialmente complexas e desafiadoras. Reforce-se a isso, ademais, ao que o próprio Habermas (2004, p. 8) reconheceu, quando em contraponto dos seus constructos teóricos ao de Rawls, que: “não é fácil integrar esses dois paradigmas numa única estrutura conceitual”.

Não obstante, apesar das reconhecidas divergências teóricas, (corroboradas, inclusive, por inúmeros estudiosos e críticos desses teóricos), ao nosso ver, ambos os autores compartilham, de fato, de elementos congregadores, e, guiados por esse *medium* do paradigma linguístico-pragmático,⁹¹ podem apresentar soluções muito mais interessantes quando postos lado a lado, em face aos desafios dos modernos e complexos sistemas sociais. Desta forma, justamente pela união de seus argumentos (e análise das iguais divergências), é que se objetivará dar operacionalidade pragmática a essas teorias, com vistas, em última análise, a que se possa vislumbrar ao menos um mínimo de aplicabilidade junto a realidade social.⁹²

Por oportuno, é salutar esclarecer que não será possível tecer maiores aprofundamentos (até mesmo em face ao recorte espaço-temporal do presente trabalho), e, ainda menos, se buscará qualquer tipo de sobreposição de uma teoria

⁹¹ É justamente sob esse “*background*” do paradigma da filosofia da linguagem, cujo precursor e grande responsável talvez seja, sem maiores dúvidas, Ludwig Wittgenstein (1889-1951), é que se engendrarão os novos caminhos para as respostas a serem obtidas as questões do mundo contemporâneo.

⁹² No recente debate estabelecido entre Jurgen Habermas X Allain Renault, o último questiona, dentro do contexto comparativo entre as teorias de Rawls e Habermas, se estas, a despeito dos aspectos subjetivo e intersubjetivo que as caracterizam, respectivamente, **não haveria a possibilidade de reconhecimento de elementos complementares, em vez de antagônicos, como tanto se repetem e se dedicam a apontar os seus críticos** (grifos não originais) (MARCANTÔNIO, 2014, p. 14-15).

face a outra. O que se quer, em suma, é traçar algumas “costuras sutis”, que efetivamente agremem a problemática imposta a questão.

Após realizar-se todo o apanhado da problemática imposta, e verificar sua desafiadora e complexa tarefa em termos de enfrentamento, é que se passará a analisar as matrizes teóricas escolhidas, a fim de produzir resultados satisfatórios e contundentes que possam, de fato, incrementar o desenvolvimento do fenômeno jurídico como um todo, fortalecendo, cada vez mais, os pressupostos embaixadores do Estado Democrático de Direito.

Desde o “linguistic turn”, o Sujeito deixou de ser o fundamento último para o conhecimento, passando, assim, a direcionar-se os problemas da Filosofia contemporânea para a esfera da “linguagem”. Afinal, a partir desse momento, entende-se que é nela, na linguagem, que se dá verdadeiramente a Ação; é nela que se adquire o sentido (e não na consciência do pensamento individual do sujeito). Conforme Streck (2013, p. 14-15), “o sujeito surge na linguagem e pela linguagem, a partir do que o que morre é a subjetividade “assujeitadora” e não o sujeito da relação de objetos”.

Por fim, veremos que a adoção de matrizes contemporâneas como as de Rawls e Habermas parecem apresentar soluções mais condizentes a realidade social moderna, servindo de adequado arcabouço teórico para o enfrentamento de problemas tão complexos e atuais, como o são estes relacionados ao desenvolvimento das Políticas de Pessoal no serviço público (omissões, corrupção, crises de legitimidade), bem como de todas as demais mazelas que ainda afligem o Estado de Direito em sua contemporaneidade.

3.1 As contribuições da Teoria da Justiça de John Rawls e os novos horizontes da Administração Pública contemporânea

John Rawls (1921-2002), Filósofo do Direito, nascido em Baltimore, Estados Unidos, Professor na Universidade de Harvard, desenvolveu uma verdadeira “Teoria de Justiça contemporânea”, na tentativa de conciliar direitos inerentes aos indivíduos, dentro de um contexto social marcado pela enorme pluralidade, se opondo veementemente as teorias como o individualismo e utilitarismo (JAPIASSU, 2006, p.

234).⁹³ É a partir de Rawls, de fato, que o conceito de “justiça” passa a ocupar um papel de efetivo protagonismo no contexto das sociedades contemporâneas, vindo a ser colocada num verdadeiro “pedestal teórico”, como sendo, em última instância, considerada “a virtude primeira das instituições sociais” (RAWLS, 2000, p. 3).

A justiça é a virtude primeira das instituições sociais, assim como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Por mais elegante e econômica que seja, deve-se rejeitar ou retificar a teoria que não seja verdadeira; da mesma maneira que as leis e as instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformuladas ou abolidas se forem injustas. Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar. Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a poucos sejam contrabalançados pelo número maior de vantagens de que desfrutam muitos. (RAWLS, 2008, p. 4).

Destarte, para Rawls, tem-se o ideal de justiça sob a égide de um Estado Democrático de Direito, como a possibilidade de coexistência de um “*pluralismo razoável*”, qual seja, sendo entendido como a viabilidade pacífica de convivência de uma gama de doutrinas, pensamentos e compreensões morais, filosóficas e religiosas divergentes sob a égide de um mesmo pacto político (WEBER, 2010, p. 230).

Ademais, vê-se que o pensamento de Rawls veio a sofrer de grande aporte filosófico de Immanuel Kant.⁹⁴ Não há como deixar de destacar, assim, sua inspiração nas teorias do contratualismo clássico,⁹⁵ o que levou, inclusive, o pensador Weber (2010, p. 230) a considerá-lo como “*um dos maiores expoentes do contratualismo moderno*”,⁹⁶ em face do cerne do embasamento de sua teoria em um acordo hipotético

⁹³ “Rawls tende a rejeitar o utilitarismo em seu aspecto de concepção ‘teleológica’ ou consequencialista”, Rawls, como muitos outros liberais, defenderá uma concepção não-consequencialista ‘deontológica’, isto é, uma concepção segundo a qual a correção moral de um ato depende das qualidades intrínsecas dessa ação – e não, como ocorre nas posturas ‘teleológicas’, de suas consequências, de sua capacidade para produzir certo estado de coisas previamente avaliado.” (GARGARELLA, 2008, p. 3-4).

⁹⁴ Para este, o contrato social é um ideal da razão que deve servir para a justificação racional do Estado e para estabelecer uma realidade que consiste em obrigar cada legislador a fazer leis como se o conteúdo destas precisasse derivar da vontade comum de todo um povo (KANT, 2003, p. 101-103).

⁹⁵ O primeiro filósofo moderno a articular uma teoria baseada no contratualismo foi Thomas Hobbes (1588-1679), através de sua obra “O Leviatã”. Suas ideias inspiraram outros grandes filósofos, tais como Locke e Rousseau. Rawls, por sua vez, diz ser sua teoria uma “tentativa de generalizar e elevar a uma ordem mais alta de abstração a teoria tradicional do contrato social por Locke, Rousseau e Kant” (RAWLS, 2000, p. 23).

⁹⁶ Entende-se que o autor se filia a uma formatação denominada “neocontratualista”, que reconhece, dentre outras questões “Toda doutrina do contrato social precisa explicar a situação em que o contrato, seja ele histórico ou não histórico, deve ser feito. Chamemos essa situação de situação inicial. Para desenvolver uma doutrina de modo minimamente claro, devem ser preenchidos expressamente numerosos aspectos dessa situação.” (RAWLS, 2012, p. 17).

denominado de “posição original” (*original position*).⁹⁷ Acerca dessa *original position*, elemento-chave do seu pensamento, Rawls (2000, 127-128) a identifica como uma situação ideal, hipotética e representativa,⁹⁸ necessária para fins de formulação dos princípios basilares de constituição da justiça, sendo fruto de um acordo original entre pessoas racionais e interessadas em promover seus próprios interesses. Ou ainda, noutras palavras:

[...] procedimento de seleção dos princípios de justiça, é justo porque a posição original é equitativa. [...]. As partes são autônomas porque os princípios de justiça são selecionados como resultado de um **processo de deliberação racional e, nesse processo, elas não se veem determinadas por princípio algum de Direito e justiça previamente dado** (grifos não originais) (RAWLS apud WEBER, 2010, p. 236).

Importante destacar, por pertinente, que para se perfectibilizar essa situação hipotética e ideal da *original position*, Rawls insere outro elemento indispensável à efetivação do seu ideal de justiça, que se traduz na necessidade de eliminar as desigualdades desde o início do processo de formatação social para a escolha dos princípios basilares de uma sociedade. O referido elemento é denominado de “véu da ignorância” (*veil of ignorance*). Acerca desse ponto peculiar de sua teoria da justiça, tem-se a fundamental explicação dada pelo autor:

[...] O véu da ignorância priva as pessoas que ocupam a posição original do conhecimento que as capacitaria a escolher princípios heterônomos. **As partes chegam às suas escolhas em conjunto, na condição de pessoas racionais iguais e livres, sabendo apenas da existência daquelas circunstâncias que originam a necessidade de princípios de justiça. Sem dúvida, a argumentação em defesa desses princípios faz vários acréscimos à concepção de Kant.** Por ex., acrescenta a característica de que **os princípios escolhidos devem aplicar-se à estrutura básica da sociedade; e premissas que caracterizam essa estrutura são utilizadas para deduzir os princípios da justiça.** Mas acredito que esse e outros acréscimos são bastante naturais e se mantêm muito próximos da doutrina de Kant, pelo menos quando se tem uma visão global de seus escritos sobre a ética (grifos não originais) (RAWLS, 2000, p 276).

O referido elemento, segundo Rawls, apresenta-se como condição *sine qua non* a obtenção de um consenso justo.⁹⁹ Desta feita, nessa posição imaginária, desnudos

⁹⁸ Não porque hipotética que a referida teoria recaia em algum tipo de suposição “metafísica”. Nesse sentido: “Quando, dessa forma, simulamos estar na posição original, a argumentação que apresentamos não nos compromete com uma doutrina metafísica específica sobre a natureza do eu, assim como o fato de fazermos um papel em uma peça de teatro, digamos o de Macbeth ou o de Lady Macbeth, não nos leva a pensar que realmente somos um rei ou uma rainha envolvida em uma luta desesperada pelo poder político.” (RAWLS, 1993, p. 32).

⁹⁹ “A ideia de uma posição original é configurar um procedimento equitativo, de modo que quaisquer princípios acordados nessa posição sejam justos. O objetivo é usar a ideia de justiça procedimental

de qualquer conhecimento a *posteriori* da sua condição mundana, Rawls alega ser possível extrair os princípios básicos a serem inevitavelmente escolhidos para reger uma determinada sociedade - do ponto de vista da máxima efetivação de justiça - quais sejam:

Primeiro: cada pessoa **deve ter um direito igual ou mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais** que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: **as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas** de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como **vantajosas para todos** dentro dos limites do **razoável**, e (b) **vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos** (grifos não originais) (RAWLS, 2000, p. 64).

Passando-se a análise minuciosa desses princípios, não há como deixar de perceber a simplicidade lógica (e não menos efetiva), nessa escolha inicial. Com relação ao primeiro princípio (maior liberdade igual), há que se ressaltar que, de um ponto de vista puramente racional, não seria razoável esperar algo diferente, tal como a divisão social em quinhões de igual proporção, visto que, pela aplicação do *veil of ignorance*, nenhum cidadão teria autoconsciência de sua futura posição na estrutura social de que fará parte, seja ela de qualquer ordem (natural, econômica, social etc.).

Tal como, *v.g.*, em uma “prova de corrida”, ao se falar em promoção da justiça não haveria como pensar de outro modo, visto que uma corrida justa deve pressupor uma largada de todos simultaneamente e da mesma posição (o que, obviamente, como veremos, também não garantirá que todos cheguem ao mesmo tempo).

Assim, a liberdade e o valor da liberdade se distinguem da seguinte maneira: **a liberdade é representada por um sistema completo das liberdades de cidadania igual, enquanto o valor da liberdade para pessoas e grupos depende de sua capacidade de promover seus fins dentro da estrutura definida pelo sistema.** A noção de liberdade como liberdade igual é a mesma para todos; não surge o problema de se compensar uma liberdade que não atinja o requisito mínimo de igualdade. **Mas o valor da liberdade não é o mesmo para todos** (grifos não originais) (RAWLS, 2000, p 221).

Portanto, na concepção formatada para esse princípio, dever-se-á garantir a todos os indivíduos o máximo de suas liberdades (conceito este que não é esboçado minuciosamente pelo autor, em face da estrutura procedimental da sua teoria, mas que pode ser facilmente compreendido, *v.g.*, pela existência de liberdades de

pura como fundamento da teoria. Devemos, de algum modo, anular as consequências de contingências específicas que geram discórdia entre os homens, tentando-os a explorar as circunstâncias sociais e naturais em benefício próprio. Para fazê-lo, presumo que as partes se situam por trás de um véu de ignorância.” (RAWLS, 2008, p. 165-166).

pensamento, consciência, política, associativa, de preservação da integridade física e psicológica etc.).¹⁰⁰

Trata-se de um princípio, *a priori*, absoluto, inegociável, soberano. Sua única limitação reside na possibilidade de que uma redução das liberdades básicas possa significar, em certos casos, o aumento da liberdade de todos (o máximo das mínimas liberdades a todos). Nas palavras de Weber (2010, p. 240), a “limitação de um direito fundamental deve fortalecer o sistema total de liberdades iguais”.

Estabelecida a compreensão do primeiro princípio, parte-se para o segundo. Como dito anteriormente, a garantia da liberdade, para Rawls, vislumbra uma situação ideal de isonomia no ponto de partida da organização social. Porém, considerando a inevitabilidade das desigualdades decorrentes da distribuição de bens e riquezas no decorrer da convivência social (visto que, como já explicado, estas discrepâncias somente são ignoradas enquanto da presença do *veil of ignorance*), seria necessário, para fins de manutenção do pacto pela realização da justiça, que Rawls apresentasse uma forma de acomodar tal desequilíbrio em face da proteção de cada indivíduo integrante dessa mesma sociedade. A solução encontrada fora a obtenção de um segundo princípio, o da “diferença”, subdividido, ainda, em duas partes, quais sejam:

[...] Desigualdades sociais e econômicas devem ser formadas de tal modo que a) **seja racionalmente de se esperar que elas representem vantagens para alguém** e que b) **elas estejam ligadas a posições e cargos públicos que sejam acessíveis a todos** (grifos não originais) (RAWLS, 2000, p. 148).

Acerca da primeira proposição referente ao princípio da “*diferença*” (ou desigualdade com vantagens para todos), Rawls procura estabelecer que, necessariamente, os indivíduos só devam se colocar em situação de desigualdade, caso isso represente, de fato, uma melhora nas perspectivas dos objetivos gerais de todos os indivíduos, de modo que reste preterida sua perspectiva (por outra melhor) do que na ausência da desigualdade. Deixemos que próprio Rawls (2000, p. 66) assim o explique:

¹⁰⁰ As partes não têm conhecimento da sua posição futura na sociedade quando o “véu de ignorância” for levantado, e por isso, em segundo lugar, as partes tentarão sempre maximizar os resultados, de forma a saberem que, em qualquer circunstância, lhes será garantido um mínimo de bem-estar e que nos transporta para a estratégia do *maximin*, e terceiro, **as partes decidirão no sentido de eliminar propostas inaceitáveis que requeiram a futura sociedade para condições extremas em que não seja respeitada a liberdade e igualdade de cada qual.** (RAWLS, 2000).

Todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais da autoestima – devem ser distribuídos igualmente **a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos** (grifos não originais).

Feitas essas ilações, insta compreender, então, a segunda proposição do segundo princípio, que, diga-se, é o ponto fulcral da teoria rawlsiana para fins de estudo do trabalho proposto, qual seja, a de que todas as posições e cargos estejam disponíveis a todos, indistintamente. Acerca desse elemento, Rawls (2000, p. 25) assevera, *in verbis*:

Apesar de a distribuição de riqueza e renda não precisar ser igual, ela deve ser vantajosa para todos, e, ao mesmo tempo, **as posições de autoridade e responsabilidade devem ser acessíveis a todos**. Aplicamos o segundo princípio mantendo as posições abertas, e depois, dentro desse limite, **organizando as desigualdades econômicas e sociais de modo que todos se beneficiem** (grifos não originais).

Ou seja, todos os cargos públicos, honrarias, posições sociais devem estar amplamente abertas a todos os indivíduos, que, em posição de igualdade, poderão individualmente se autodeterminar em seus objetivos (o que se aventa, de fato, como um efetivo desdobramento da concepção do pensamento da autonomia kantiana).

Destaca-se, assim, que a formulação principiológica de Rawls em muito auxilia na construção de um sistema unificado para as principais instituições sociais, de forma que se consignam direitos e deveres fundamentais em forma de distribuição de todos os bens e vantagens disponíveis e que resultam de uma efetiva cooperação social.

Desta forma, ao adentrar nesse ponto peculiar da teoria da justiça de John Rawls, é que se pretende lançar o olhar crítico e reflexivo a sua relação com as Políticas de Pessoal no serviço público, uma vez que, na concepção do Estado Democrático de Direito, e mais precisamente, na estruturação da Administração Pública brasileira, o que se vislumbra é uma contundente precariedade na concepção de um ideário de Justiça no contexto das práticas administrativas cotidianas (o que contamina, obviamente, não só o Estado-Administração, mas também a atuação jurisdicional e o Parlamento), de modo que as concepções instrumentalizadas e autorreferenciais do Estado se esfacem em práticas corruptivas, deslegitimando a instituição e enfraquecendo o próprio viés democrático e de justiça no contexto das modernas estruturas sociais. Nesse sentido, serve o importante alerta de Rawls:

Digamos agora que a sociedade é bem-ordenada não somente quando foi planejada para promover o bem de seus membros, mas também quando é realmente regulada por uma concepção pública da justiça. Ou seja, é uma sociedade na qual (1) todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça; e (2) **as instituições sociais fundamentais geralmente atendem, e em geral se sabe que atendem, a esses princípios.** (RAWLS, 2008, p. 5).

Em verdade, o que se percebe é que a assunção dos ideais de justiça no contexto da gestão pública poderá reforçar, em muito (conforme veremos detalhadamente no capítulo 4), a viabilidade de uma maior “estabilização democrática” no contexto das relações político-administrativas, que passarão a se pautar por ideais de justiça, garantindo, desse modo, em nosso ver: i) Maior expressividade do Direito de Liberdade ii) Reconhecimento das diferenças existentes com a maximização da distribuição de oportunidades, bens e demais produtos disponíveis àqueles que integram os complexos contextos sociais iii) O reconhecimento de que um ideal de justiça se faz (mormente no contexto da Administração Pública), pela adoção de um procedimento justo e legítimo, capaz de produzir resultados satisfatório e que possam ilidir quaisquer comportamentos desabonadores do seio da atividade estatal que em nada se coadunam com estes mesmos ideais de igualdade, democracia, liberdade e justiça.

O que se percebe, de fato, é que as omissões administrativas, que ocorrem no seio desses processos das Políticas de Pessoal (seja, por exemplo, em falhas na alocação das vagas, na realização dos certames ou mesmo na ausência ou insuficiência avaliativa e acompanhamento após a inserção de servidores junto aos quadros, etc.) mostram que a lógica da justiça distributiva rawlsiana somente funcionaria, no contexto administrativo do Brasil, se todos esses processos se intercomunicassem de forma plenamente harmoniosa (o que, ao nosso ver, ainda se encontra deveras distante do plano fático).

Ademais, tratando-se do referido plano fático, cumpre ressaltar, por tudo que fora dito até o momento, que cabe a Gestão dos Recursos Humanos na Administração Pública o dever de implementar os elementos de justiça e igualdade. Assim, entende-se que elementos que tratam da efetivação de igualdades materiais guardam estreita relação com o papel a ser desempenhado pela gestão no momento da efetiva distribuição de bens, posições e direitos e efetivas correções de desigualdades geradas no contexto social desde o momento da “largada junto a posição original”.

Desta forma, políticas que influenciam em questões relacionadas, *v.g.*, a gênero, a etnias, a questão etária e incapacidade física (dentre outros) são elementos a serem, certamente, considerados no momento da elaboração das Políticas de Pessoal, que em observância ao princípio da igualdade¹⁰¹ (e também pela implementação da diversidade/pluralidade junto ao poder público estatal), extrairá, com base no entendimento Rawlsiano, uma consequente e inegável melhoria de prestação dos serviços públicos realizados aos cidadãos pelas variedades de competências, habilidades e capacidades disponíveis, utilizadas e trabalhadas pela gestão pública (a serem melhor analisadas no item 4.2).

Igualmente, o estudo da teoria da justiça no contexto das Políticas Públicas pode vir a fornecer uma alternativa de fundamentação das decisões públicas (e também pela atuação judicial) que transcenda às máximas reflexões feitas no mais das vezes sob a égide do malfadado positivismo, uma vez que, grande parte dos problemas ocasionados pelas omissões administrativas, e a necessidade de correção de eventuais injustiças ocasionadas nos procedimentos administrativos, acabam por ser alçadas a análise e resolução dos Tribunais Constitucionais, que nem sempre apresentam respostas à altura da densidade da problemática imposta.

O que sabe, indubitavelmente, é que nos mais das vezes tem cabido aos referidos tribunais a atuação frente as falhas da Administração Pública, em grande parte das vezes, tão somente, sanando as consequências jurídicas dos atos omissivos para casos específicos ou em momentos de mero controle “das crises sistêmicas”. Por certo, não se aventa mais possível, em plena égide de uma sociedade contemporânea, nos contentarmos com tal sistemática do “apagar incêndios). É preciso um ir-além.

Assim, ao nosso ver, com o auxílio da bem estruturada e avançada teoria da justiça rawlsiana, tem-se a possibilidade real de propor-se-á alternativas que possam bem acomodar as concepções de justiça e democracia em face dos atos solipsistas e desvirtuados ocasionados pelas omissões no âmago da Administração Pública, uma vez que os conteúdos proporcionados por essa teoria podem servir de escopo as garantias de elaboração de um projeto constitucional alicerçado nas bases de um Direito Fundamental ao bom e legítimo governo, pautado por ideais justiça, pela

¹⁰¹ Uma sociedade democrática (ou uma sociedade justa), na formulação rawlsiana, é aquela em que as instituições sociais, **econômicas e políticas tratam os cidadãos como membros moralmente iguais e oferecem a cada um os direitos, liberdades e oportunidades necessários à persecução de seus fins e convicções morais** (grifos não originais) (NAGEL, 2003, p. 70-71).

promoção da igualdade (formal e material), pelo enaltecimento da diversidade e pluralidade de opiniões e formas de vida, e, por fim, pela necessária (e cada vez mais insurgente) essencialidade de inserção da participação social no âmago das decisões político-administrativas do Estado contemporâneo.

3.2 A Democracia Deliberativa em Jurgen Habermas: da Ação Comunicativa, Direito e a Administração Pública

Ademais, a fim de enfrentar a complexa problemática imposta por esse trabalho, aventa-se necessário, outrossim, a utilização de um outro aparato teórico denso¹⁰², capaz de apresentar resultados igualmente satisfatórios em face do enfrentamento proposto. E nessa lógica, não seria possível tratar-se de um assunto envolvendo o aprimoramento da organização social, a gestão governamental político-administrativa, a democracia, e o Direito, sem lançar mão do pensamento de um dos maiores teóricos sociais da atualidade: o filósofo alemão Jurgen Habermas.

Habermas nasceu na cidade de Dusseldorf, na Alemanha, no ano de 1929. Integrou a chamada “segunda geração” da Escola de Frankfurt, das quais se destacam grandes figuras da teoria crítica do Direito, como Max Horkheimer e Theodor Adorno. A referida Escola de Frankfurt se associa eminentemente à chamada Teoria Crítica da Sociedade. Dela derivam alguns conceitos chave para a compreensão social, tais como a “indústria cultural” e “cultura de massa” (JAPIASSU, 2006).¹⁰³

Não obstante, acerca das inúmeras contribuições habermasianas, tais como as inovações trazidas à filosofia da linguagem, com a construção da teoria do agir comunicativo, a lógica sistêmica (com destaque a consagração de conceitos como “esfera pública” e “mundo da vida”), a proposição de uma ética discursiva, dentre outros, em face da problemática imposta no presente trabalho, dedicar-se-á, essencialmente, em analisar se as concepções e os constructos teóricos envolvendo, primariamente, a suas contribuições em face da “democracia deliberativa” (sem

¹⁰² Acerca dessa densidade teórica, destaca-se a vasta produção do autor, que elaborou trabalhos de enorme destaque, tais como: **“Mudança estrutural da esfera pública (1962); Conhecimento e interesse (1968); Problemas de legitimação no capitalismo tardio (1973); Teoria do Agir Comunicativo (1981); Consciência Moral e Agir Comunicativo (1983); A ética da discussão (1991); Direito e Democracia (1992)**; apenas para citar algumas.

¹⁰³ Tem-se que se sua obra veio a se desenvolver na perspectiva de uma “teoria crítica” iniciada por essa mesma Escola, como **forma de revisitar o marxismo e dar conta das características do capitalismo avançado da sociedade contemporânea** (JAPIASSU, 2006, p. 126).

deixar, por óbvio, de reconectar esse constructo teórico as demais ideias desenvolvidas pelo filósofo alemão, visto que complementares para a sedimentação e entendimento de toda a teoria, mormente face a sua imbricação com o estudo fenomenológico do Direito),¹⁰⁴ de extrema valia com relação as contribuições na seara da sociologia e da filosofia jurídica. Nesse sentido:

[...] em “faktizitat und Geltung”, **Habermas formula um projeto de institucionalização que se orienta pelo paradigma procedimental de democracia. Com isso, quer resolver o problema de como a formação discursiva da opinião da vontade pode ser institucionalizada**, da ação recíproca entre as esferas informais do mundo da vida com as esferas formais dos processos de tomadas de decisão institucionalizados, de como **transformar Poder Comunicativo em Poder Administrativo** (LUBENOW, 2007, p. 231) (grifos não originais).

Ora, num contexto contemporâneo de crises de legitimidade institucional em nossa sociedade, onde as instituições representativas¹⁰⁵ parecem não mais corresponder às expectativas (é que o temos visto, por exemplo, em face dos desvirtuamentos deliberativos da seara administrativa, ora estudada neste trabalho); onde as compreensões acerca da tomada de decisões são ainda fortemente embasadas em proposições positivistas, solipsistas, de tendências autorreferenciais (sem contar as críticas relacionadas a ineficiência, a burocracia e a corrupção, objetos deste trabalho), é que se engendram as críticas realizadas por Jurgen Habermas, que parece bem visualizar uma possibilidade de aprofundamento epistemológico da lógica deliberativa (com uma radicalização democrática da participação social), o que vem a crescer, em muito, na qualificação da tomada de decisões em sede da Administração Pública.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Através do discurso dialógico é possível um entendimento entre as diferenças, no sentido de redução da complexidade dos problemas sociais que surgem, respeitando-se, inexoravelmente, as diversidades. **Nesse contexto, o direito torna-se fundamental. Assim, a democracia deliberativa encontrará seu sustentáculo na Teoria da Ação Comunicativa de Habermas.**

¹⁰⁵ Tão logo apuradas as urnas, depois de ter emprestado o nome para legitimar o processo, o povo é dispensado, pois nada mais lhe resta **fazer. Embora a soberania popular continue a ser afirmada formalmente, a ideia de representação perde totalmente a sua realidade fática** (MOREIRA, 2002, p. 15-16). Assim, no Estado Democrático de Direito, o princípio da soberania popular impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaurir na mera formação das instituições representativas. **Há que se reconhecer a presença do elemento popular na formação da vontade do Estado e da Administração Pública** (FONSECA DIAS, 2003; HABERMAS, 2004).

¹⁰⁶ [...] **podem pretender validade as normas que poderiam encontrar o assentimento de todos os potencialmente atingidos, na medida em que estes participam de discursos racionais.** Os direitos políticos procurados têm que garantir, por isso, **a participação em todos os processos de deliberação e de decisão relevantes para a legislação, de modo que a liberdade comunicativa**

Do ponto de vista da Administração Pública, a crise de legitimidade do paradigma do direito materializado do Estado social é atribuída a uma conjunção de causas, tais como **a concentração do espaço público no Estado, o crescimento desmesurado da Administração Pública, a sua ineficiência, o aumento da burocracia e o agravamento das contribuições exigidas aos cidadãos para suportar as despesas crescentes da máquina estatal, bem como o aumento da corrupção** – que se tornou um fato corriqueiro das Administrações Públicas em todas as partes do Mundo. (FONSECA DIAS, 2003, p. 151).

Assim, como forma de bem sedimentar a adoção de uma matriz teórica fundada nas proposições habermasianas, é que se estruturarão as investigações pontuais da obra do autor (por óbvio, não será possível adentrar nas minúcias de sua vasta construção teórica), compartimentando-se o estudo em: 1) Breves anotações acerca da Ação Comunicativa em seus aspectos teórico-constitutivos e aproximativos a esfera do Direito e da Administração Pública 2) A formatação da “Ética Discursiva” Habermasiana, com ênfase na compreensão dos princípios do Discurso (D) e da Universalização (U) 3) A estruturação e os fundamentos da “Democracia Deliberativa”, com vistas a sua aproximação a problemática do presente trabalho (com desdobramentos posteriores no item 4.3).

1) Noções de Racionalidade Comunicativa: A Ação Comunicativa e o Direito. Uma das grandes questões que se insurgem na compreensão da teoria Habermasiana e prestam ao presente trabalho, envolve, necessariamente, o questionamento acerca da forma como se dá a “legitimidade” do emaranhado de proposições normativas de um determinado ordenamento (tantos nos discursos de justificação/aplicação que serão devidamente analisados), lançando as bases epistemológicas sob as quais serão observados os fenômenos pertencentes a práxis jurídica.¹⁰⁷

Assim, na busca por legitimidade, para o filósofo alemão, importa transcender a possibilidade de afirmação do Direito contemporâneo sob um mero prisma metafísico propriamente dito (como querem os positivistas, por ex., com sua fundamentação em uma “norma hipotética fundamental”, ou ainda, os jusnaturalistas, com a assunção de um fundamento imanente, imutável e igualmente metafísico), a fim de que este possa

de cada um possa vir simetricamente à tona, ou seja, a liberdade de tomar posição em relação a pretensões de validade criticáveis” (HABERMAS, 2010, p. 164).

¹⁰⁷ Entender a lógica inerente à racionalidade comunicativa que permite e viabiliza o processo de integração social por intermédio da coordenação de ações é, para HABERMAS, a gênese do direito para um conjunto social (ALMEIDA; RECK, 2013, p. 95).

a ser entendido, de fato, a partir do enaltecimento do processo deliberativo, na medida em que a produção de normas jurídicas seja racional conquanto obedeça a uma razão prática procedimentalizada.¹⁰⁸

Ademais, ao questionar a fundamentação do Direito e propor seu distanciamento de argumentos simplistas como a mera legalidade formal-instrumental de Weber, ou pelo fundamento nos ditames das instâncias jurisdicionais constitucionais especializadas (juridicização como tendência de colonização do “mundo da vida”), transitando no equilíbrio entre o reconhecimento da fundamentalidade pela pura validade ou pela pura eficácia, é que procurou assentar sua teoria em certas reformulações estruturais no próprio seio da concepção da Filosofia do Direito. Para tanto, destacam-se, para os fins do presente trabalho, suas contribuições em razão i) da reformulação da Razão Prática Kantiana com a transposição para o desenvolvimento de uma “Razão Comunicativa”;¹⁰⁹ ii) as críticas a fundamentação jurídica nos critérios de legalidade racional-instrumental típicas da concepção Weberiana.¹¹⁰

Desta feita, ao enveredarmos para a tese inicial da teoria habermasiana, e investigarmos suas proposições pautadas nessa racionalidade do “agir comunicativo”, tem-se que esta construção teórica vem a auxiliar na resolução dos desafios em face a necessária coordenação de planos de ação entre os atores de um determinado contexto social, de modo tal que exista vinculação e acomodação possível dentre estes.

¹⁰⁸ De um lado, a carga de legitimação da normatização jurídica das qualificações dos cidadãos desloca-se para **os procedimentos** de formalização discursiva da opinião e da vontade, institucionalizados juridicamente. **De outro lado, a juridicização da liberdade comunicativa significa também que o direito é levado a explorar fontes legítimas das quais ele não pode mais dispor** (HABERMAS, 2010, p. 168).

¹⁰⁹ Os vestígios do normativismo do direito racional perdem-se, pois, no trilema: após a implosão da figura da razão prática pela filosofia do sujeito, não temos mais condições de fundamentar os seus conteúdos na teleologia da história, na constituição do homem ou no fundo casual de tradições bem-sucedidas. [...]. **Por isso, eu resolvi encetar um caminho diferente lançando mão da teoria do agir comunicativo substituindo a razão “prática” pela “comunicativa”** (HABERMAS, 1997, p. 19).

¹¹⁰ Max Weber (1864-1920) compartilhara a noção de que **haveria pouco espaço para a inserção de valores morais e participação democrática para o desenvolvimento coletivo**. Ele percebe a democracia como um meio de escolher pessoas encarregadas de tomar decisões e de impor alguns limites a seus excessos (1968). Habermas (2003, p. 202-203), atentamente, esclarece que, é possível visualizar, através dos elementos **discursivos do Direito Constitucional, a vasta aproximação dos processos jurídicos e sua abertura aos discursos morais**. Assim, é que se vislumbra, de uma vez por todas (para além das visões positivistas) **a permeabilidade dos discursos jurídicos pelas argumentações morais, focando-se justamente no cerne de uma racionalidade procedimental dos discursos jurídicos, a viabilidade de reconhecer o fundamento de legitimidade fundado em legalidade** (HABERMAS, 2003, p. 203).

Este **conceito más amplio de racionalidad comunicativa** desenvolvida a partir del enfoque fenomenológico puede articularse con el concepto de racionalidad cognitivo-instrumental desarrollado a partir del enfoque realista. **Existen, en efecto, relaciones internas entre la capacidad de percepción decentrada (en el sentido de Piaget) y la capacidad de manipular cosas y sucesos, por un lado, y la capacidad de entendimiento intersubjetivo sobre cosas y sucesos, por otro** (HABERMAS, 1987, p. 32-33).

Desta feita, em face dessa guinada teórica do conceito habermasiano, que reformula a razão prática kantiana¹¹¹ (arraigada em um preceito assujeitador solipsista),¹¹² vem a fornecer um mecanismo paradigmático revolucionário na forma de compreender o mundo, onde a razão comunicacional¹¹³ se desdobra num processo de interação dialógica, a fim de que os interlocutores, por intermédio de pretensões de validade, sejam capazes de aprimorar os discursos morais, éticos e jurídicos, a fim de que a legitimidade extraída tenha por embasamento, tão somente, a prevalência do “melhor argumento possível”.¹¹⁴

Apenas para lembrar alguns conceitos gerais desenvolvidos na Teoria da Ação Comunicativa, importa ter presente que não se afigura possível, a partir da modernidade, aceitar relações sociais que são, fundamentalmente, relações de comunicação e de linguagem autoritária e monológica, centradas ainda na perspectiva da filosofia da consciência ou do sujeito. **A tese da ação comunicativa de Habermas revela-se como o oposto desta, pois se funda numa perspectiva dialógica, tendo como ponto de partida de uma relação intersubjetiva a análise pragmática da fala e dos seus falantes/ouvintes, pressupondo que todos estão orientados para uma mútua compreensão voltada ao entendimento (situação ideal de fala).** [...]. Essa capacidade de adoção da postura referida tem como pressuposto a possibilidade de se construir racionalmente, entre falantes e ouvintes, um

¹¹¹“La ética del discurso supera el planteamiento interno, monológico de Kant, **quien cuenta con que cada individuo particular realice la verificación de sus máximas de acción en su fuero interno (em la solitaria vida del alma, como decía Husserl)** (HABERMAS, 2000, p. 23-24).

¹¹² A Teoria Habermasiana propõe a separação em dois tipos de racionalidade; uma primeira, **comunicativa**, e uma outra, **instrumental**, posteriormente denominada de sistêmica. A racionalidade comunicativa seria caracterizada pela dialogicidade, isto é, **pela possibilidade de alcançar um “telos” nos mundos objetivo, social e subjetivo por intermédio da comunicação** com pelo menos mais de um participante (AVRITZER, 1996, p. 63).

¹¹³ Assim, enaltece-se o papel da linguagem, que não se vale, apenas, como meio de troca de informações, mas sim **como efetivo meio possibilitador da criação de verdadeiros planos de ação**. A coordenação se forma a partir da defesa de pretensões de validade que podem ser defendidas e resgatadas em “razões adequadas”. Pressupõe-se, a partir do enfoque do participante, racionalidade nos falantes, **de maneira que seja possível esperar que os atores ajam movidos por pretensões de validade** (RECK, 2006).

¹¹⁴ Por isso, Karl-Otto Apel e eu sugerimos tomar a própria argumentação como processo adequado para a formação racional da vontade. [...] **Todo aquele que se envolve numa prática de argumentação tem que pressupor pragmaticamente que, em princípio, todos os possíveis afetados poderiam participar, na condição de livres e iguais, de uma busca cooperativa da verdade, na qual a única coerção admitida é a do “melhor argumento”** (HABERMAS, 2003, p. 215).

acordo semântico e pragmático para o reconhecimento dos correspondentes requisitos de validade, veracidade, verdade e exatidão das proposições (assertóricas) que utilizam na obtenção do conhecimento. Em outras palavras, a linguagem enquanto expressão das representações e pensamentos humanos permite perceber qual a estrutura dos mesmos, ou seja, **descobrir certas estruturas de racionalidade que nela se manifestam – daí poder-se afirmar a existência de uma razão comunicativa** (LEAL, 2011, p. 17-18).

Interessante, destacar, desde logo, que a teoria da ação comunicativa não possui um carácter normativo ou restritivo.¹¹⁵ Na verdade, na contramão dessa tese, o referido constructo teórico desdobra-se num “conceito reconstrutivo”¹¹⁶, ou seja, analisa comportamentos de sujeitos falantes, a fim de teorizar acerca dessa postura. Ademais, frise-se que o filósofo alemão vem a fundamentar que a ação comunicativa é a ação padrão socialmente difundida,¹¹⁷ e representa a expressão da racionalidade comunicativa, ou seja, a disposição de agir fundamentadamente e de consensuar e divergir sem coações (HABERMAS, 1997).

Inevitável, pois, adiantando alguns efeitos advindos da adoção dessa matriz teórica, a fim de reconhecer que, ao verificar a inserção da noção de um agir comunicativo voltado ao mútuo entendimento, de que tais constructos teóricos acabam por se aproximar, efetivamente, das demandas públicas de tomada de decisão (mormente em sede de Administração Pública, um dos *locus* de desenvolvimento de decisões que carecem de efetiva legitimidade), de modo que, claramente, a prática cotidiana dos serviços públicos devem pautar-se pela busca dos melhores meios para se atingir os resultados esperados (v.g, com o desenvolvimento de uma determinada política de pessoal), haja vista que tais decisões, carregam, necessariamente, enorme necessidade de carga argumentativa, estando sempre abertas a críticas e com vistas ao constante controle e aprimoramento da sociedade civil.¹¹⁸

¹¹⁵ A razão comunicativa, ao contrário da figura clássica da razão prática, **não é uma fonte de normas do agir** (HABERMAS, 2003, p. 20).

¹¹⁶ HABERMAS fundamenta sua teoria do conhecimento a partir da noção de razão comunicativa. Para Habermas, **além de uma construção conceitual e compreensiva, é necessário o levantamento de dados empíricos para que se proceda a uma reconstrução da realidade** (ALMEIDA; RECK, 2013, p. 67).

¹¹⁷ Na ação comunicativa, o sujeito entra em consensos fundamentados e críticos sobre um estado de fato, teoria, significado, norma ou sentimento. **Assim, por ação comunicativa entenda-se aquele evento que, dirigido a outrem, possui uma intencionalidade comunicativa, sendo que esta intenção comunicativa e seu oferecimento a outrem pode ser observado pela comunidade, de modo que possua sentido.** (RECK, 2015).

¹¹⁸ Aqui adiantam-se alguns elementos que agregam a concepção da democracia deliberativa, de modo que serão devidamente analisadas as formas de **controle e participação social como forma de**

Importante, destacar, de plano, que o conceito de ação comunicativa se pauta na seguinte ideia central, qual seja, a de que “é possível atribuir as patologias da Modernidade, sem nenhuma exceção, à invasão da racionalidade econômica e burocrática¹¹⁹ em esferas do mundo da vida”.¹²⁰ (RESSE-SHAFFER, 2012, p. 46), onde tais formatações instrumentalizadas da razão humana não se encontram pertinentes, levando, assim, inevitavelmente, a graves perdas de liberdades e sentidos.

Assim, para bem delimitar o campo de atuação da chamada “Ação Comunicativa”, Habermas preocupa-se, sobremaneira, em diferenciar esse “modus operandi” dos demais conceitos de “ação”. Assim, com o intuito de segregar sua formatação teórica, cria as seguintes categorizações: 1) *Agir Teleológico* (orientação com respeito a fins): visa a exclusiva realização de determinado objetivo. Como um desdobramento do agir estratégico, forma, v.g, as bases das teorias econômicas 2) *Agir Dramatúrgico*: Refere-se a uma auto representação expressiva diante de um determinado público 3) *Agir Normativo*: Refere-se a grupos que orientam sua ação em valores comuns. A obediência a norma é esperada de todos os membros; finalmente, 4) *Agir Comunicativo*: que se refere ao entendimento discursivo entre sujeitos capazes de falar e de agir, sendo empregado no assim chamado “interacionismo simbólico”. (RESSE-SHAFFER, 2012, p. 47).

Assim, o que se percebe, é que o agir comunicativo se apresenta como uma forma de acesso apenas “indireta” ao mundo, porém, fornecendo, sim, um entendimento “direto”. O que se quer dizer, em outras palavras, é que àqueles

ilidir comportamentos solipsistas e desabonadores no seio da atividade estatal (como no caso de omissões administrativas e demais patologias corruptíveis), a serem melhor trabalhadas no capítulo seguinte.

¹¹⁹ **Tanto o decisionismo (crença de que decisões não tem como ter um controle racional), como a tecnoburocracia (crença de que grandes organizações, tais como o poder público, tomam decisões racionais modalizadas sob a verdade/inverdade)**. O campo do que é racionalidade prática é invadido pelo campo da racionalidade teórica, **ou simplesmente é suprimido (redundando na noção de irracionalidade das decisões)**. Questões que envolvem decisões passam a ser observadas como se envolvessem questões relacionadas à verdade. **Assim, deseja-se que as decisões administrativas passem a ser tomadas por técnicos, sem discussão política com partidos e com a população – sendo legitimadas por que advém de uma ciência da administração.** (grifos não originais) (RECK, 2015).

¹²⁰ O mundo da vida é o repositório de experiências de um sujeito, o qual, certamente, guarda experiências em comum com uma determinada comunidade e também com a própria humanidade. [...]. **No mundo da vida encontram-se experiências relacionadas ao mundo objetivo (o sol do meio-dia queima demasiado a pele; todo evento físico gera calor que se dissipa), social (deve-se dar bom dia aos amigos pela manhã, é errado cometer assassinatos) e subjetivas (aprecio Rock'n Roll, determinado período foi feliz/traumático em minha vida).** (grifos não originais) (RECK, 2015).

inseridos no contexto de um “agir comunicativo” acabam por relativizar suas pretensões uma vez que podem ter a possibilidade de verificar a “validade” de seus enunciados, uma vez que estes possam, a qualquer tempo, serem contestados por outros atores no discurso. Nesse sentido:

La verdad ha de definirse, pues, por referencia a la argumentación. Pero ésta sólo puede pretender una fuerza generadora de consenso qua argumentación, si está asegurado que no sólo se apoya en una relación entre sistema de lenguaje y realidad, que ex antecedente venga espontáneamente regulada por **evolución cognosciva como proceso de aprendizaje consciente** (HABERMAS, 1987, p. 148).

Destarte, ao estudar-se minuciosamente a formação do “agir voltado a comunicação”, depreende-se da teoria habermasiana a possibilidade de diagnóstico de quatro pretensões de validade, quais sejam: *a) Inelegibilidade b) a Verdade c) a Correção* (em referência as normas) e *d) a Veracidade* (RESSE-SHAFFER, 2012, p. 47).

Assim, em face a estas diversas formas de “ação”, é possível atribuir pretensões de validade diferentes (por exemplo, a pretensão de verdade induz a um agir teleológico; a pretensão de correção induz a um agir normativo). Mas a “ação comunicativa”, ao seu turno, vislumbra a necessidade de um “agir voltado ao entendimento”, de modo que esta pretensão (a do entendimento), deve pautar o comportamento humano, sendo capaz de abalizar, “universalmente”, todos os contextos sociais existentes (sejam em tempos passados ou em tempos futuros).

É possível perceber, claramente que o tipo de agir orientado ao entendimento, cuja estrutura racional interior nós esboçamos de forma totalmente provisória, **de modo algum é encontrável, sempre e em qualquer lugar, como o caso normal das práxis comunicativas do dia a dia** (HABERMAS, 1987, p. 198).

Ou seja, ao destacar seu “agir comunicativo”, Habermas parece efetivamente lançar as bases para a construção de um processo dialógico, democrático, e enaltecendor de posições de igualdade entre os agentes, uma vez que pressupõe, sempre, que indivíduos ajam racionalmente, com possibilidade de emissão de enunciados, dos quais suas refutações devem se dar, apenas e tão somente, pela força do melhor e mais legítimo argumento.¹²¹

¹²¹ Se presumíssemos, de antemão sua irracionalidade (de algum dos atores envolvidos), não conseguiríamos nem ao menos verificarmos seriamente as pretensões. Mesmo que um oponente

Ademais, importa reconhecer, que os agentes, quando agem comunicativamente, assim o fazem dentro de uma arquitetura espacial própria, a qual Habermas vem a determinar como “mundo da vida”,¹²² assim, os discursos se desenvolvem dentro desse *background* de interações, donde os indivíduos irão pautar suas ações (seja refletindo sobre uma norma, expressando um sentimento ou constatando quaisquer fenômenos). Acerca do conceito, Habermas (1987, p. 144) desenvolve a seguinte subdivisão:

1) El mundo *objetivo* (como conjunto de todas las entidades sobre las que son posibles enunciados verdaderos, 2) el mundo *social* (como conjunto de todas las relaciones interpersonales legitimamente reguladas, y 3) el mundo *subjetivo* (como totalidad de las vivencias del hablante, a las que éste tiene un acceso privilegiado).

Destarte, assentados os fundamentos de uma “racionalidade comunicativa”, cumpre tecer breves considerações ao que Habermas define, embasado nas proposições de Austin e Searle, da chamada “teoria dos atos de fala”. Acerca dessa construção teórica, é possível entender como os conteúdos comunicacionais que tornam os enunciados comunicativos compreensíveis aos seus destinatários. Para o adequado desenvolvimento da ação comunicativa, torna-se inafastável compreender-se o desenrolar dos efeitos advindos dos processos inerentes aos referidos atos de fala, quais sejam: 1) *Atos enunciativos* (ou de enunciação) 2) *Atos proposicionais* (ou de proposição) 3) *Atos ilocucionais*; 4) *Atos Perlocucionais*.

Para que se possa exemplificar, categoricamente, o funcionamento dos referidos “atos de fala”, traça-se o seguinte delineamento, passo a passo: 1) há uma proposição de um determinado ator que tem interesse em trazê-la à tona, e assim ele o faz pelo padrão “enunciativo” (podem ser gestos, ou mesmo palavras e frases) 2) Esses “padrões” expressam uma certa proposição que tem um sentido condizente com a contextualização dada no momento da mensagem (ou seja, uma ilocução), daí vem a adquirir sua “força ilocucionária” e, por fim 3) a mensagem, invariavelmente, acarretará em algum efeito no receptor da mensagem (uma recusa, um cumprimento,

só fale “inverdades”, ainda assim, deve ser considerado enquanto agente racional. Ideias contrárias embasaram, por exemplo, as concepções “stalinistas”, que usavam de uma dialética bem “peculiar”, qual seja: “a verdade na boa de um oponente serve ao inimigo de classe, e por isso, deve ser contestada” (RESSE-SHAFFER, 2012, p. 49).

¹²² Na fala orientada ao entendimento mútuo, discurso que assegura aos falantes envolvidos um mundo da vida intersubjetivamente partilhado e, ao mesmo tempo, o horizonte no interior do qual todos podem se referir a um único e mesmo objetivo em comum” (HABERMAS, 2004, p. 107).

um acatamento), desenvolvendo, assim, seu derradeiro elemento, o efeito “perlocucionário”.

Ademais, para permitir a visualização desses efeitos advindos das práxis comunicativas, insta perceber que, para se formatar tais condições, é preciso perfectibilizar-se a situação ideal de fala, sendo esta caracterizada por quatro condições, quais sejam: 1) esfera pública, 2) distribuição equitativa dos direitos de comunicação, não violência e autenticidade. Ela é entendida como parâmetro, como ideia reguladora, não, porém como um projeto a ser efetivamente concretizado (RESSE-SHAFFER, 2012, p. 178). O papel do cidadão pelo agir comunicativo é que alimenta o direito positivo moderno. É nessa perspectiva que o conceito de direito moderno absorve o pensamento democrático (HABERMAS, 2010, p. 52-55).

As quatro pressuposições mais importantes são: a) publicidade e inclusão: ninguém que, à vista de uma exigência de validade controversa, possa trazer uma contribuição relevante, deve ser excluído; b) direitos comutativos iguais; a todos são dadas as mesmas chances de se expressar sobre as coisas; c) exclusão de enganos e ilusões: os participantes devem pretender o que dizem; e d) não-coação: a comunicação deve estar livre de restrições, que impedem que o melhor argumento venha à tona e determina a saída da discussão (HABERMAS, 2002, p. 67).

Assim, assentadas as bases que formam o campo para o desenvolvimento da ação voltada a comunicação, cumpre reconhecer, de plano, o desdobramento de um agir ético pautado na aplicação da matriz habermasiana a casos concretos, bem como a sua utilização como ferramental construtivo dos discursos de fundamentação na seara do Direito e da Administração Pública. Nesse diapasão, é que se engendram os ditames da “ética discursiva”, a qual será investigada em seus pontos centrais, conforme segue.

2) A proposição de uma “Ética Discursiva”: Uma breve análise dos **Princípios (U) e (D)**. Após a análise teórico-reflexiva acerca das problemáticas envolvendo os elementos formadores da “ação comunicativa”, cumpre verificar, numa análise aproximativa aos discursos formulados no seio da Administração Pública, sob os olhares de um verdadeiro processo de ética discursiva, capaz de justificar, racionalmente, os argumentos que fundamentem uma deliberação legítima, permeada em discursos de justificação e aplicação, com intuito de efetivamente revitalizar o sistema jurídico (e, portanto, afastá-lo de comportamentos colonizadores e

desarticulados da lógica do melhor argumento, tais como as omissões, as práticas corruptivas e as demais ineficiências funcionais do Estado-Administração).¹²³

Tem-se, assim, que a chamada “ética do discurso” encontra suas bases fundantes na concepção de um “critério de procedimento” com o fito de fundamentar normas e decisões (seja na seara jurídica, legislativa, ou, no caso de nosso trabalho, na seara administrativa). Esta configura-se num processo aberto ao discurso prático que tem seu *locus* de desenvolvimento na sociedade por intermédio das regras dialógicas da comunicação diária (HABERMAS, 1987, p. 148).

Á ética do discurso não dá nenhuma orientação conteudística, mas sim, um procedimento rico de pressupostos, que deve garantir a imparcialidade da formação do juízo. O discurso prático é um processo, não para a produção de normas justificadas, mas para o exame de validade de normas consideradas hipoteticamente. É só com esse proceduralismo que a ética do discurso se distingue de outras éticas cognitivistas, universalistas e formalistas, tais como a teoria da justiça de Rawls (HABERMAS, 1989, p. 148).

Ao relembarmos que a inserção da matriz habermasiana visa agregar novos olhares a questão envolvendo o desenvolvimento das Políticas de Pessoal no serviço público,¹²⁴ é que se aventa a compreensão de que, é preciso ter em mente que os atos decisórios e deliberativos relacionados a tais etapas de atuação de um agente público (já estudadas em outro momento), se conectam, intimamente, com a questão procedimental atrelada a esta ética discursiva,¹²⁵ de modo que os caminhos que permeiam a fundamentação das escolhas públicas, transpassam, necessariamente, pelo estudo dos i) juízos e discursos de fundamentação e aplicação das decisões em termos de desenvolvimento Políticas Públicas ii) a melhor compreensão acerca da estruturação da ética discursiva, por intermédio da conexão do princípio do discurso na sua inserção na ótica dos processos e procedimentos públicos de tomada de decisão por parte do Estado-Administrador.

¹²³ As determinações do agir deixam de ser definidas por uma escolha racional de um único sujeito pela generalização de uma conduta individualizada para se transformarem em regras de argumentação desenvolvidas mediante argumentações discursivas que podem ser morais, éticas ou de justificação (GUNTHER, 2004 apud SIMIONI, 2014).

¹²⁴ A contribuição da Teoria Discursiva é discutir a possibilidade de preencher os “espaços em branco”, ou, ao menos, clarificar a estrutura dos argumentos a partir da sua aceitabilidade racional e qualitativa, o que faz ser possível a crítica (BITTENCOURT, 2012, p. 155).

¹²⁵ Trata-se de uma “ética cognitivista”, que se atém ao “potencial de verdade” das questões práticas (HABERMAS, 1987, p. 53). Com isso, o filósofo alemão vem a posicionar, conscientemente, nas tradições teóricas de autores como Immanuel Kant, e da filosofia moral atual, ao lado de John Rawls, Paulo Lorenzo, Ernst Tugendhat e Karl-Otto Apel (RESSE-SHAFFER, 2012, p. 68-69).

Nos dizeres de Bittencourt (2012, p. 154-155), a ética do discurso, como desdobramento de um verdadeiro instrumento utilizável na observação das etapas de elaboração de uma norma (justificação) ou, ainda, dos processos de elaboração de uma decisão (aplicação), contribui para que os campos da discricionariedade administrativa não fiquem à mercê de qualquer controle quando se trate de elaboração, desenvolvimento e controle das Políticas Públicas como um todo.

Assim, inevitável os estudos de seus pressupostos constitutivos ao se adentrar o vasto terreno do controle das Políticas de Pessoal no contexto do Serviço Público.

Destarte, na concepção da ética do discurso, tem-se um verdadeiro desdobramento da ação comunicativa, de modo que, pragmaticamente, com vistas a um caráter de universalidade, o homem possa produzir discursos, permeado pelos parâmetros da linguagem, a fim produzir-se melhores respostas aos problemas éticos, morais e jurídicos existentes nas complexas estruturas sociais. Cumpre, inferir, por oportuno, que para Habermas (2010) a ética do discurso fundamenta-se por:

(1) a indicação de um princípio de universalização que funcione como regra da argumentação; (2) a identificação de pressupostos pragmáticos da argumentação que sejam inevitáveis e tenham um conteúdo normativo; (3) a exposição explícita desse conteúdo normativo, por exemplo, sob a forma de regras do Discurso; e (4) a comprovação de que há uma relação de implicação material entre (3) e (1) em conexão com a ideia de justificação de normas. A possibilidade da argumentação racional das normas, tendo como uma a ética comunicativa para a positivação normativa de condutas, traz para o homem uma redução da carga axiológica na determinação das ações, desobrigando, assim, a constantes juízos de valores entre o que deve/pode ser feito ou não. A liberação da constância dos juízos se deve em razão da progressiva superação, na modernidade, dos conteúdos metafísicos tradicionais marcados pela cisão entre facticidade e validade.

Cumpre reconhecer, desde logo, que Habermas reconhece na presença do Direito positivo validamente estatuído e legitimamente formulado, uma inequívoca capacidade de retirar das pessoas o fardo da realização de grandes exigências cognitivas, motivacionais e organizacionais da moral, visto que esta última requer um exercício cognitivo elevado por parte dos atores sociais (HABERMAS, 2004, p. 297). Por sua vez, o direito, também se vale dessa qualidade de visualização da moral, uma vez que carece de constante legitimação. Assim, neste ponto, receberia também o auxílio da moral, “pois uma ordem jurídica só pode ser legítima quando não contraria princípios morais” (HABERMAS, 2010, p. 140).

Essa incerteza motivacional é absorvida pela facticidade da imposição do Direito [...]. O direito coercitivo cobre de tal modo as expectativas normativas com ameaças de sanção, que os destinatários podem limitar-se a considerações orientadas tão somente pelas consequências (HABERMAS, 1997, p. 150-151).

Adiante, nos moldes da teoria preconizada por Habermas, as elaborações dos discursos práticos devem ser apreciadas com base no princípio do discurso (denominado Princípio “D”), segundo o referido Princípio (D): São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais (HABERMAS, 2010, p. 142).

Para Habermas, a fundamentação da ética do discurso exige: **(1) a indicação de um princípio de universalização que funcione como regra da argumentação**; (2) a identificação de pressupostos **pragmáticos** da argumentação que sejam inevitáveis e tenham um conteúdo normativo; (3) a exposição explícita desse conteúdo normativo, por exemplo, sob **a forma de regras do Discurso**; e (4) **a comprovação de que há uma relação de implicação material entre (3) e (1) em conexão com a ideia de justificação de normas.** (HABERMAS, 1987, p. 119-120).

Quando analisamos o princípio D no contexto de atuação do campo do Direito, é possível depreender que este deve servir como espécie de garantia da pretensão de correção de qualquer tipo de enunciado jurídico (ALMEIDA; RECK, 2013, p. 117). Ademais, para que tais garantias sejam atendidas, é preciso que os discursos de justificação levem em conta: a) Questões pragmáticas; 2) Questões Ético-Políticas e 3) Questões morais.¹²⁶

Desta feita, ao perceber a íntima ligação dos discursos morais e jurídicos (Habermas, em nosso ver, alicerça a formatação das construções jurídicas por intermédio da retroalimentação entre padrões morais e sua inserção nos discursos jurídicos, atrelados às questões éticas e pragmáticas, engrandecendo o processo legitimatório), o filósofo alemão percebe a necessidade de formatação de outro princípio, qual seja, o da “Universalização” (Princípio “U”). Tem-se, ainda a concepção do Princípio (U), segundo o qual:

¹²⁶ Com o autor ainda leva em conta o pluralismo social, cultural e ideológico presente no tecido social, sustenta que os acordos racionais referidos se dão a partir de 3 tipos de discursos racionais: 1) discursos pragmáticos que visam lograr êxito da melhor forma aos nossos fins 2) discursos éticos, que se ocupam dos valores, bens e identidades de uma sociedade localizada no espaço-tempo 3) discurso moral, que versa sobre aquilo que é justo, imparcial, que vai ao interesse de todos (LEAL, 2011, p. 22-23).

Princípio (U): Toda norma válida tem que preencher a condição de que as consequências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de **sua observância “universal” para a satisfação dos interesses de todo o indivíduo possam ser aceitos sem coação por “todos” os concernidos** (HABERMAS, 1989, p. 147).

Ademais, com o ânimo de formatar um verdadeiro controle jurídico das proposições normativas, os discursos de justificação devem se relacionar, obrigatoriamente, com o envolvimento em discursos *pragmáticos*, concernente a juízos de eficiência; *éticos*, referentes aos costumes específicos de uma dada comunidade, e, por fim, *morais*, que se aglutinam em conceitos similares aos ideais de justiça dos cidadãos (ALMEIDA; RECK, 2013, p. 118).

O que se percebe, de fato, é que, justamente na análise desses princípios, que se encontra a imensa relevância institucional do direito, uma vez que atua como *medium* para o desenvolvimento do discurso, positivando os elementos basilares que fornecem o espaço adequado para o desenvolvimento das práticas comunicativas com vistas a resultados satisfatórios.

Por isso introduzi um princípio do discurso, que é indiferente a moral e ao Direito. Esse princípio deve assumir – pela via da institucionalização jurídica, a figura de um princípio da democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização [...] por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos (HABERMAS, 2003, p. 158).

Esclarecidas as condições para o desenvolvimento dos princípios procedimentais capazes de institucionalizar, racionalmente, os pressupostos para o desenvolvimento da ética discursiva, torna-se salutar compreender como se relacionam, especificamente, esses chamados “discursos de fundamentação /justificação¹²⁷ e discursos de aplicação¹²⁸ no contexto da produção e concretização normativa em Estados Democráticos. Assim, para Almeida e Reck (2014, p. 120):

No que diz respeito aos discursos de justificação e de aplicação das normas, não obstante apresentem distinções – tendo em vista que o primeiro

¹²⁷ Os discursos de fundamentação buscam, em síntese, realizar a validade das normas, uma forma de fundamentar a norma geral baseando-se, não em um caso concreto, mas sim no paradigma de fundo que determina o seu juízo de validade (BITTENCOURT, 2012, p. 161).

¹²⁸ Nestes discursos de aplicação, vislumbra-se o desafio argumentativo em face da impossibilidade previsível de todos os casos futuros; logo é bom para a comunidade que sejam desenvolvidas as pretensões de validade desses discursos com base nas pretensões de generalidade (embasadas no princípio U), assim, situações concretas são resolvidas, com base em discursos de aplicação, a partir de um juízo de “aplicabilidade” (RECK, 2006, p. 146).

questiona sobre a validade/legitimidade da norma em sentido geral e abstrato, e o segundo acerca da sua adequação a um caso concreto – **ambos apresentam um determinado aspecto da ideia de imparcialidade.**¹²⁹

Nesse contexto, ao apresentar a obra de Günther, Bittencourt (2012, p. 159) explica que, ao adentrar-se num processo deliberativo de decisão (pautado no viés de atos de comunicação), aventa-se necessária a formulação de uma “norma para o caso concreto”, para onde o agente necessita guiar sua argumentação em prol de uma análise ampliada (que se projete para o futuro), onde suas pretensões de validade são pensadas de forma generalizada (justificação), para, então, a *posteriori*, a partir de uma situação específica ter-se uma decisão que vise à satisfação de um conflito entre partes (aplicação).

Por fim, cumpre reconhecer, que nas duas espécies de discursos práticos habermasianos (justificação e aplicação), devem dar conta das problematizações sociais contemporâneas, buscando fundamentar soluções e (re) constituir a seara jurídica (mormente no contexto da tomada de decisões da Administração Pública), a fim de revitalizar o sistema jurídico, ainda tão arraigado as proposições positivistas e formais, quem em muito pouco parecem acrescentar (mormente em face aos desastrosos resultados produzidos pelas condutas omissivas, corruptíveis e ineficientes que ainda teimam em permanecer atreladas ao serviço público, ilidindo seu bom funcionamento).

Deste modo, abre-se caminho, por fim, para o estudo da transformação e efetivação do ideal democrático, nos moldes preconizados por Habermas, que lança mão de uma verdadeira “radicalização” da democracia, por intermédio da inserção da noção de “democracia deliberativa”, a qual será analisada no presente momento (aproximando-se, por certo, das problemáticas que impõem ao presente trabalho).

3) Fundamentos da Democracia Deliberativa. Por fim, enaltece-se, assim, em sua teoria, como desdobramento de suas proposições conceituais iniciais, a viabilidade de reconhecimento da democracia deliberativa,¹³⁰ a ser adotada como um

¹²⁹ A exigência das consequências e dos efeitos colaterais, previsivelmente resultantes da observância geral de uma norma, para que os interesses de cada um individualmente possam ser aceitos por todos em conjunto operacionaliza o sentido universal da imparcialidade, enquanto que, complementarmente, a necessidade de que, em cada uma das situações de aplicação, considerem-se todas as características. Ao combinar ambos os aspectos entre si, aproximando-nos do sentido completo da imparcialidade, como se fossem caminhos bifurcados (GÜNTHER, 2004, p. 70-71).

¹³⁰ A despeito do chamado elitismo democrático, onde seu principal defensor, **Max Weber, vem a demonstrar seu extremo ceticismo com relação a ampliação acerca dos debates democráticos, haja vista considerar um conflito de caráter irreconciliável as questões que envolvem os valores culturais e em face da complexidade administrativa do Estado, que seria**

verdadeiro paradigma governamental, vislumbrando-se, desta maneira, a possibilidade de reflexão e abertura de discussões de todas as ações e métodos realizados pela Administração Pública (na figura dos administradores públicos enquanto agentes com poder de decisão), a fim de que estas ações possam ser realizadas sob o pano de fundo (*background*) de uma efetiva ação voltada a comunicação (e assim, não abrindo mão do embasamento em lógicas de cunho eminentemente racional-instrumental de meios e fins, tal qual se configura, v.g., o sistema mercadológico e burocrático, bem como os demais sistemas de poder).¹³¹

Veja-se, por exemplo, a influência sistêmica do mercado, nos casos de ocorrência de crises econômicas, onde as ações governamentais, segundo Habermas (1987), acabam por obedecer a processos de intercâmbio e, em consequência, estão sujeitas à lógica da crise econômica. O Estado – e as instituições que o compõem – não se situam como um ente neutro, senão como um agente representante do capitalismo coletivo que torna a acumulação do capital a substância do próprio planejamento político. Já a noção de democracia deliberativa parte do pressuposto de que é possível a formação de uma verdadeira “política racional da opinião e da vontade”; assim, o princípio da democracia “afirma como esta pode ser institucionalizada através de um sistema de direitos que garanta a efetiva participação num processo de normatização jurídica, já garantido em seus pressupostos comunicativos” (HABERMAS, 2010, p. 57).

Deliberação (do latim *deliberatio*, para consideração, reflexão, apreciação, período de reflexão) significa a decisão tomada por meio de discussão, ao invés de ordem. A decisão não está situada no nada normativo, como em Carl Schmitt, **mas muito mais ela exige a deliberação a fim de que, no processo de tomada de decisão, se mencionem também os respectivos argumentos. [...] O ponto forte da teoria de Habermas reside no fato de que ela não analisa o conteúdo ou o resultado da deliberação, mas a realização procedimental é especialmente decisiva** para definir se as formas de formação da vontade são democráticas ou autoritárias (RESSE-SHAFFER, 2012, p. 92).

incompatível com a participação e a argumentação dessa natureza. É justamente na contramão dessa tese que se posiciona a lógica comunicativa da proposta habermasiana.

¹³¹ Com sua essência negligenciada, **a Administração Pública acaba corroborando com a propagação de uma dinâmica hegemônica, baseada na lógica de meio e fim, fazendo com que isso seja reproduzido em diversas dimensões da sociedade, indo além dos domínios industriais do capitalismo tardio** e chegando a influenciar muitas variáveis do mundo da vida como a **família, as relações interpessoais e religiosas** (grifo meu) (ABREU, 2010, p. 18).

Assim, sem discutirmos a inegável relevância democrática de procedimentos já sedimentados na organização político-social, engendradas nos processos clássicos, representativos e institucionalizados do poder (tais como o processo político-democrático de escolha dos atores políticos), é que se busca esse ir mais além, com a possibilidade de lançar-se mão de uma teoria democrática de “caráter deliberativo”, a fim de que as decisões administrativas (mormente aquelas que envolvem o desenvolvimento e formulação das Políticas de Pessoal) possam ser legitimadas e refinadas por meio da participação efetiva e racional de indivíduos integrantes da sistemática do tecido social, com intuito de que atuem de forma dialógica, em espaços públicos de amplo debate e abertos a discussão racional, donde serão objetivados a extração dos melhores argumentos (e, portanto, distanciando-se claramente das condutas omissivas e práticas corruptíveis, que pecam pela ausência do desenvolvimento discursivo na gênese de sua configuração).

O conceito de democracia deliberativa se tornou um dos fundamentos mais importantes das concepções mais radicais de democracia no começo do século XXI. **Na sua matriz habermasiana, a democracia deliberativa é claramente dependente de um processo público de comunicação, através do qual a sociedade debate, argumenta e toma decisões** sobre questões políticas relevantes (HABERMAS, 1994 apud LEAL, 2011).

Desta feita, partindo-se para a análise do modelo teórico deliberativo proposto por Habermas, tem-se que a democracia deliberativa, (conhecida também como democracia “discursiva”) é um instituto que visou alinhar um meio termo entre os já existentes modelos democráticos “liberais” e “republicanos”, a partir da aglutinação de elementos de ambas as propostas, tais como, v.g., a autonomia pública embasada na vontade geral e na soberania popular (proposições republicanas), bem como o enaltecimento das liberdades individuais e dos interesses particulares (proposições liberais) (RESSE-SHAFFER, 2012, p. 93).¹³²

Ademais, como forma de operacionalização dessa democracia discursiva (deliberativa), deve-se ter em mente a necessidade primordial de institucionalização dos processos e dos pressupostos comunicativos (já estudados anteriormente), ao

¹³² Quando se faz do conceito procedimental das práxis deliberativas, o cerne normativamente consistente da teoria sobre a democracia, resultam daí diferenças tanto em relação à concepção republicana do Estado como comunidade ética, quanto em relação à concepção liberal do Estado como defensor de uma sociedade econômica. **Desta forma, a teoria do discurso acolhe elementos de ambos os lados e integra no conceito de um procedimentalismo para o aconselhamento na tomada de decisões públicas** (HABERMAS, 2004, p. 288-289).

passo que a opinião pública, extraída junto das “esferas públicas”¹³³ acaba por assumir evidente protagonismo, vindo a servir como guia-mestra da formatação de direcionamento de todo o sistema político-administrativo, e, igualmente, como responsável na tomada das decisões vinculantes desse referido sistema (HABERMAS, 2003).

Cumprido reconhecer, desde logo, que é no âmago da esfera pública que se encontra o espaço para o desenvolvimento do agir comunicativo (espaço este que deverá ser melhor compreendido pela Administração Pública, com o fito de enfrentar suas mazelas internas),¹³⁴ sendo que do seu produto argumentativo, devem confluir para dentro da estrutura administrativa, de modo a produzir uma comunicação legítima, capaz de enfrentar posicionamentos isolados e atomistas de uma gestão não democratizada.¹³⁵

É interessante notar que Luhmann e Habermas coincidem de certa forma na descrição da esfera pública. A esfera pública, contudo, para Luhmann, seria um dos três subsistemas do sistema mais geral da “política”. A política seria um sistema comunicativo regido pelo código “decisões vinculantes para toda a comunidade”. Um dos sistemas da política seria o aparato administrativo destinado a realizar as decisões vinculantes para toda a comunidade, o outro sistema as corporações e órgãos políticos legislativos e partidários, com os respectivos procedimentos, e, finalmente, o sistema da esfera pública iria mais na linha de Habermas, ou seja, das comunicações mais livres, generalizada na sociedade, que tenham por tema as decisões vinculantes para toda a comunidade (RECK, 2015, [s/p]).

Assim, na lógica da leitura da produção argumentativa no contexto da esfera pública, e coadunando-se esta arquitetura com a construção da democracia deliberativa, é preciso conceber que o pensamento habermasiano se constrói embasado na proposição de que os destinatários das normas devem ser, concomitantemente, seus autores, na medida em que tomam parte da regulamentação de suas condutas. Nesse foco, o reconhecido princípio do discurso

¹³³ A democracia deliberativa procedimental de Habermas, visa “influenciar”, não somente a auto compreensão das elites que operam o direito, mas também de todos os atingidos. O conceito, em todo o caso, já começou a produzir alguma força de atração. **Ele contém uma valorização da esfera pública, contrária a todas as concepções de reforma concebidas somente a partir da Administração** (RESSE-SHAFFER, 2012, p. 93; HABERMAS, 2010, p. 536).

¹³⁴ Assim, existe esfera pública em qualquer encontro societal regido por uma comunicação além da auto-observação recíproca onde se tematizam assuntos a partir de sua liberdade pública. Isso caminha na conceituação de esfera pública como abstração e generalização dos foros concretos de atuação política. Nessa esfera pública se luta por influência, a qual vai se formando a partir do convencimento acerca das razões (RECK, 2015).

¹³⁵ As aproximações entre a teoria comunicativa de deliberação democrática, estruturação da esfera pública e legitimação da decisão administrativa serão melhor analisadas no capítulo seguinte.

habermasiano acaba por ser interpretado como um verdadeiro e efetivo “*princípio de democracia*” (HABERMAS, 2010).

Ademais pode-se entender o modelo habermasiano de democracia deliberativa como uma teoria preche de ideias, razões e juízos a partir dos quais se apresenta e se justifica, ainda que pretende – de forma muito clara – operar como parâmetro normativo para seres reais e localizados na história. Enquanto ideia reitora de projetos de vida em sociedade, a democracia deliberativa desencadeia uma lógica que não proporciona o conhecimento do que efetivamente é, mas desenvolve processos ideais que pretendem explicar o acontecer histórico de determinada realidade.

Desta forma, esse modelo democrático não se afigura como uma ideologia atemporal ou definitiva, mas forja-se no exato tempo em que é elaborada. Nesses termos, a teoria da democracia deliberativa é posta não como uma teoria em busca de práticas, mas uma teoria que pretende elucidar aspectos da lógica das práticas democráticas existentes.¹³⁶ E que práticas são estas? “A importância dos corpos deliberativos nas democracias, a racionalidade da oposição parlamentar, a necessidade de uma mídia independente e livre e de uma esfera de opinião pública, e a base lógica de adotar a regra da maioria como um procedimento de decisão. (LEAL, 2011).

Nas palavras de Manin (2007, p. 31), ao prospectar-se uma decisão legítima no seio da deliberação estatal, isso não significa, necessariamente, reconhecer a presença da mera representatividade de todos os indivíduos (ultrapassando a lógica representativa clássica), mas sim, deve resultar de uma verdadeira garantia da deliberação autônoma por parte de todos estes.¹³⁷

Desta forma, em favor de uma possível “deliberação de todos” como forma de legitimidade e justificação das decisões públicas deliberativas, o processo de deliberação e a confrontação de vários pontos de vista acabam por auxiliar a

¹³⁶ Na lúcida percepção de Benhabib (apud LEAL, 2011), “o modelo deliberativo de democracia não representa um Demarcações conceituais preliminares [...] experimento contrafactual, mas se constitui enquanto “teoria que esclarece os princípios já implícitos e a lógica das práticas democráticas existentes”.

¹³⁷ Deve-se, na visão habermasiana, buscar a inclusão de todos os atores sociais de uma comunidade no debate político, cercando-os de garantias de comunicação e civilidade. Sob esta ótica, o autor propõe uma radicalização da democracia através da racionalidade comunicativa. Este modelo de democracia radical é a democracia participativa **e possibilitaria a emancipação dos indivíduos que vivem pela lógica utilitarista, predominante no mundo da vida** (grifo meu) (ABREU, 2010).

esclarecer a informação e a refinar as preferências,¹³⁸ podendo levar, inclusive, à revisão dos objetivos iniciais (MANIN, 2007, p.31). Nesse sentido:

Deve-se, na visão habermasiana, buscar a inclusão de todos os atores sociais de uma comunidade no debate político, cercando-os de garantias de comunicação e civilidade. Sob esta ótica, o autor propõe uma radicalização da democracia através da racionalidade comunicativa. **Este modelo de democracia radical é a democracia participativa e possibilitaria a emancipação dos indivíduos que vivem pela lógica utilitarista, predominante no mundo da vida.** (ABREU, 2010, p. 13).

Ou seja, em suma, os verdadeiros legitimadores do Direito são, pelo viés da adoção de uma racionalidade comunicativa, os próprios cidadãos inseridos naquele contingente social. Em termos pragmáticos, tem-se que o pensamento habermasiano se funda na concepção de que os destinatários das normas devem ser concomitantemente, seus autores, na medida em que tomam parte da regulamentação de suas condutas. Nesse foco, o reconhecido princípio do discurso habermasiano deve ser interpretado como um verdadeiro princípio de democracia (HABERMAS, 2010, p. 157).

Ademais, cumpre recordar que, enquanto organização de poder instituída formalmente, o funcionalismo estatal atua intensamente na execução das políticas definidas nas instâncias tradicionais, dando sentido e razão própria às decisões, exercendo com certa autonomia e independência suas tarefas, podendo, inclusive, ser fonte criadora do poder, por intermédio da elaboração de informações e mesmo propostas relacionadas ao mérito administrativo (LEAL, 2014, p. 173). Com base na oportuna constatação de Leal, é que se escancara a necessidade de um novo paradigma a pautar as deliberações envolvendo os serviços públicos, superando-se a lógica burocrático-instrumental weberiana, ou mesmo a inserção racional dos preceitos mercadológicos, (donde Habermas tece suas críticas mais contundentes).

Destarte, enaltece-se, então, a viabilidade de reconhecimento da democracia, a ser adotada como um verdadeiro regime paradigmático governamental, elemento último da fundamentação jurídica contemporânea, vislumbrando-se, desta maneira, a possibilidade de reflexão e da abertura de discussões de todos os métodos e ações realizados pela Administração Pública (na figura dos administradores enquanto

¹³⁸ “Somente são válidas aquelas normas-ações com as quais todas as pessoas possivelmente afetadas **possam concordar como participantes de um discurso racional** (HABERMAS, 1996, p. 107).

agentes com poder de decisão), a fim de que estas ações possam ser realizadas sob o “*background*” de uma efetiva ação voltada a comunicação (e assim, em detrimento da prevalência de uma razão prático-instrumental).¹³⁹

Destarte, a fim de bem diagnosticar a presença do procedimento democrático deliberativo em um contexto social, Habermas (2010) elabora 7 (sete) postulados que caracterizam e mapeiam a presença do referido processo, quais sejam:

1). As deliberações devem realizar-se de forma argumentativa, portanto, através da troca regulada de informações e argumentos entre as partes, que recolhem e examinam criticamente as propostas. 2). As deliberações são inclusivas e públicas. Em princípio, ninguém deve ser excluído, pois todos os possíveis interessados nas decisões têm iguais chances de acesso e participação. 3). As deliberações são livres de coações externas. Os participantes são soberanos na medida em que estão submetidos apenas aos pressupostos da comunicação e às regras do procedimento argumentativo. 4). As deliberações também são livres de coações internas que poderiam colocar em risco a situação de igualdade dos participantes. Cada um tem as mesmas chances de ser ouvido, de apresentar temas, dar contribuições, de fazer propostas e de criticar. Tomadas de posição em termos de sim/não são movidas exclusivamente pela força não coativa do melhor argumento. 5) As deliberações em geral visam a um acordo motivado racionalmente e podem, em princípio, ser desenvolvidas sem restrições ou retomadas a qualquer momento. Todavia, as deliberações políticas têm de ser concluídas, levando em conta uma decisão da maioria. [...]. 6) As deliberações políticas abrangem todas as matérias passíveis de regulação, tendo em vista o interesse simétrico de todos. [...]. 7) Deliberações políticas incluem também interpretações de necessidades e a transformação de preferências e enfoques políticos. [...]. (HABERMAS, 2003).

Para bem compreender o desenho que se configura no jogo comunicativo até o momento da produção de uma decisão com caráter deliberativo, parte-se de uma análise nuclear-periférica, com a Administração Pública postada ao centro (conjuntamente com os demais atores políticos tradicionais, tais como judiciário e o parlamento), estando a esfera pública disseminada na periferia através de espaços comunicativos de atuação que tem a pretensão constante de influenciar esse mesmo “núcleo de poder” (RECK, 2006).

Assim, a *práxis* comunicativa-deliberativa, que pode ser tanto interna quanto externa às corporações políticas nucleares programadas para tomar decisões, formam arenas nas quais pode ocorrer a formação mais ou menos racional da opinião

¹³⁹ Nos dizeres de Leal, a intenção de Habermas ao falar em democracia **deliberativa é buscar os melhores instrumentos para análise da modernidade, suas “patologias e seus fatores de crises, bem como a questão da racionalidade, das dimensões de racionalidade das ações e das diferenças internas destas ações [...].** (LEAL, 2011, p. 18).

e da vontade acerca de temas relevantes para o todo contexto social e sobre matérias carentes de regulamentação. A formação de opinião que se dá de maneira informal e prescinde de um sujeito determinado,¹⁴⁰ desemboca em decisões eletivas institucionalizadas e em resoluções pelas quais o poder criado por via comunicativa é transformado em poder administrativamente aplicável (HABERMAS, 2004).¹⁴¹

Destarte, tem-se uma crescente movimentação da aplicação da lógica democrática deliberativa em termos de organizações sociais que vem a enriquecer, fortemente, o processo comunicativo e o debate crítico em sociedades contemporâneas, revitalizando as estruturas formais e atualizando as conversações que acontecem em esferas públicas, de maneira a alimentar as práticas de intercompreensão, cujo objetivo é a constituição de *locus* de diagnósticos, análises e prognósticos das diversas questões de interesse da população (LEAL, 2011).

Visualizando-se a presente teoria habermasiana e aproximando-a do contexto da Administração Pública, é preciso ter em mente que o projeto democrático deliberativo se avanta mais atual do que nunca, visto que a superação da burocracia estatal, das práticas corruptivas que aglutinam acepções do público e do privado e, ainda, o distanciamento cognitivo que esvazia políticas públicas por não correspondência a realidade fática (colonizadas, no mais da vezes, por esferas de Poder ou de Dinheiro), podem ser, ao nosso ver, efetivamente transformados pelo viés contemporâneo das proposições democráticas deliberativas habermasianas:

E o que ocorre quando a tecnoburocracia de Estado, conjugada aos interesses de mercado e das elites dominantes, radicalizam o afastamento entre gestão dos interesses comunitários e esferas públicas não governamentais. Dá-se o que Leighninger chama de “*professionalization of public management*”, no sentido negativo desta expressão, ou seja, causando: the alienation between citizens and government, e, por sua vez, a ruptura da legitimidade do exercício do poder, em face de decisões impositivas as quais são ilegítimas no entender dos atores, apesar de terem surgido legalmente à luz dos princípios constitucionais vigentes”. (LEAL, 2011).

¹⁴⁰ No Estado de direito delineado pela teoria do discurso, a soberania do povo não se encarna mais em uma reunião de cidadãos autônomos facilmente identificáveis. **Ela se retira para os círculos de comunicação de foros e corporações, de certa forma destituídos de sujeito. Somente nesta forma anônima, o seu poder comunicativamente diluído pode ligar o poder administrativo do aparelho estatal à vontade dos cidadãos**” (grifo meu) (HABERMAS, 2010, p.173).

¹⁴¹ O fluxo comunicacional que serpenteia entre formação pública da vontade, decisões institucionalizadas e deliberações, **garante a transformação do poder produzido comunicativamente, e da influência adquirida através da publicidade, em poder aplicável administrativamente** (RESSE-SHAFFER, 2012, p. 94; HABERMAS, 2010, p. 362).

Ademais, analisando se toda a problemática sob a perspectiva da teoria habermasiana, tem-se a crescente movimentação em termos de organizações sociais pode vir a enriquecer, fortemente, o processo comunicativo e o debate crítico em sociedades contemporâneas, revitalizando, assim, as estruturas formais e atualizando conversações que acontecem em esferas públicas, de maneira a alimentar as práticas de intercompreensão, cujo objetivo é a constituição de *locus* de diagnósticos, análises e prognósticos das questões de interesse da população (LEAL, 2013, p. 208). O próprio Habermas é categórico ao reconhecer a necessidade de insurgência do viés democrático e discursivo como forma de ilidir os comportamentos formais desenvolvidos pela ótica da razão instrumentalizada (momento, em face ao nosso trabalho, do excessivo burocratismo que teima em permanecer no centro da lógica argumentativa do Estado-Administração):

Con los funcionarios especializados, la administración de justicia y la **administración pública se profesionalizan. No sólo la aplicación de la ley, también la creación del derecho queda cada vez más ligada a procedimientos de tipo formal** y con ello a la competencia profesional (HABERMAS, 1987, p. 154).

Por fim, torna-se forçoso recordar, que ao se vislumbrar o Direito um verdadeiro sistema “coordenador de ações”, que, diga-se, produz resultados espantosamente interessantes em termos de integração social (basta ver a cadeia de atividades que desenvolvem as políticas de pessoal no serviço público, por exemplo, bem como o funcionamento de todas as demais políticas e serviços públicos), é que se aventa, cada vez mais urgente, a necessidade de transformação da lógica paradigmática que envolve a Gestão da Coisa Pública.

Assim, é que se apontam os olhares para um efetivo abandono dos ideais de fundamentação ilegítimos, que não correspondem a facticidade do Direito e da Administração (vez que embasados em proposições formais e deslocadas da realidade social, e, por isso mesmo, que se insurgem os mecanismos de inserção social ativa), a fim de que, por intermédio desse novo olhar proposto pela ótica deliberativa (com viés na ação comunicativa), possam-se, verdadeiramente, superar as mazelas e crises de fundamentação do Direito moderno (e das Políticas Públicas em si), a fim de que se perpetue a coesão social da forma mais harmônica e justa possível, aumentando-se as perspectivas de alcance dos ideais da justiça, senso de comunidade e solidariedade no contexto de vida compartilhada por essa verdadeira

“comunidade linguística” contemporânea, que exige, cada vez mais, a concretização do ideal democrático.

Por fim, caberá o contraponto entre as Teorias da justiça e da democracia deliberativa, a fim de bem compreender os pontos em comum (tais como *v.g.*, a necessidade de estruturação de um procedimento justo e democrático para a tomada de decisões políticas, a necessidade de garantia de disponibilização de igualdade de oportunidades de participação nos processos deliberativos), bem como os pontos de discordância entre essas teorias, a fim de bem emoldurar a construção teórico-epistemológico advindo das fundamentações deliberativas e da resolução das graves problemáticas ainda presentes no seio da Administração Pública contemporânea.

3.3 Fundamentos de posições divergentes e convergentes entre as teorias: A proposição ética de uma Gestão Governamental contemporânea

Após o aprofundamento teórico realizado nos capítulos anteriores acerca das características fulcrais tanto da Teoria da Justiça de John Rawls, bem como das proposições basilares da Democracia Deliberativa em Jurgen Habermas, caberá, ao presente momento, a análise e a (re) construção teórica conjunta e confrontante de ambas as teorias, a fim de se estabelecer um arcabouço teórico mais fortalecido para o enfrentamento da problemática imposta ao presente trabalho. Assim, poder-se-á a conceber a possibilidade de aferição de resultados mais adequados a investigação (a ser minuciosamente realizada no capítulo seguinte).

Frise-se, por oportuno, que o estudo conjugado de tais aparatos teóricos não fora fruto de uma fortuita escolha do acaso (mormente em virtude do reconhecimento da matriz kantiana adotada pelos autores).¹⁴² Ademais, as teorias contemporâneas proporcionadas por ambos os filósofos proporcionam, *a priori*, o que há de melhor em termos de engajamento teórico-epistemológico com vistas a produção de resultados pragmáticos mais qualificados no contexto dos trabalhos jusfilosóficas atuais,¹⁴³ considerando-se a complexidade dos seus pensamentos e a possibilidade de

¹⁴² Habermas assegura que, embora discorde de certos pontos, o que necessariamente o obriga a exacerbar objeções e reparos tentativos, deve ficar claro que este dissentimento se restringe aos limites de uma “*briga de família*”. (2004, p. 66).

¹⁴³ Partindo de um **pressuposto kantiano de supremacia do justo sobre o bem, Rawls e Habermas** desenvolveram suas teorias, e com certeza, no que se refere à problematização de questões jusfilosóficas e sociais, são evidentemente **os dois dos autores contemporâneos mais lidos e estudados em todo o mundo ocidental** (VILAS-BÔAS, 2011, p. 2) (grifos não originais).

enfrentamento da problemática que se aventa na gênese dos processos político-administrativos de deliberação no contexto dos Estados contemporâneos:

For more than two decades now, John Rawls and Jurgen Habermas have been travelling different paths from their common starting point in Kant's Practical Philosophy. Despite the difference, **they have remained close enough to make their disagreement instructive** (MCCARTHY, 1994, p. 2) (grifos não originais).

Assim, a despeito dos enormes avanços pragmáticos proporcionados por ambas as teorias, há que se tecer um preliminar questionamento acerca da possibilidade de, efetivamente, agregar os constructos teóricos envolvendo a “teoria da justiça” de Rawls e a “democracia deliberativa” de Habermas, a fim de perceber a viabilidade de poderem efetivamente andar juntos com intuito de melhor responder a demandas e bem fundamentar as instâncias de tomada de decisão em sede estatal (v.g., com o contínuo aprimoramento da elaboração das Políticas de Pessoal no serviço público), considerando-se as diversas discrepâncias já investigadas junto às notáveis obras. Adianta, desde logo, que o resultado a ser perquirido nos apresentará (a despeito de certas desavenças pontuais) uma resposta categoricamente positiva.¹⁴⁴

Ainda, cumpre realizar-se outra importante ponderação acerca do estudo dos autores, qual seja: o reconhecimento de que ambas as teorias sofreram consideráveis mutações¹⁴⁵ através dos tempos, sendo revisitadas, alteradas e repensadas em face as críticas posteriormente postuladas (muito em face das ponderações formuladas no próprio embate entre Rawls e Habermas através de trabalhos críticos e complementares),¹⁴⁶ de modo que serão aplicadas as proposições em sua formatação mais contemporânea e com base na síntese dos ideais fundamentais que permeiam

¹⁴⁵ As críticas recíprocas nos textos de 1995 resultaram em importantes clarificações e desenvolvimentos nas teorias de cada um. Habermas permitiu que Rawls tornasse mais explícita a sua noção de justificação pública; este, por sua vez, influenciou o início do desenvolvimento de uma visão mais positiva daquele sobre a importância dos discursos éticos para a integração social (FRANCISQUINI, 2013, p. 22).

¹⁴⁶ Considerando as duas principais obras de John Rawls, intituladas “A theory of justice” e “Political liberalism”, Habermas escreveu um artigo chamado “Versöhnung durch öffentlichen Vernunftgebrauch” (“Reconciliação pelo uso público da razão”). Através das observações de Habermas, Rawls elaborou o escrito denominado “Reply to Habermas”. O diálogo continuaria ainda com um segundo artigo de Habermas intitulado “Vernunftig versus wahr – oder die Moraller Weltbilder” (“Racional” versus “verdadeiro”) respondido, mais uma vez, com mais um artigo chamado “The idea of public reason revisited” (“A ideia de razão pública revisitada”). (ANDRADE, 2008, p. 177). Considerando que os ricos debates argumentativos não poderão ser densamente analisados, cumpre registrar a vasteza (e a não menor importância) das contribuições advindas pelos enfrentamentos de dois dos maiores filósofos da sociedade contemporânea.

essas duas grandes obras que reúnem, sem dúvida alguma, o que há de melhor em termos de literatura jusfilosófica contemporânea.

Passa-se, então, a realizar, sucintamente, três objetivos fundamentais para o presente momento, quais sejam: 1) Elucidar a possibilidade de aproximação entre os autores, em face, como já dito, ao tronco comum de embasamento teórico com fulcro no construtivismo kantiano,¹⁴⁷ consubstanciado na noção de preservação da autonomia entre os indivíduos; 2) Destacar-se os pontos de distanciamento dentre as teorias, investigando-se as razões de diferenciação em seus elementos essenciais (cumprir ressaltar que tais proposições deverão sofrer certos recortes pontuais considerando a vasta produção teórica dos autores, a fim de se alinhar os elementos que mais diretamente se aplicam a pesquisa proposta); 3) Por fim, ao extrair-se as contribuições mais basilares e fundamentais tanto da democracia deliberativa quanto da teoria da justiça, com escopo de buscar visualizar os caminhos que podem ser abertos através da conjugação dessas teorias, com vistas a proposição de novos olhares as mazelas da Administração Pública, propondo-se uma verdadeira transformação paradigmática com a adoção de uma “ética governamental contemporânea”.

Espera-se que assim se possa embasar a construção de um aparato estatal mais justo e democrático, capaz de atender aos anseios da coletividade em seu viés mais atual (ademais, ressaltando-se a ênfase, em face a problemática do trabalho, com vistas ao enaltecimento e concretização “material” do direito fundamental a boa Administração Pública, por intermédio do aprimoramento das práticas administrativas relacionadas a gestão das Políticas de Pessoal no serviço público, indispensáveis, ao nosso ver, a consecução do presente objetivo).

Desta feita, ao partir-se para o enfrentamento do primeiro questionamento elaborado tem-se a seguinte ilação: Seria possível aproximar duas teorias de, que em comum assentam suas bases na filosofia prática de Kant, para fins de compreensão aos novos desafios a serem enfrentados pela Administração Pública contemporânea?¹⁴⁸

¹⁴⁷ Não será possível tecer maiores aprofundamentos, mas o estudo mostra-se extremamente válido a fim de se obter maiores compreensões. Assim, para mais detalhes, vide KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. In: Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

¹⁴⁸ É possível notar, que tanto **Rawls quanto Habermas partiram do mesmo princípio kantiano** [...]. A questão que aqui se impõe, seria se realmente é possível, pelo menos em algum ponto, **analisar se duas das teorias contemporâneas de maior força possam se complementar** (grifos não originais) (VILAS-BOAS, 2011, p. 4).

Em comum, pode-se destacar, de plano, que ambos os projetos se encontram alicerçados sob o prisma da procedimentalidade,¹⁴⁹ com respeito a autonomia dos indivíduos e a fim de resguardar as liberdades básicas, além de visualizar um discurso que possa garantir uma unidade jurídico-política em sociedades que, por sua complexidade estrutural, são pautadas por uma pluralidade de proposições éticas, morais, religiosas, dentre outras. Ademais, insta esclarecer que tais autores se aventam como vanguardistas de um posicionamento que propõe uma verdadeira superação do conceito de Direito centrado exclusivamente no contexto da figura do Estado (reconhecimento de um pluralismo jurídico).

Cumprе ressaltar, igualmente, que os trabalhos realizados por Rawls e Habermas investigam (e tal ponto pautará o cerne de nossa análise conjunta de tais obras), acerca da possibilidade de fundamentação dos processos de justificação e aplicação de normas no contexto do Estado Democrático de Direito,¹⁵⁰ mormente em face de ambos os projetos se alicerçarem no campo de verdadeiras teorias com viés “deliberativo” de democracia (em detrimento das concepções clássicas democráticas).

Desta feita, ante ao fracasso e/ou insuficiência que nos apresentam as tentativas de fundamentações normativas embasadas em proposições metafísicas e/ou mentalísticas, que pressupõem a tomada de decisões públicas por intermédio de sujeitos iluminados, solipsistas e atomistas (como por exemplo, embasa-se a corrente positivista de compreensão jurídica), é que tais autores parecem se desgarrar de tais apegos ultrapassados,¹⁵¹ a fim de efetivamente apresentar respostas mais condizentes as práticas sociais no contexto das sociedades em seu viés contemporâneo, que demandam respostas mais qualificadas em termos de participação e efetivação dos Estados Democráticos.

Começaremos, então, destacando os principais pontos de convergências teórica dos autores, visualizando possíveis sintetizações para a estruturação de um conceito

¹⁴⁹ Insta ressaltar, por oportuno, as palavras de Delamar José Volpato Dutra, para quem o “processo” é meio para algum fim e não é ele o próprio fim. **De fato, tanto Habermas quanto Rawls farão uma interpretação processual da filosofia Kantiana, como se o imperativo categórico fosse um processo de teste de máximas de ação** (grifos não originais) (2005, 132-133).

¹⁵⁰ Da interface entre esses apontamentos de Habermas e de Rawls, pode-se notar que muitas são as questões discutidas. De um modo ou de outro, todas se relacionam com o problema da fundamentação do estado democrático de direito, **inclusive aquelas que dizem respeito à conformação dos princípios da justiça básica** (grifos não originais) (ANDRADE, 2008, p. 186).

¹⁵¹ As superações filosóficas de obtenção da verdade apontam para a necessidade de um amadurecimento em nossas relações com a realidade. Ora, se é sabido que não se pode mais confrontar o mundo sem a intermediação da linguagem, a única maneira de se obter uma validade do discurso é mediante a argumentação. É a argumentação que permanece como o **único meio disponível** para se certificar da verdade (Destaque no original) (HABERMAS, 2004, p. 48-49).

mais amplo e aberto de deliberação democrática, capaz de melhor legitimar os processos normativos. Frise-se, que neste caminho, e considerando as problematizações impostas, o foco a ser dado transpassará aos discursos de aplicação das normas jurídicas (típico dos discursos judiciais e administrativos), considerando que são os discursos predominantes em sede de concretização de direitos fundamentais (em consonância ao nosso objetivo fulcral, em última análise).¹⁵²

1) Pontos de Convergência teórica. Os trabalhos de Habermas e Rawls, ao trazerem de volta as condições valorativas de justificação da realidade social, tiveram grande aceitação, especialmente, porque os autores partiram do conceito da “moralidade kantiana” (resgatando conceitos como os de razão prática, democracia e deontologia), baseando-se na ideia de autonomia individual (mas não mantendo-se atrelados exclusivamente a este ponto),¹⁵³ lançando mão à essa ideia uma interpretação epistemológica “procedimental” de fundamentação sistêmica dos Estados Democráticos,¹⁵⁴ enquadrando-a no contexto de uma teoria que poderia ter, efetivamente, uma extensão e viés de cunho eminentemente pragmático.

Ademais, essas teorias consubstanciaram uma efetiva revolução acerca de todo o entendimento e da formatação da concepção de democracia e do papel da participação popular e de cidadania que permeavam o século XX, superando entendimentos até então predominantes, tais como no contexto da lógica “weberiana” e “shumpeteriana” do chamado elitismo democrático.¹⁵⁵ Senão vejamos:

¹⁵² Klaus Günther (1993, p. 212) parece abrir uma nova perspectiva: não é propriamente no contexto da justificação que podemos falar em conflitos de normas ligadas às razões comparativas, mas no contexto de sua aplicação. E, então, a questão da justiça não se esgota nesse contexto de justificação; **e precisamente a diferença entre os discursos legislativos de justificação, regidos pelas exigências de universalidade e abstração, e os discursos judiciais e executivos de aplicação, regidos pela exigência de respeito às especificidades e à concretude de cada caso**, ao densificarem as normas gerais e abstratas na produção das normas individuais e concretas, que fornece o substrato do que Klaus Günther denomina senso de adequabilidade, que, no Estado Democrático de Direito, é de se exigir do concretizador do ordenamento ao tomar suas decisões.

¹⁵³ É possível depreender, *v.g.*, no decorrer do estudo teórico habermasiano, que o mesmo vem a abandonar a concepção atomista da razão (em face da assunção do viés discursivo/deliberativo que pauta todo seu arcabouço teórico), divorciando-se, portanto, do conceito individualista da razão prática de Kant (AVRITZER, 2000).

¹⁵⁴ Habermas defende a substituição de quaisquer concepções metafísicas e ingênuas de verdade, em prol do que convencionou denominar de uma **“teoria da verdade como procedimento”, não sendo mais possível sustentar a existência de verdades absolutas**. [...] Estando os conceitos atuais permanentemente sujeitos a revisão, pelo menos sempre que haja alterações nos padrões epistemológicos condicionantes da verdade (ALMEIDA; RECK, 2013, p. 54).

¹⁵⁵ Weber (apud AVRITZER, 2000) introduziu um campo de questionamentos com profunda repercussão sobre o conceito de **deliberação ao questionar os fundamentos da soberania popular, em especial, sua utilidade no campo da administração**. Weber, em polêmica implícita com Marx, irá utilizar o conceito de separação entre trabalhadores e meios de produção para propor

A solução shumpeteriana que, é consequência do mesmo conflito apontado por Weber, foi a de deixar as questões culturais e as concepções da boa vida de fora da política democrática. Nesse sentido, o problema da diferença não irá encontrar, na teoria democrática da primeira parte do século XX, uma solução no campo da argumentação. **A concepção decisionística de deliberação propõe uma forma de decisão que, supostamente, prescinde dessa dimensão** (grifos não originais) (AVRITZER, 2000, p. 6)

Assim, na concepção de Weber (1968, p. 1394) (como já visto nos capítulos anteriores), o aparato burocrático do Estado moderno deveria divorciar-se da pluralidade de visões de bem advindas da concepção complexa dos indivíduos integrantes do contexto social, uma vez que a burocracia dever-se-ia ater em administrar, tão somente, por intermédio do direito racional e regulatório previamente estabelecido, nos mesmos moldes preconizados pelas empresas capitalistas modernas. Nesse contexto, o sistema administrativo viria a funcionar de forma racionalmente rígida e amarrada, e os resultados, assim, poderiam ser facilmente antecipados.

Não obstante, o referido sistema de compreensão da lógica estatal proposta em tais termos meramente racionais-burocráticos, acabaria, por sua insuficiente capacidade de dar conta das demandas sociais, aliada a um considerável distanciamento entre máquina pública e sociedade civil, evidentemente, acabando por terminar fadada ao fracasso. Assim, surge, a partir dos anos 70, um novo movimento de revitalização da teoria democrática moderna, com a inserção dos elementos argumentativos e de reconhecimento da necessidade da realização de debates público como elementos intrínsecos a consagração do ideal democrático. É justamente sob esse pano de fundo que exurgem as teorias de John Rawls e Jurgen Habermas (AVRITZER, 2000, p. 32).

Assim, sob o ponto de vista do contexto da justificação, as decisões estatais passam a necessitar, hodiernamente, a submissão a critérios de legitimidade por intermédio do “uso público da razão”, sendo tal comportamento caracterizado pela verdadeira possibilidade de todos os cidadãos emitirem juízos públicos¹⁵⁶. Desta

um conceito de complexidade administrativa no qual a participação popular somente poderia se constituir em obstáculo.

¹⁵⁶ Habermas (1995) estava certo quando dizia que a conciliação entre sua teoria filosófica e a de John Rawls se daria na esfera da chamada “razão pública”. Ambos divergiam quanto ao âmbito da razão pública que, para Habermas era bem mais amplo, abrangendo praticamente tudo o que não é privado, enquanto para Rawls (apud ROUANET, 2011) essa esfera inclui apenas as autoridades executivas, os políticos quando no exercício de suas funções legislativas e parlamentares, os juízes

forma, é que aos Estados contemporâneos se pode visualizar a possibilidade de realização de consensos baseados em termos razoáveis de pessoas livres e iguais. Nesse sentido, destacam-se as oportunas palavras de Cohen (1997, p. 413):

Nesses procedimentos os participantes tratam uns aos outros como iguais; eles têm a intenção de defender e de criticar instituições e programas em termos que os outros teriam razão para aceitar, dado que o fato do pluralismo supõe que o outro é razoável. Os indivíduos estão preparados para cooperar de acordo com os resultados dessa discussão tratando tais resultados como dotados de autoridade.

Ademais, o embasamento teórico de Rawls e Habermas de enaltecimento das concepções de justo em detrimento da concepção de bem, leva-os, invariavelmente, a uma ruptura com os ideais das teorias comunitaristas,¹⁵⁷ haja vista que efetivamente abandonam qualquer construção ou projeto político-filosófico de constituição de um único e exclusivo conceito do chamado “bem comum”.

Podemos classificar, assim, sucintamente, os pontos de convergência das teorias contemporâneas embasadas nas proposições de Rawls e Habermas da seguinte forma: 1). Ambas partem do pressuposto epistemológico kantiano da primazia da justiça em face das concepções de bem; 2). A despeito de visualizarem uma certa procedimentalidade distinta, ambos compartilham, igualmente, uma “concepção deliberativa” da democracia. 3) Almejam, por certo, a elaboração de um projeto sistêmico de justificação de sistemas jurídicos por intermédio de mecanismos pautados pela “neutralidade” valorativa (*neutrality of aim*);¹⁵⁸ 4) Possuem na noção de “legitimidade” a ideia central que irá pautar todo o desenvolvimento de seus projetos

ao pronunciarem suas sentenças e o povo, quando chamado a votar ou manifestar sua opinião por meio de plebiscito.

¹⁵⁷ O comunitarismo surgido a partir do século XX, com inspiração nas ideias Aristotélicas e Jaegeriana, em franca oposição ao individualismo liberal, pode ser considerada uma corrente que a primazia do bem na busca das realizações sociais, valendo-se da justiça como meio para isso. Nesse sentido, tem-se as palavras de Sandel (2014, p. 329) para o qual: “a justiça em seu viés comunitário somente deve se portar como uma virtude “curativa”, tendo como função reparar as necessidades provenientes da falta de virtudes mais nobres como a boa vontade e a solidariedade”. **Para os comunitários apenas num Estado com fortes vínculos culturais os indivíduos poderiam reconhecer-se uns aos outros publicamente, produzindo processos de identificação e estabelecerem, conseqüentemente, vínculos de pertença e solidariedade. Somente a partir deste reconhecimento público, como sendo a única fonte de consenso,** eles teriam condições de legislar, atribuindo-se direitos mutuamente (CABALLERO-LOIS, 2005, p. 128).

¹⁵⁸ Ambos os autores vêm a assumir o compromisso em torno da justiça, que pode ser endossado por razões substantivas ou não, **mas que sempre é obtido por meio de um procedimento considerado adequado para atingi-lo. Este deveria, acima de tudo, ser tido como neutro donde resultaria a principal característica de uma concepção de justiça procedimental: a sua validade universal,** decorrente da neutralidade na sua formação (CABALLERO-LOIS, 2005, p. 127).

teóricos (e, por consequência, é o contexto que mais nos interessa em termos de estudo, investigação e extração de conceitos que possam ser aproximados a práxis administrativa, tão carente de elementos fornecedores de embasamento para a prospecção de resultados mais legítimos).

O que se vê, assim, é que ambos os projetos almejam abarcar questões relacionadas, *v.g.*, ao chamado “pluralismo político” (não obstante o façam por intermédio de caminhos diametralmente diferentes, conforme veremos no próximo item). Em Rawls (2000), a teoria da justiça é capaz de atribuir deveres e direitos de forma efetivamente justa entre indivíduos livres, iguais e engajados numa sociedade voltada a cooperação e a tolerância em face de doutrinas plurais, abrangentes e razoáveis. Já em Habermas (1997) destaca-se a necessidade de um processo dinâmico de deliberação, pautado na prática dialógica como escopo para garantir-se o viés democrático em sociedades contemporâneas. Aqui, em nosso ver, começam a se destacar os pontos de divergência entre as concepções dos autores.

2) Pontos de Divergência Teórica. Desta feita, cumpre esclarecer, nesse momento, que as discrepâncias teórico-estruturais começam a se acentuar a medida que alguns elementos centrais da teoria da justiça de John Rawls passam a ser vista sob o ponto de vista crítico realizado pela sua confrontação com a teoria ético-discursiva formulada pelo filósofo Jurgen Habermas.

A própria teoria Rawlsiana fora eminentemente reelaborada com base nas intervenções realizadas pelo filósofo alemão (de modo que os debates travados pelos autores precisaram ser revisitados no presente trabalho em seus momentos mais pontuais), a fim de bem compreender os elementos que distanciaram e aproximaram os ideais desses autores, e de que forma se poderá extrair-se proposições complementares entre si, para fins de formulação de uma verdadeira gestão democrática deliberativa embasada nas concepções da ética do discurso, e que, igualmente, possa levar em conta as proposições encartadas pelos princípios de justiça.

Assim, tem-se que primeira percepção polêmica apontada na teoria rawlsiana em face das críticas impostas por Habermas, concentra-se na dimensão do chamado consenso sobreposto (*overlapping consensus*),¹⁵⁹ formulado por Rawls como

¹⁵⁹ Este seria um consenso em torno do qual os indivíduos poderiam associar-se, pois permitiria uma convivência pacífica numa sociedade plural. São três as suas características essenciais: a) seu objeto é uma concepção política da justiça (princípios da justiça); b) não é realizado por indivíduos, mas por doutrinas compreensivas razoáveis (aquelas que não comprometem o poder moral dos

mecanismo justificador de acomodação a pluralidade de compreensões existentes nas sociedades contemporâneas. Nesse sentido:

A questão radica no fato de que Rawls não explicita se a estabilidade de uma sociedade justa se dá por intermédio do *overlapping consensus* ou por meio da aceitação democrática do pluralismo político, o que torna o consenso sobreposto apenas uma forma de buscar a reestruturação teórica da idéia de sociedade justa para a reforma prática das instituições sociais existentes. (CABALLERO-LOIS, 2005, p. 121-141).

O *overlapping consensus* fundamenta-se conceitualmente, de fato, como um verdadeiro alicerce para a sociedade, sempre levando em consideração uma concepção política de arquitetura social que se sancione por esta sobreposição através de uma reconhecida diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas, éticas e morais cuja perenidade parece poder ser assegurada ao longo das gerações e gerações se se estabelecer no contexto de uma democracia constitucional “mais ou menos justa” (RAWLS, 2000), na qual o critério central da Justiça seria justamente a própria concepção política procedimental de realização de uma organização que se quer bem-estruturada.¹⁶⁰

Ademais, a ideia de acomodação da pluralidade de concepções por intermédio desse consenso por sobreposição (*overlapping consensus*), conduz, invariavelmente, por sua vez, a um verdadeiro “instante intersubjetivo” produzido por este modelo deliberativo Rawlsiano, uma vez que o cidadão, ao reconhecer uma “percepção pública de justiça”, conhecerá um fragmento publicizado da concepção de justiça de um outro cidadão, mesmo que ambos não se filiem-se a uma mesma doutrina ou pacto moral. Com isso, chega-se ao denominado “equilíbrio reflexivo” (*reflective equilibrium*), surgido do reconhecimento recíproco entre cidadãos livres e iguais. Nesse sentido:

A racionalidade deliberativa **constitui o resultado de uma reflexão individual: ela seria o resultado de um plano cujo desfecho suporia uma reflexão cuidadosa na qual o agente tenha revisto à luz de todos os fatos relevantes, como ele gostaria de implementá-los** e, desse modo, decidir um certo curso para a sua ação”. (grifos não originais) (RAWLS, 2000, p. 417).

indivíduos); e c) é subscrito por várias e diversas concepções razoáveis e cada uma delas pode aderir por meio de suas próprias razões (RAWLS, 1971, p. 144-149).

¹⁶⁰ O procedimento de uma justificação pública tem por base tomar como ponto de partida as ideias fundamentais contidas na cultura política para formar uma base pública de justificação, que todos os cidadãos (tomados como racionais e razoáveis) podem endossar apoiados em suas doutrinas abrangentes (concepções filosóficas, religiosas, morais). Dessa maneira, tem-se um consenso sobreposto de doutrinas razoáveis, e isto implica assumir uma concepção política em equilíbrio reflexivo (COITINHO, 2011, p. 1).

Passando-se a análise da questão em Jurgen Habermas, tem-se que a problemática sobre a construção do “consenso em sociedades plurais” é redimensionada para a problemática da legitimidade no direito moderno, que, como já vimos, fundamenta a própria democracia em seu viés constitucional. O aspecto de legitimidade se desenvolve no contexto da trama envolvendo a tensão entre validade e facticidade¹⁶¹ dos ordenamentos jurídico-estatais em seu viés contemporâneo (HABERMAS, 2003).

Nesse sentido, Habermas procura traçar o modo como um sistema de direitos pode legitimar a formação do poder do Estado, ou seja, procura conciliar dois princípios que sempre foram alvo de disputa na filosofia política, quais sejam: o princípio democrático (de soberania popular) com o princípio da preservação da autonomia da vontade dos indivíduos. De um lado, cidadãos com projetos políticos distintos e interesses pessoais divergentes; de outro, a necessidade de que a vontade política do Estado seja uniformizada conforme um padrão democrático de legitimidade. O caminho encontrado pelo projeto democrático habermasiano consiste na conciliação entre os dois princípios através do princípio do discurso, como *standard* da efetivação de uma democracia deliberativa.¹⁶² (GANEM; ZETEL, 2012).

O que se pode diferenciar, de fato, categoricamente, na correlação entre a Teoria da Justiça e a Teoria da Ação Comunicativa (gênese da Democracia Deliberativa), é, nas palavras de Rouanet (2011), o fato de que Rawls parece apoiar-se no funcionamento das instituições, por intermédio de uma *background culture*, com uso de uma “razão pública restrita” pelos indivíduos, enquanto Habermas parece esperar da comunicação entre os atores da sociedade (e talvez o esperte até demais, segundo alguns autores), fundado o discurso em condições muito mais ideais do que propriamente reais ou pragmáticas.¹⁶³

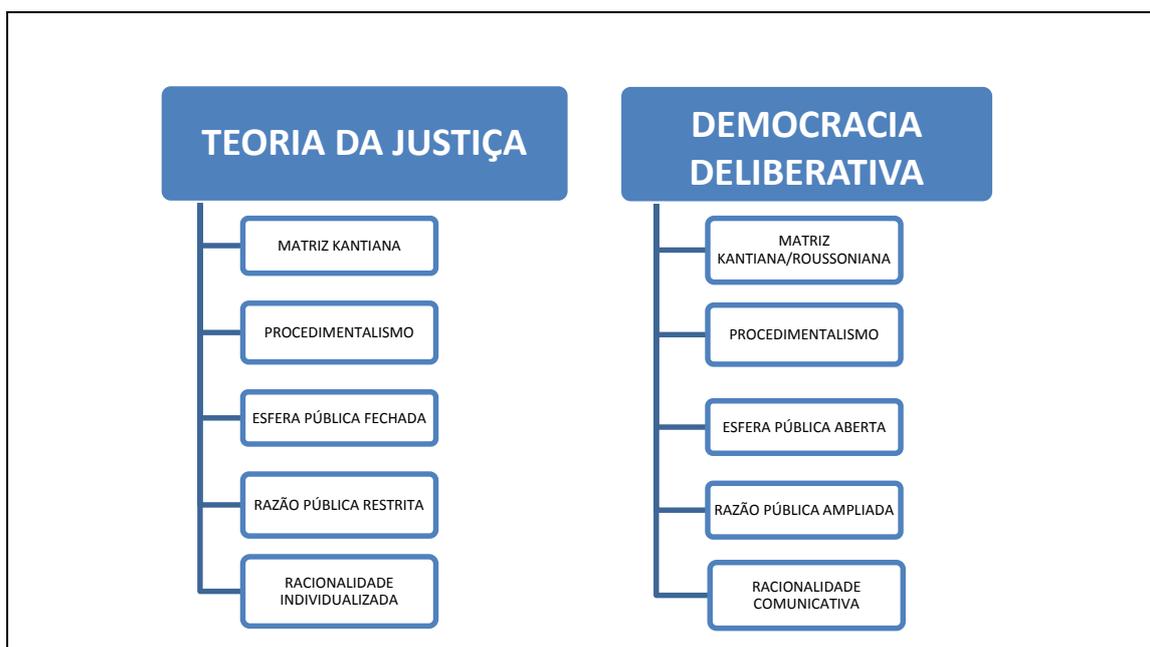
¹⁶¹ Há que se ressaltar, por oportuno, que no processo democrático, o conteúdo ideal da razão prática assume feições pragmáticas; ao passo que as formas de sua institucionalização revelam o grau de realização do sistema de direitos. Ora, a tradução sociológica da compreensão procedimental da democracia não pode ficar acima nem abaixo desse conteúdo normativo do Estado democrático de direito (HABERMAS, 2003, p. 67).

¹⁶² A institucionalização do princípio discurso presente no sistema de direito assegura a qualquer um e a todos as mesmas possibilidades de participação nos processos discursivos e institucionais de produção da norma jurídica (do próprio sistema como um todo), da gestão e das Políticas Públicas” (LEAL, 2013, p. 53).

¹⁶³ Ademais, cumpre reconhecer o que nos parece, ser, *a priori*, um dos apontamentos mais fortemente criticáveis a teoria habermasiana. Nesse sentido, percebe-se um certo caráter de transcendência inatingível da sua formatação discursiva, o que distanciaria a teoria das problemáticas inseridas no contexto do plano fático ou real (não obstante, apesar das críticas, não nos filiamos a tal

Destarte, com intuito de bem clarificar alguns dos elementos considerados centrais na sobreposição das teorias (que, frisem, serão abordadas distintamente, mais adiante, em seus aspectos mais relevantes e relacionados a problemática do trabalho), cumpre traçarmos o seguinte paralelo comparativo entre as matrizes teóricas desenvolvidas, senão vejamos:

Quadro 2 – Comparativo da formatação dos constructos teóricos de Rawls e Habermas



Fonte: Elaborado pelo autor, 2015.

Importante destacar a preocupação da teoria habermasiana em assentar que, no intuito de se efetivarem as condições para o desempenho dos cidadãos em seu viés emancipatório e participativo, seriam indispensáveis a consagração dos direitos fundamentais e da preservação da autonomia privada dos indivíduos, a fim de que, sob estas condições (fornecidas pelo *medium* do Direito), pudessem se engajar em situações discursivas capazes de produzir resultados deliberativos mais interessantes (HABERMAS, 2004).

O mesmo certamente parece ter influenciado o pensamento Rawlsiano, a ponto, inclusive, de fazê-lo produzir alterações substanciais na base de sua Teoria da Justiça, qual seja, na formatação dos princípios basilares que formariam as condições

posicionamento, visto que a concepção habermasiana, em seu viés reconstrutivo, visa reconhecer práticas existentes que possam ser desenvolvidas sob um modelo estruturado como “ideal” para fins de prospectar uma decisão verdadeiramente legítima).

necessárias para a estruturação de uma sociedade justa, extraindo da reformulação rawlsiana, um princípio anterior àqueles fundamentais a construção do seu constructo teórico, senão vejamos pela explicação do próprio Rawls (1995, p. 31):

El primer principio, que abarca los derechos libertades iguales para todos, bien puede ir precedido de um principio que atienda su formulacion, el cual exija que **las necesidades básicas de los ciudadanos sean satisfechas, cuando menos en la medida en su satisfacion es necesaria para que los ciudadanos entiendan y puedan ejercer fructiferamente esos derechos y esas libertades** (grifos não originais).

Novamente, nas oportunas palavras de Rouanet (2011), a concepção política da teoria da justiça com seu aspecto de enaltecimento da equidade, visaria atender “à uma especificação de certos direitos, liberdades e oportunidades básicos” (RAWLS, 2000). Ou seja, há uma atribuição prioritária de certa atenção especial a esses direitos, liberdades e oportunidades básicas e a medidas que assegurem a todos os cidadãos meios adequados e polivalentes para fazer uso máximo e efetivo de suas liberdades e oportunidades mais básicas. Parece haver uma conclusão lógica, nesse sentido, de que a Administração Pública possui uma responsabilidade eivada de protagonismo na consecução desses elementos comumente necessários às matrizes envolvidas, visto que pelo intermédio de sua estrutura, é que se formulam as políticas essenciais de adequada distribuição de.

Aqui, em nosso ver, reside a principal colaboração rawlsiana na sua inserção aproximativa da própria teoria habermasiana, visto que, nas palavras de Lubenow (2007, p. 10), ainda que Jurgen Habermas seja um “radical” democrata procedimental, não atinge, no entanto, a concepção de um radical democrata-social, e, por isso, é incapaz de fornecer princípios substantivos de justiça, o modelo deliberativo não pode ignorar a complementariedade a ser obtida pelos princípios substantivos de justiça.¹⁶⁴

Por isso, cumpre esclarecer, em nosso entendimento (ainda que não haja espaços para maiores aprofundamentos, a despeito da merecida riqueza teórica em que se situa o plano de correlação entre tais matrizes), é que podem se diagnosticar uma série de “canais de convergências” dentre os aspectos teóricos-constitutivos da teoria da justiça e democracia deliberativa, o que, em seu amadurecimento argumentativo, pode, certamente, maximizar a construção de um ideal democrático e justo de reconhecimento e fundamentação das decisões públicas (afastando-as, por

¹⁶⁴ Cumpre dizer, conforme teria sido sugerido por Jürgen Habermas, que a realidade social não pode ser desconsiderada ou até mesmo contrária as normas. (VILAS BOAS, 2011).

óbvio, de práticas desabonadoras e solipsistas, que dão margem a alta incidência de práticas corruptivas, por exemplo), a fim de direcioná-las cada vez mais ao viés jusdemocrático das concepções contemporâneas de gestão da coisa pública, que, pautada por esse viés de máxima efetividade democrática, poderão ensejar o caminho para extirpar os inúmeros problemas existentes no seio da atuação da Administração Pública.

3). Pela proposição de uma ética governamental contemporânea na Administração Pública. Pode-se aferir, conclusivamente, que tanto a teoria da justiça quanto a democracia deliberativa (como desdobramento das proposições da ação comunicativa) podem se complementar e fornecer contribuições relevantes, mormente no universo pragmático de concretização fática (como no caso do desenvolvimento e aprimoramento dos discursos que pautam as políticas públicas), portanto, aventando-se a presente conjugação teórico-estrutural como mecanismo eminentemente colaborativo para o enfrentamento dos problemas relacionados ao *modus operandi* do poder estatal, com ênfase na proposta de uma efetiva revitalização de todo o sistema atrelado as atividades da Administração Pública, a fim de que se lancem novos olhares as proposições intimamente relacionadas a uma construção de um atualizado programa ético-comportamental contemporâneo (absorvendo os ideais democráticos deliberativos e de justiça) capaz de legitimar adequadamente os comportamentos existentes na complexa estrutura administrativa brasileira.

Assim, como qualquer área do conhecimento, mas, principalmente no contexto de estruturação básica da sociedade, é que encontramos a figura da Administração Pública, como o reconhecido *locus* centralizador das práticas e decisões envolvendo o desenvolvimento social (e, portanto, campo de incidência de necessárias deliberações constantes), donde envolvem-se, diariamente, questões éticas, morais e institucionais, que lançam desafios não somente a respeito da realização de suas ações e resultados, mas também na estruturação e justificação dos princípios que a governam.

Essas questões, como vimos do levantamento histórico-temporal realizado anteriormente, são ainda lamentavelmente tangenciadas pelos modelos defasados que foram produzidos ao longo do tempo para lidar com a atribuição de administrar e realizar as ações governamentais na busca pela gestão do governo.

Não obstante a isso, ainda que os avanços teórico-constitucionais tenham cobrado sobremaneira o agir estatal constante, vê-se que estes ainda tem recebido

tratamento insatisfatório, encastelado em modelos obviamente ultrapassados e que exigem maior (e urgente) aprofundamento e amadurecimento teórico e prático das práticas cotidianas da Administração. Desta forma, em nosso ver, chegam em melhor tempo possível as proposições das Teorias da Justiça e da Democracia Deliberativa, como efetivo ferramental revigorado com fins a construção de um novo *modus operandi* ao aparelho burocrático estatal:

Acredito que a teoria da democracia deliberativa, especialmente em suas versões **rawlsiana e habermasianas combinadas, fornece o melhor modelo para se abordar a questão e ajudar o Brasil a se tornar uma democracia constitucional bem-ordenada, ou pelo menos a se aproximar disso** (ROUANET, 2011, p. 62).

Assim, a assunção de uma nova “Ética governamental contemporânea”, pautada na promoção de valores constitucionais de cidadania, incorporação dos princípios de justiça e democracia, parecem ser o adequado fomento ao embate as mazelas corruptivas das ações tomadas na administração pública com base nesses paradigmas desestruturantes (como o patrimonialismo, por exemplo) ou, ainda, ilidindo-se os (in)justificadores elementos para uma má-gestão, que, desconectados da realidade, nutrem ao “senso comum” a aceitação quanto a naturalização das falhas sistêmicas, de um burocratismo necessário e até mesmo fomentando a ideia da naturalizante compreensão de insuficiência racional dos agentes responsáveis para a correção de tais práticas.¹⁶⁵ Porém, a proposta em questão busca uma superação de tais mitos e ideais ultrapassados, reconhecendo, inclusive, que nem mesmo o atual sistema político-democrático parece dar conta, verdadeiramente, da problemática envolvendo a adoção de uma verdadeira ética contemporânea para a Administração Pública (por intermédio dos seus pressupostos já institucionalizados).

Em verdade, há uma grave questão a ser solucionada em face a estruturação atual da Administração, que coloca o Administrador Público no papel centralizador das decisões públicas (e, por desdobramento lógico, da prática de omissões desabonadoras) que culminam com o enfraquecimento democrático e de (des)legitimidade da atuação estatal. Ademais, pode-se frisar, por oportuno, que a atual “crise da Administração Pública”, é, ao nosso ver, oriunda da própria crise

¹⁶⁵ A justiça como equidade, assim como a ética do discurso, **se dirige a cidadãos e seu objetivo último é a de ser representada pela sociedade civil e ser por ela compreendida e aceita.** (grifos não originais). (RAWLS, 2011, p. 454).

democrática pelo qual atravessam os sistemas formais já estatuídos, que, a despeito do inegável avanço que proporcionaram em outras épocas (como no caso da assunção da democracia representativa em detrimento de Estados absolutos), parecem conter o germe para o desenvolvimento dessas mesmas liberalidades arbitrárias, condescendências administrativas e demais mazelas que assolam o poder público cotidianamente.

Por isso, a nova proposição ética de um “agir administrativo” envolve, necessariamente, a insurgente reconstrução do ideal democrático, que deverá absorver as demandas contemporâneas e abrir “canais de comunicação” que transformem o pluralismo legitimador das sociedades complexas, em alto poder de construção normativa e interpretativa no seio das mais singelas até as mais complexas ingerências estatais na efetivação de direitos e garantias aos cidadãos e a sociedade civil.¹⁶⁶

Um conjunto de experiências administrativas tem colocado em cheque os principais elementos de **uma concepção decisionística de deliberação, em particular a ideia defendida a partir de Weber (1919) de que as formas complexas de administração podem prescindir de elementos participativos e argumentativos.** (grifos não originais) (AVRITZER, 2000, p. 7).

Destarte, a proposição de um novo agir ético à Administração Pública pressupõe a definição de uma ética aplicada a Administração Pública, na medida em que é preciso definir princípios e normas de ação que norteiem o ser humano nessa esfera pública da vida.¹⁶⁷ Cumpre ressaltar, por oportuno, que as “éticas aplicadas” se referem a contextos específicos nos quais se desenvolvem análises de consequências e decisões que são tomadas no plano fático. Ou seja, trata-se de uma ética circunscrita no cerne da realidade, que abandona momentaneamente quaisquer

¹⁶⁶ Portanto, para Weber, a argumentação ou a participação seriam completamente contraproducentes no sentido de produzirem resultados ou mais racionais ou mais eficientes. Weber não se coloca, em nenhum momento, alguns problemas que se tornarão mais aparentes na segunda metade do século tais como, a flexibilidade dos desenhos administrativos, os limites da racionalidade centralizadora e a possibilidade de que o acesso à informação seja limitado por parte dos aparatos burocráticos (AVRITZER, 2000, p. 7).

¹⁶⁷ *Eticidade* que, como se sabe, diferencia-se de *moralidade*, na visão hegeliana, porque enquanto a moralidade se orienta por princípios formais de obrigação, abstratos e ahistóricos e, portanto, intrínsecos ao sujeito, a eticidade inclui todo o movimento de concretização objetiva, carregando "conteúdo e uma existência que se situa num nível superior ao das opiniões subjetivas e caprichos pessoa. (WEBER, 2010). Em outras palavras, na moralidade o sujeito é avaliado a partir dos aspectos subjetivos de seu agir, independentemente dos conceitos vivenciados pela coletividade. A avaliação moral do sujeito levará em conta tão-somente a sua carga pessoal de valores, que poderá não coincidir com os usos e costumes do grupo social em que vive (DEMETRIO, 2005, p. 15).

pretensões de universalidade para focalizar em problemas relevantes para a área à qual se aplica (ZAPPELLINI, 2013).

Três características das *éticas aplicadas* merecem destaque: a). Buscam responder problemas práticos e concretos relacionados a práticas profissionais e sociais; b). Exigem um diálogo multidisciplinar para poderem superar o paroquialismo e as compartimentalizações da realidade; c). Apresentam-se sob a forma de práticas e discursos que interagem fortemente. (ZAPPELLINI, 2013, p. 12).

Portanto, se a as instituições sob as quais se encontram os cidadãos em uma determinada sociedade não são obra da intuição de um filósofo político que as instituiu fora do controle dos que a ela se submetem – o que relegaria os cidadãos a uma condição heterônoma. Antes, elas são fruto de gerações anteriores, e deverão ser avaliadas e eventualmente modificadas a partir dessa condição. A distância teórica dos trabalhos, não compromete, de forma alguma, o cerne basilar do ideário deliberativo, que envolve, necessariamente, a “justificação pública” por intermédio do reconhecimento do exercício de um poder efetivo emanado da sociedade civil.¹⁶⁸

A democracia deliberativa ainda aparece como um modelo, um fio condutor a reger a transformação de nossas sociedades rumo a sociedades mais justas. Entre prós e contras, os primeiros levam a melhor, ainda, pois a democracia deliberativa surge como a melhor maneira de se lidar com o fenômeno da incerteza em política, da instabilidade e da ambiguidade dos processos eleitorais, ampliando a participação democrática a esferas outras que não exclusivamente as do voto (ROUANET, 2011, p. 63).

O objetivo de estatuir-se uma nova ética pública seria, sem medo de errar, a possibilidade de maior preservação dos elementos essenciais da responsabilidade pessoal contrapressões da vida institucional, que poderiam inclusive ser diluídas num plano coletivo. A ética pública implica e exige responsabilidades diferenciadas dos seus agentes (com uma visão público-racional). Não deveria então um agente ser julgado apenas pela sinceridade de seus motivos ou mesmo pelo seu caráter, mas sim em decorrência de suas decisões políticas e administrativas que direta ou indiretamente afetam seus administrados. A ética pública tem por objetivo

¹⁶⁸ Parece claro que tanto Rawls (2011) quanto Habermas (1995) consideram as práticas deliberativas não apenas como uma etapa anterior à decisão política, mas como uma discussão cujo foco é a justificação das decisões. **Apostam, assim, na capacidade do discurso de levar ao entendimento mútuo entre os cidadãos, pois estes, no uso público da razão, mobilizam argumentos não apenas no intuito de tornar públicos os seus interesses, mas se veem compelidos a levantar argumentos que possam ser aceitos – ou não rejeitados – como razoáveis por todos.** (grifos não originais). (AVRITZER, 2000).

proporcionar um vínculo entre as ações dos indivíduos e as estruturas das organizações.

Ademais, ao aproximar a questão das “patologias corruptivas” as noções de “dever ético”, tem-se a possível análise acerca da compreensão do que se refere quando falamos, num primeiro momento, acerca dos termos “ética pública” e “ética privada”. Nos dizeres de Bittencourt e Reck (2014), a ética pública tem em seu âmago a ideia de bem comum atrelada a atuação dos serviços de interesses gerais. Já a ética privada se refere a concepção crítica individual de cada sujeito acerca das suas convicções de bem pessoal, donde eventuais sanções se aventam como exclusivamente internas e autônomas.

Ademais, tem-se que o objetivo de construção de uma visão ética pública encontra-se intimamente conectada com a preservação de elementos essenciais de responsabilidade em face das pressões da vida institucional. Pela via da ética pública é que se exigem responsabilidades diferenciadas dos agentes públicos, (BITTENCOURT; RECK, 2014), bem como a premente necessidade de interpretação mais apurada dos espaços cabíveis de sua atuação, sempre em acordo as vontades preconizadas por aquele determinado contexto institucional.

Não deveria então um agente ser julgado apenas pela sinceridade de seus motivos ou mesmo pelo seu caráter, mas sim em decorrência de suas decisões políticas e administrativas que direta ou indiretamente afetam seus administrados. **A ética pública tem por objetivo proporcionar um vínculo entre as ações dos indivíduos e as estruturas das organizações** (BITTENCOURT, RECK, 2014, p 12-13).

Assim, é possível verificar, factualmente, que o comportamento ético pressupõe a necessária interação entre indivíduos que se encontram submetidos axiologicamente ao mesmo emaranhado constitucional, configurando, categoricamente, o que Leal (2013, p. 52) bem denomina de “de uma pós-weberiana ética da responsabilidade”.

Desta feita, no caso do controle das ações do Estado, é relevante a aplicação do conceito de eticidade ao invés do de moralidade, pois aquele proporciona parâmetros objetivos de avaliação da conduta estatal. Desse modo, a ação do Estado no campo das Políticas Públicas será ética se, dentre outras coisas, conseguir implementar serviços públicos e políticas eficazes que satisfaçam efetivamente às necessidades coletivas, sem exclusão de quaisquer segmentos sociais (DEMETRIO, 2005, p. 11).

O ponto nevrálgico dessa nova propositura de gestão para o aparato estatal, em nosso ver, parece ser o novel encaminhamento que as matrizes teóricas direcionam ao comportamento estatal.

A primeira característica dessa concepção contemporânea do novo agir da administração é a de que todos esses constructos pressupõem a cessão de um espaço decisório por parte do Estado em favor de uma forma ampliada e pública de participação. A ampliação da participação parece, nesse caso, contribuir para a argumentação por dois motivos: porque os atores trazem para os arranjos participativos razões anteriormente não contempladas pelas decisões estatais (AVRITZER, 2000, p. 25). Nesse sentido, tanto a preocupação rawlsiana quanto a preocupação habermasiana parecem estar contempladas, na medida em que se substitui a percepção da falta da legitimidade do processo de agregação de maiorias por um formato institucional no qual maiorias e minorias, ou interesses simplesmente distintos, podem argumentar sobre as suas posições, algo que a defasada teoria democrática convencional julgava desnecessário. (AVRITZER, 2000, p. 26).

Ademais, é importante ressaltar que Habermas não se filia com uma concepção “atomista” de pessoa, dado que reconstrói de modo intersubjetivo, o conceito de autonomia de Immanuel Kant, o que também teria sido feito por Rawls em “Political Liberalism”, ao recorrer não mais a uma concepção moral de pessoa, mas sim a uma restrita ao âmbito do político. Também é discutível se de fato Rawls se compromete com um conceito contratualista de sociedade, uma vez que a escolha dos princípios não é uma decisão sobre ingressar ou não no Estado como fora nos contratualistas clássicos, como Kant, mas de que princípios de justiça devem organizar as principais instituições da sociedade (FELDHAUS, 2005).

Não deixo de reconhecer, com isto, que este centro de referência normativa evidencia a perspectiva de uma concepção própria de valores e bens (extraídos da construção constitucional dos bens e direitos), criando-se, igualmente, exigências as relações interpessoais e interinstitucionais, e, portanto, não irá se apresentar como escala de medida para julgamentos imparciais, devendo ser fomentado pelos mecanismos formais (e para além destes) independente dos contextos; ao contrário, devem estar comprometidos com objetivos e finalidades predeterminados a serem perseguidos não de qualquer forma, mas a partir do que se está a chamar quando se fala em “Ética Pública” (tanto Substancial quanto Procedimental) (LEAL, 2013, p. 55-56). Nesse sentido:

Rodríguez-Arana reiteradamente ten dijo que “**la ética de la función pública es la ciencia del servicio público en orden a la consecución del bien común, del bien de todos haciendo, o facilitando, el bien da cada uno de los miembros de la sociedad**”. Esta ideia de serviço público é muito interessante na medida que coloca o eixo central caracterizador da gestão pública na figura não da figura ou do agente da máquina pública, mas na figura do cidadão [...]. (LEAL, 2013, p. 58-59).

Em ambos os casos, a forma de lidar com a informação nos arranjos deliberativos é diferente da forma como se lida com a informação nos arranjos decisionísticos. Os arranjos decisionísticos supõem, seguindo a concepção weberiana sobre a complexidade administrativa, não existirem maiores problemas envolvidos na tomada de decisão pelos aparatos administrativos. Nesse caso, as informações detidas pela burocracia não necessitariam nem serem públicas e nem serem partilhadas com os atores. Porém, como vimos, a presente concepção não atende aos ditames de um pluralismo contemporâneo legitimatório das práticas administrativas.

E não apenas isto, justamente tal formatação ultrapassada (mas insistentemente arraigada ao dia-a-dia do serviço público) parece carregar em si o germe para a ocorrência de omissões, decisões equivocadas, ilegítimas, destoantes do interesse público, e que muitas vezes, podem descambar para o viés das práxis corruptivas, justamente pela ausência de aplicação principiológico-pragmática dos ideais de justiça atrelada a um contexto público de deliberação. Assim, é que se vislumbra a participação como elemento-chave de embate as práticas desabonadoras na gestão pública, e o elemento primordial na busca pelo avanço rumo a construção de um novo procedimentalismo ético no trato da deliberação em sede da Administração Pública.

Ademais, após as constantes experimentações fracassadas em termos de lógicas paradigmáticas que se engendram no seio da gestão pública (tais como as concepções burocráticas e gerenciais analisadas no capítulo anterior), é que se buscam respostas mais efetivas junto das teorias contemporâneas de maximização e ampliação dos espaços democráticos.¹⁶⁹

Por fim, de tudo que fora visto, não nos parece haver maiores dúvidas de que as respostas para o tratamento e o controle das decisões estatais, transpassa,

¹⁶⁹ Na eticidade, a subjetividade é colocada em segundo plano, pois considera o agente como **membro (Mitglied) de uma comunidade ética, sendo qualificado a partir de determinações objetivas evidenciadas nos resultados e consequências de suas ações. Aqui, no campo ético, a aprovação da conduta do agente dependerá de ela estar harmonizada com os valores defendidos pela sociedade** em que o sujeito convive, que são objetivamente aferíveis (grifos não originais) (FELDHAUS, 2005).

efetivamente pela abertura das portas da Administração Pública ao poder participativo/deliberativo confeccionado no contexto racional de cidadãos e de uma sociedade civil emancipada, que de aos seus membros o pleno gozo de suas autonomias pessoais ao passo em que desenvolvem o senso de prospecção do melhor argumento através dos ideais democráticos e de justiça. É aqui, em nosso ver, que se posicionará o “novo padrão ético” para a gestão das sociedades contemporâneas. Assim, seguindo-se na proposta de uma nova ética para pautar a Administração Pública. A atuação das teorias da justiça e da democracia deliberativa podem (e devem) ser analisadas sob o contexto da problemática, com vistas a construção de propostas que intentem a resolução da problemática imposta, conforme capítulo que segue.

4 OMISSÕES ADMINISTRATIVAS COMO PATOLOGIAS CORRUTIVAS E SUAS FORMAS DE TRATAMENTO: APLICAÇÃO PRAGMÁTICA DAS TEORIAS DA JUSTIÇA E DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

“A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração”. (Artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 – DUDH).

Neste derradeiro capítulo, procurar-se-á a interseção entre a problemática das omissões administrativas do serviço público, sua configuração como patologia corruptiva a ser combatida no seio dos processos de desenvolvimento das Políticas de Pessoal da Administração Pública, e por fim, as possíveis respostas a serem extraídas do contexto político-institucional, jurídico e social com eventuais formas de tratamento desta patologia desabonadora dos processos institucionais de tomada de decisão.

Será importante referir, preliminarmente, alguns constructos teóricos, jurídicos e filosóficos que tratam do tema da corrupção, para então, com base no arcabouço normativo já construído na esfera global e brasileira no trato deste instituto, possamos visualizar alguns casos pontuais envolvendo a Administração de Pessoas no contexto do Serviço Público, para que, com base nessa investigação, possam-se clarificar as possíveis formas de controle e aperfeiçoamento de todo o processo decisório com base nos preceitos da justiça de John Rawls, bem como na aproximação com elementos discursivos que pautam a democracia deliberativa em Jurgen Habermas (cujos elementos fundantes já foram densamente analisados).

Ao nosso ver, assim estaremos mais próximos aos ditames do Estado democrático de Direito, e, alinhavados sob a égide do constitucionalismo contemporâneo, será certamente possível um melhor enfrentamento das patologias corruptivas com vistas a construção de uma sociedade verdadeiramente mais justa, igual e democrática.

4.1 Omissão administrativa e(m) Políticas de Pessoal; Patologias Corruptivas e impactos na Boa Administração Pública: alguns estudos de caso.

O que se propõe, no presente e momento, é a assunção das omissões administrativas na realização das Políticas de Pessoal e sua configuração como

verdadeiras patologias corruptivas no seio das atividades do Estado e na consecução de seus objetivos mais basilares, inclusive atentando na formatação e desenvolvimento do ideário de um Direito Fundamental a Boa Administração Pública. É justamente na correlação e nas imbricações necessárias desses tópicos que passaremos a expor algumas considerações primordiais em face a problemática imposta nesta obra.

É imprescindível que a Administração realize efetivamente *todas* as tarefas e prestações positivas que lhe são ordenadas pela Constituição, sem incorrer em *omissões* vulneradoras dos direitos fundamentais sociais. Reitere-se, pois, que o grande câncer do Direito Administrativo dos Estados Sociais é a inatividade administrativa, que constitui uma violação material superlativamente grave do cerne constitucional, eis que atenta contra os valores jurídico-políticos mais caros do sistema de direitos humanos (HACHEM, 2014, p. 244).

Assim, a fim de que se possa combater uma das formas mais peculiares e menos aprofundadas de desenvolvimento patológico das práticas corruptivas, que é a sua forma velada e quase-naturalizada pela omissão administrativa, torna-se salutar, em um primeiro momento, realizar-se uma devida sedimentação conceitual acerca do que se entende por “Corrupção”¹⁷⁰ em sua concepção mais avançada em face dos estudos e debates contemporâneos, a fim de bem auxiliar na identificação das mazelas e falhas sistêmicas que podem prejudicar a idoneidade, a legitimidade e bom andamento dos processos decisórios da gestão de pessoas no seio da Administração Pública. Nesse sentido, é oportuna a primeira reflexão realizada por Leal (2013, p.19) em face do precitado instituto, senão vejamos:

Corrupção é substantivo feminino derivado do latim *corruptio*, com o sentido de **deterioração, ato, processo ou efeito de corromper** [...]. No sentido mais figurado, a expressão refere também, **à degradação moral de indivíduos e instituições, o que evidencia a ampla gama de possibilidades conceituais em jogo** (grifos não originais).

Cumprido ressaltar, por certo, que falar do signo “corrupção” é desafiador, pois, assim como em boa parte dos institutos envolvidos neste trabalho, tentar buscar definir aquilo que não se encontra, de fato, passível de definição absoluta nunca se

¹⁷⁰ Sabe-se, ademais, que a construção conceitual desse termo nos remete, inclusive, a discussões e debates desde a antiguidade, tal como na filosofia de ARISTÓTELES, **que entendia que, contrariamente à geração, que é uma criação, a corrupção designa a destruição ou degradação da “substância”** (JAPIASSU, 2006, p. 59).

configura como uma tarefa tranquila.¹⁷¹ Oportunas as palavras de Leal (2013, p. 15) quando refere que “a corrupção, antes de mais nada, se aventa como um elemento multifacetado e de capacidades infinitas, vindo a transitar por dentre as relações sociais, ou institucionais, públicas ou privadas”. Está, assim, disseminada pelo cotidiano do mundo da vida, afligindo o desenvolver da vida em comunidade e deslegitimando a confiança nas instituições. Reforce a isso, o enorme aporte midiático que vem recebendo, mormente no contexto da sociedade brasileira).

Portanto, partindo-se da premissa de uma definição global de corrupção, qual seja, a de que “Corruption is the abuse of public office for private gain” (TRANSPARENCY INTERNACIONAL, 2015), parece necessário um efetivo aprimoramento deste entendimento. Apesar da simplicidade do conceito adotado pelo organismo global de análise e estudos do fenômeno da corrupção, é preciso reconhecer sua limitação teórica (vez que não abarca *v.g.*, situações de desvios éticos para fins de “ganhos públicos” como condutas desabonadoras, tão somente adstritas ao âmbito privados – individual ou de terceiros).¹⁷²

Não poderíamos contemplar, por exemplo, típicas situações-problema envolvendo a gestão das políticas de pessoal nos concursos públicos e avaliações de desempenho, quando agentes se utilizam de meios desvirtuosos com finalidades de aferição de vantagens e/ou para garantia da continuidade da prestação do serviço público dependente daquela contratação (conforme veremos nos capítulos seguintes).¹⁷³

Por oportuno, ao adentrar na questão, cumpre ressaltar, igualmente, a despeito da opinião do “senso comum”, que procura relacionar à corrupção, tão somente, a presença exclusiva do dano econômico e ganhos privados (que geram maior interesse

¹⁷¹ O tema da corrupção, em geral, está intimamente conectado com a Filosofia, a Ética, a História, a Política, a Sociologia e o Direito, merecendo atenta e ampla abordagem investigativa, para então, **descer as minúcias das práticas efetivadoras mais típicas e tradicionais da corrupção, tais como a improbidade administrativa em todas as suas possibilidades [...]** (LEAL, 2013, p. 12). Ou seja, o tema da corrupção não possui salvaguarda específica no campo do Direito, transitando por diversos campos do conhecimento e da investigação.

¹⁷² Acerca da questão, permeia-se o entendimento elaborado por Leal (2013, p. 18): “Se pode falar em causas nobres que justifiquem a corrupção? Miller sustenta que não, e com ele concordo, dando exemplo do caso em que **um servidor público da imigração permite o ingresso irregular de estrangeiro amigo seu no país para que ele possa receber tratamento médico vital a sua saúde [...]**”.

¹⁷³ Nesse sentido: “If ordinary citizens lie when they give testimony in court, this is corruption; it is corruption of the criminal justice system. However, it does not involve abuse of a public office by a public official. **And when police fabricate evidence out of misplaced sense of justice, this is corruption of a public office, but not for private gain** (grifos não originais) (MILLER apud LEAL, 2013).

público e midiático face a sua visualização material), não é possível atribuir somente a estes, invariavelmente, as justificativas para o enfrentamento rígido de práticas corruptivas¹⁷⁴ (v.g. as patologias nos processos de implementação das Políticas de Pessoal, muitas vezes, envolvem questões de interesse e favorecimento que podem transcender o mero viés econômico).

É preciso reconhecer que comportamentos maléficos e desvirtuados da moralidade e da ética, tendem a atacar o que há de mais basilar em uma organização social, que é a sua legitimidade e a garantia da manutenção de uma convivência livre e pacífica, merecendo, portanto, a mesma proteção do que se despende para o trato do dinheiro público:

É preciso devolver aos costumes, aos *mores*, o lugar central que devem ocupar numa sociedade republicana ou democrática. **Vencer a corrupção não é simplesmente assegurar o bom trato do dinheiro público:** é garantir o respeito ao outro, a qualquer outro. [...]. Como a corrupção está no plano dos costumes como princípio político -, **ela diz respeito a mais do que apenas ao tesouro** [...] ela se refere à sociedade, **ao modo como esta articula seu Estado** (grifos não originais) (RIBEIRO, 2006, p. 179).

Ademais, o que parece ficar claro, é que a corrupção, como um verdadeiro desvio ético da conduta (vez que esta visa ser universalizável), tende a atacar as principais instituições e organizações sociais, buscando acomodar interesses pessoais das mais variadas ordens, em prol de finalidades privadas ou públicas (corrente a qual nos filiamos).

Cumprido destacar, numa visão conformista e utilitária, a existência de teóricos que conseguem visualizar, inclusive, efeitos positivos a presença da corrupção (a despeito de não ser corroborado pela opinião deste autor). Assim, tem-se as palavras de Klitgaard (1994, p. 50), para quem a corrupção pode servir como um caminho trilhável com o escopo de superar eventuais limitações, insuficiências ou fracassos de um sistema político-administrativo imperfeito, contornando eventuais regras

¹⁷⁴ A despeito da enorme dificuldade em se traçar um recorte tão rígido a um tema tão aberto e multifacetado como a corrupção, de modo que eventuais unanimidades não serão logicamente possíveis (o que, por certo, também não invalida a necessidade do enveredar um olhar teórico por esse campo). Nesse, sentido, aparecem oportunas as palavras de Leal (2013, p.19), para quem: “É difícil sustentar a existência de códigos morais de comportamentos individual e social rígidos e inflexíveis, até pelo fato do reconhecimento à diferença e à tolerância como Direito Fundamental de cada qual no convívio com seus semelhantes, mas também isso **não significa dizer ser possível aceitar-se qualquer coisa em termos de hábitos ou condutas sob o mesmo fundamento, isto porque há mínimos existenciais conquistados pela Civilização Contemporânea**” [...] (grifos não originais).

organizacionais. Basicamente, se o sistema vigente se aventa globalmente ruim, então o uso da corrupção poderia ser uma saída benéfica.

Infelizmente, tais concepções, intimamente ligadas, por exemplo, ao malfadado “jeitinho brasileiro”, não parecem corresponder aos ditames de uma sociedade que se planeja de forma legítima e embasada em ideias de justiça e democracia, visto que, ao nosso ver, existem inúmeros mecanismos internos ao contexto social que podem servir de caminho para a modificação de estruturas ineficientes (inclusive pelas formas de controle, a serem vistas no item 4.4), de modo que a corrupção nunca deva se apresentar como uma saída viável e menos ainda, incentivada.

Ademais, parece ser indispensável ao devido combate das patologias corruptivas, mormente em relação a fraudes e favorecimentos nos casos de omissões administrativas no serviço público (já que desvios éticos de conduta com o fito de atender interesses do serviço público/de servidores públicos/particulares podem ser situações verificáveis no viés cotidiano da práxis administrativa), visto que para bem detectar abusos no campo da subjetividade, ou mesmo nas nuances dos dispositivos legais e infralegais que tratam da matéria, seria condição *sine qua non* o reconhecimento de um conceito efetivamente completo e elaborado da corrupção (o que, por certo, não será dogmaticamente possível), até mesmo porquê:

O problema aqui é que também **não se pode reduzir a corrupção à mera violação da legalidade**, mitigando o seu aspecto de **imoralidade pública e privada decorrente de vícios éticos recorrentes em vários âmbitos da vida cotidiana** [...] (grifos não originais) (LEAL, 2013, p. 28)

Ideia comum de corrupção, utilizada pelas pessoas em geral e pelos meios de comunicação, é mais ampla, advém de um conceito construído a partir de diversas disciplinas, como a Ciência Política, a Sociologia etc. Esse conceito mais amplo corresponde à hipótese de mau uso da função pública com vistas. Coincide, no mais das vezes, com os conceitos de imoralidade administrativa, improbidade, má-gestão, incompetência, má-fé (apesar da vagueza dos termos, é interessante perceber os contornos estabelecidos no contexto do próprio fenômeno corruptivo face as disposições constitucionais e valorativas da sociedade.

A corrupção pode atingir qualquer situação, fase ou variável dos processos de trabalho, decisório ou executivo das instituições, ou seja, ela pode operar desde a solicitação para realizar processos, no planejamento e concepção deles, nas suas atividades preparatórias, nas suas execuções, e mesmo no âmbito da apresentação dos seus trabalhos. (LEAL, 2013, p. 69).

Percebe-se, ao aproximar a questão envolvendo as patologias corruptivas em face das omissões administrativas, é que toda e qualquer omissão ilegítima, em realidade, sem justificativa razoável, pode ensejar responsabilidades, mormente quando seus efeitos são deletérios no setor público e suas causas injustificáveis. Ademais, seu caráter patológico e antijurídico se releva, de fato, quando a conduta inerte de um responsável pela coisa pública irrompe com as “barreiras da legitimidade” impostas pela carga axiológico-normativa atribuída pela Carta Constitucional (mormente pelos ditames arraigados no cerne das proposições envolvendo a violação dos direitos fundamentais, como o é, por exemplo o Direito a Boa Administração Pública, o Direito a Dignidade dos Servidores Públicos (em seu Trabalho Digno, ao gozo da Seguridade Social), dentre outros previstos em nossa Magna Carta. Nesse sentido:

Convém aprofundar um pouco mais a questão da antijuridicidade das omissões administrativas que atentam contra os direitos fundamentais. [...] A Administração Pública, em suas condutas ativas, move-se dentro de uma esfera de legitimidade delimitada pelo Direito positivo, de modo que quando os seus atos desbordam de tais fronteiras eles se tornam antijurídicos. O mesmo ocorre com os seus comportamentos omissivos. O Poder Público está autorizado a permanecer inerte de forma legítima, abstenendo-se de praticar qualquer atividade administrativa, mas somente dentro da área demarcada pela ordem jurídica: quando a sua inação refoge ao que dispõem determinadas imposições normativas que lhe dirigem um dever de atuar, a Administração já não mais se encontra dentro das raias em que sua omissão é admitida pelo Direito e passa a ingressar no terreno das posições proibidas, de sorte que sua inércia se converte em uma postura antijurídica (HACHEM, 2014, p. 329).

Ademais, cumpre frisar que esta novel interpretação do caráter patológico das práticas omissivas permite um temperamento mais “aguçado” dos mecanismos de controle e atuação jurisdicional. Ao nosso ver, e embasados por Freitas (2014), é possível perquirir que a conduta omissiva não fique atrelada a justificativas, tais como a tese defensiva centrada na “ausência de dolo” ou na “falta de previsão de ilícito culposo”. A incompetência omissiva é conduta gravosa e o fardo probatório, inclusive, pode ser atribuído ao acusado, quando a este tiver havido a comprovação de que estava sendo coibido no dever de atuar, e que, mesmo oportunamente alertado, ainda assim permaneceu omissivo”.

Assim, há que se frisar que, a despeito da importância em se entender que atos desvirtuosos e desabonadores da gestão pública possam ocorrer, ainda que não se

tenha o “dolo direto do indivíduo”, é possível conceber, mormente em face aos ditames de um direito fundamental a uma “boa administração pública”, que também se fale em responsabilidade acerca dos agentes que desenvolvem suas atividades de forma ineficiente, inerte, em grave desacordo aos ditames constitucionais.¹⁷⁵ Assim, corrobora nosso entendimento a necessária superação do caráter meramente doloso para fins do enquadramento como improbidade (a despeito do entendimento jurisprudencial do STJ, por exemplo).¹⁷⁶ Trata-se de um clarificador exemplo de como a mudança paradigmática do trato das omissões administrativas pode revitalizar todo o ordenamento jurídico no que se pensa até o momento acerca de tais condutas desabonadoras.

Partindo-se, ainda, a um enfoque jurídico-legislativo, com grande destaque, um marco no combate a corrupção que se aventa como a Lei de Improbidade Administrativa. Segundo o referido dispositivo, as práticas desonestas que não atendam aos “*standards*” éticos de padrão de conduta na gestão da Administração Pública, são passíveis de responsabilidade. Nesse sentido, o referido encarte normativo elenca, em 3 (três) de seus artigos, as situações pelas quais os agentes públicos (e eventuais particulares que tomem parte) possam ser imbuídos de responsabilidade pela prática de condutas desabonadoras no serviço público, a saber: os atos de enriquecimento ilícito; o artigo 10, os atos que acarretam lesão ao erário; e o artigo 11, os atos que violam os princípios da Administração Pública.¹⁷⁷

Assim, alinhado aos dizeres de Leal, e aproximando das concepções encartadas por Freitas, é possível delinear alguns contornos e critérios que caracterizarão a formatação das patologias corruptivas como desdobramento das omissões administrativas do Poder Público, através da adoção das seguintes premissas para o

¹⁷⁵ Todo ato que gere, por exemplo, desperdício público, é um ato viciado. Assim, o agente não está obrigado “a” única opção correta, mas tem que apresentar motivação aceitável. O erro manifesto, a desproporcionalidade e a transgressão principiológica viciam mortalmente um ato discricionário (BITTENCOURT, 2012, p. 231).

¹⁷⁶ A culpa seria suficiente apenas nas hipóteses de lesão ao patrimônio público (segundo o artigo 5º), referidas no artigo 10. A jurisprudência (ex.: STJ, Resp. 658.415/RS, 2 Turma, rel. min. Eliana Calmon, julgado em 27.6.2006; STJ, Resp. 604.151/RS, 1 Turma, rel. min. José Delgado, julgado em 25.4.2006).

¹⁷⁷ Na sistemática da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que regulamentou o § 4º do art. 37 da Constituição da República, são três as modalidades de atos de improbidade administrativa: aqueles que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), causam danos ao patrimônio público (art. 10) ou violam os princípios regentes da atividade estatal (art. 11). Todas, no entanto, possuem um epicentro estrutural comum, a violação à juridicidade, terminologia cunhada que absorve todos os padrões normativos de observância obrigatória no Estado de Direito, como regras, princípios, costumes” (ALVES, 2008, p. 99-104).

presente trabalho: 1) Trata-se de comportamento desviante aos ditames normativos, éticos comunitários, morais e constitucionais de trato da coisa pública. 2) Não se restringe a mera percepção dos ganhos privados (podendo transcender mesmo a aferição de “ganhos públicos”). 3) Não se contenta com a exclusiva conduta direta (dolosa) do agente, podendo ser configurada mediante seu despreparo, displicência e desinteresse na má-gestão da coisa pública (a despeito da majoritária posição jurisprudencial brasileira, em posição contrária). 4) Não se limita a simples violação da legalidade, havendo a possibilidade de se reconhecer comportamentos desviantes no seio dos discursos de aplicação e de fundamentação do próprio Direito (daí a importância da robusta motivação e justificativas dos atos da Administração Pública). 5) Na seara brasileira, considerando o viés de inexistência expressa da adoção de critérios específicos para configuração das práticas corruptivas, é preciso mapeá-las pelos discursos absorvidos no viés da moralidade administrativa e das construções acerca da improbidade administrativa.¹⁷⁸ 6) O embate as mazelas corruptivas deverão estar intimamente conectadas aos ditames e proposições teóricas inseridas pelo desenvolvimento dos estudos do Direito Fundamental à Boa Administração Pública.

Das compreensões *supra*, poder-se-ia inferir, de maneira a retumbar aos ouvidos, a ideia de que toda e qualquer conduta, *prima facie*, poderia ser configurada como corrupção (ou ainda, qualquer estagnação), acarretando certa insegurança na ação/omissão administrativa.

A ideia, contudo, não é neste sentido, vez que é possível depreender que a conduta do agente público necessita se vincular, cada vez mais, aos ditames valorativos constitucionais e sistêmicos (o mito da discricionariedade pura e simples, portanto, deve ser superado). Em suma, o que precisa ser esclarecido é o fato de que o agente público necessita entender, cada vez mais, o ônus que o compete pela ocupação das funções públicas e a responsabilidade que representa numa sociedade contemporânea e democrática.¹⁷⁹

¹⁷⁸ A moralidade administrativa define-se por padrões de honestidade, transparência, participação, sintonia com as expectativas éticas da população e empenho. **Praticar nepotismo, assumir compromissos públicos e depois ignorá-los, acomodar-se e deixar de envidar esforços para a solução dos problemas surgidos no âmbito funcional exemplificam atentado à moralidade administrativa, do qual a improbidade (gênero da corrupção) é uma das mais candentes manifestações** (ROTHENBURG, 2002, p. 477-478).

¹⁷⁹ Pensando-se nessas indagações impossível não se questionar, que indiferente da intenção da conduta do agente público, seja por improbidade ou má gestão, pode-se dizer que o prejuízo ao interesse e ao bem público é o resultado de qualquer uma das referidas ações. Logo, se observado pelo fim e não pelo meio, a conduta independente da espécie produz um mesmo resultado. **Sob este aspecto que, defender a corrupção como um fenômeno multifacetado, amplia as**

Há uma dimensão simbólica do que significa a corrupção em termos de valores democráticos que independe dos seus efeitos práticos e quantitativo-financeiros, ou mesmo os que dizem com sua consumação de benefício ou não – modalidade da tentativa –, pois **estão em jogo as bases normativo-principlológica fundantes das relações sociais e da confiança nas instituições representativas – públicas e privadas** (LEAL, 2013, p. 56-57).

Isso pressupõe, por óbvio, uma fiscalização e controle ainda maior, sem, contudo, buscar dificultar o desenvolvimento das atividades estatais. Por isso, a fim de garantir a legitimidade das escolhas públicas, é que se pressupõe um agente público revitalizado, capaz de buscar informações necessárias e trazer uma leitura adequada das demandas sociais (mormente com a inserção dos princípios democráticos e de justiça no seio dos processos públicos de gestão de pessoas).

Ademais, cumpre reconhecer, em termos de avanços já obtidos na seara do enfrentamento das práticas corruptivas, o desenvolvimento de inúmeras ferramentas legais a fim de bem direcionar os comportamentos a serem esperados para o adequado desenvolvimento da Administração Pública (e dos seus administrados), que não poderia ficar sujeita a uma aceitabilidade de variadas condutas, e, portanto, necessitaria de elementos diretivos. Nesse sentido, é interessante verificar a existência de inúmeros documentos legais internacionais que produzem certos efeitos na seara do funcionalismo público frente as patologias corruptivas: tem-se o exemplo da i) Convenção de Mérida;¹⁸⁰ ii) Convenção Interamericana Contra Corrupção;¹⁸¹ iii) Código Ibero-americano de Bom Governo; iv) Código Internacional de Conduta para os titulares de Cargos Públicos;¹⁸² v) Declaração das Nações Unidas contra a Corrupção, dentre tantos outros.

possibilidades punitivas àquela que não só age de forma ímproba, como contra aquele que comete prejuízo ao interesse público, seja por falta de gestão, seja por falta de eficiência, etc. (grifos não originais) (BITTENCOURT; RECK, 2014, p. 06).

¹⁸⁰ Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006: Se preocupou em estabelecer, em vários de seus artigos (7, 10, 13, dentre outros), como elementos de especial atenção para que se evite a corrupção, questões como: **critérios transparentes para a contratação de servidores públicos** (grifos não originais) (LEAL, 2013, p. 134).

¹⁸¹ Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Decididos a envidar todos os esforços para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas e nos atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício, a realização, **por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de suas funções**, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro;

¹⁸² Resolução 51/59, da Assembleia Geral da ONU. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o abuso de funções ou do cargo, **ou seja, a realização ou omissão de um ato, em violação à lei, por parte de um funcionário público no exercício de**

Ademais, no âmbito da Administração Pública brasileira, donde a ética, a probidade, a moralidade, devem ser o pilar para o desenvolvimento dos fundamentos da boa administração, é que se estruturou, além do marco da Lei de Improbidade, uma série de outros documentos legais capazes de direcionar os atos de gestão da coisa pública.¹⁸³ Nesta seara, cabe destacar que:

O Brasil possui hoje vários documentos que tratam do tema da Ética Pública, em especial o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal e o Código de Conduta da Alta Administração Federal [...]. É de se ver que os principais pontos de regulação destas normas são: a) **uso indevido do cargo público**; b) **enriquecimento ilícito no exercício da função**; c) **patrocínio de interesse privado perante a administração pública (tráfico de influência)**; d) violação de sigilo; e) uso de informação privilegiada; f) prestação de assessoria a entidade privada; g) atividade profissional paralela à função pública; h) **hipóteses de conflito de interesse**; i) **limitações para atividade de profissionais posteriores ao exercício do cargo (quarentena)**; j) **recebimento de presentes**; k) **uso de recursos públicos e servidores em atividades particulares**; l) apropriação de fundos ou de bem móveis públicos, dentre outros¹⁸⁴. (grifos não originais) (LEAL, 2013, p. 65).

Assim, importa reconhecer que, ao se falar em corrupção no seio de processos basilares envolvendo a atuação da Administração Pública, aventa-se necessária, por certo, a percepção de que novos olhares que devem ser lançados ao comportamento estatal face as deliberações e decisões públicas, vez que a Administração cabe, em suma, e de forma muito mais próxima e direta que os outros poderes, a concretização

suas funções, com o fim de obter um benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade.

¹⁸³ (I) **Lei nº 12.813**, de 16 de maio de 2013, que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; (II) **Lei nº 10.539**, de 23 de setembro de 2002, que dispõe sobre a estruturação de órgãos, cria cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo Federal, e dá outras providências; (III) o **Decreto nº 6.029**, de 1º de fevereiro de 2007, que instituiu o chamado Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal; (IV) o **Decreto nº 5.483**, de 30 de junho de 2005, que regulamentou, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que instituiu a sindicância patrimonial dos servidores públicos federais; (V) o **Decreto nº 5.482**, de 30 de junho de 2005, que dispôs sobre a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da administração pública federal, por meio da Rede Mundial de Computadores – Internet; (VI) o **Decreto nº 5.481**, de 30 de junho de 2005, que agregou o art. 20-B ao **Decreto nº 3.591**, de 6 de setembro de 2000, dispondo sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal; (VII) o **Decreto nº 5.480**, de 30 de junho de 2005, que dispôs sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal; (VIII) o **Decreto nº 4.923**, de 18 de dezembro de 2003, que dispôs sobre o Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção; (IX) o **Decreto nº 2.439**, de 23 de dezembro de 1997, que dispôs sobre procedimentos à execução de pagamento de pequenas compras; (X) o **Decreto nº 2.272**, de 09 de julho de 1997, que dispôs sobre a instituição do Programa de Acompanhamento Gerencial de Gastos e Avaliação Institucional no âmbito da Administração Pública Federal.

¹⁸⁴ Não há como deixar de ressaltar a enorme preocupação em dirigir uma boa administração pública no seio dos processos de desenvolvimento de políticas de pessoal, um dos principais campos de ocorrência de práticas corruptivas no seio da Administração Pública.

dos direitos fundamentais (com ênfase, no caso em comento, do direito a uma boa administração pública).

Portanto, o que se propõe, de fato, é a assunção de um novo paradigma estatal, donde a Administração Pública possa se constituir democraticamente e preocupar-se, sobremaneira, com a legitimidade de suas escolhas públicas, a fim de aprimorar os processos de implementação das Políticas Públicas como um todo, por intermédio do reconhecimento de procedimentos de inclusão social; com que níveis de transparência, cognição, compreensão e reflexão emancipadas forjadas a partir de consciências críticas autônomas e emancipadas. (LEAL; FRIEDRICH, 2013).

Ademais, cumpre lembrarmos que, consoante análise da evolução histórica da Administração Pública brasileira, parece até inimaginável falarmos em tratamento e combate à corrupção sem maiores aprofundamentos na seara implementação de Políticas Públicas de desenvolvimento dos servidores públicos, visto que a mentalidade patrimonialista e tecno-burocrática ainda sobrevive, mesmo com o passar de tantos séculos do processo de colonização brasileiro¹⁸⁵. Não há mais tempo a perder, de forma que Aranha-Munhoz (2012, p. 17) acaba sendo categórico, nesse sentido, ao afirmar: “O bom governo e a boa administração tem muito a ver com a adequada preparação das pessoas [...] que devem ter a mentalidade aberta, metodologia e sensibilidade social”.

Em nosso ver, as patologias corruptivas, quando acometem os processos de desenvolvimento da burocracia estatal, não só prejudicam e deslegitimam o Estado Democrático, mas, para além disso, mantém arraigada a cultura patrimonialista, burocratizada e autorreferenciada da herança dos velhos paradigmas da Administração Pública. Ou seja, ao passo em que se praticam condutas desabonadoras no seio das Políticas de Pessoal, se formatam núcleos de poder que fazem a “leitura” desses comportamentos e retroalimentam o próprio sistema, reforçando o viés corruptivo.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Não podemos mais utilizar os antigos conceitos e o paradigma burocrático para analisar questões de desempenho e alegações de desvio de função no serviço público. Devem ser observados os princípios da eficiência e da economicidade, que impõem a todo servidor público um comprometimento com o serviço público oferecido (TRF 4ª REGIÃO, ACI 309.887/2001).

¹⁸⁶ É preciso, acima de tudo, coragem para reconhecer e tratar o problema envolvendo a omissão patológica no seio do serviço público. Nesse sentido: “A preocupação da lei, nesse caso, é sancionar a apenas a violação dos direitos fundamentais que deriva de uma ação ou também as que decorrem de uma omissão? **Afinal, uma conduta omissiva, por exemplo, do Presidente da República que descumpra completamente as ordens constitucionais específicas de atuar em prol da efetivação plena dos direitos sociais não seria uma “violação patente” de tais direitos? O receio em dar uma resposta afirmativa a essa indagação é fruto da herança da racionalidade**

Assim, é que se pressupõe um efetivo embate, tanto interno a Administração (como o aprimoramento das políticas de pessoal), e, igualmente externo (com o apoio da inserção social e abertura de canais de comunicação com a Sociedade Civil). Por certo, apenas com a união desses esforços é que se produzirão resultados satisfatórios no combate as mazelas corruptivas da Administração Pública e o aprimoramento do serviço público como um todo, nos modelos desejados pelo cidadão contemporâneo.

Nesse contexto, torna-se primoroso reconhecer que o enfrentamento das omissões administrativas no contexto das Políticas de Pessoal, como comportamentos tidos por atos corruptivos, podem auxiliar a Administração Pública no controle e na fiscalização dos seus processos, aproximando, igualmente, a atuação cidadã e democrática na tomada de decisões, e, em ato contínuo, bem sedimentar as proposições constitucionais frente a esses atos que deterioram e enfraquecem a moralidade e o bom funcionamento das instituições formalmente reconhecidas.¹⁸⁷

Por fim, forçoso concluir, que, ao falar em combate e tratamento a corrupção, está necessariamente se falando também em proporcionar condições para que os indivíduos tenham seus direitos fundamentais respeitados e satisfatoriamente concretizados, e, assim, visualizem condições mais favoráveis para o seu desenvolvimento emancipatório tanto individual quanto social. Nesse sentido:

Há clara violação de Direitos Humanos **quando um ato ou uma omissão do Estado não se encontra conforme suas obrigações de respeito, proteção e efetivação daqueles Direitos sob sua jurisdição [...]**. Não há dúvidas de que a corrupção se encontra diretamente conectada à violação dos Direitos Humanos Fundamentais, notadamente quando **os atos corruptivos são utilizados como formas de violação do sistema jurídico como um todo (o caso de suborno a servidores públicos para agilizarem procedimentos burocráticos)** (grifos não originais) (LEAL, 2013, p. 96-97).

jurídica liberal do século XIX. Ao que tudo indica, a vastíssima maioria da comunidade jurídica relutaria muito em dizer que sim – que o Presidente, nessa situação, incorreria em crime de responsabilidade – exatamente por considerar que as violações de direitos fundamentais por ação são mais graves do que as transgressões por omissão” (grifos não originais) (HACHEM, 2014, p. 243).

¹⁸⁷ O direito fundamental à boa administração pública vincula, e a liberdade é deferida somente para que o bom administrador desempenhe de maneira exemplar suas atribuições. **Nunca para o excesso ou para a omissão. Assim, a inibição auto restritiva da sindicabilidade cede lugar ao sensato direito fundamental a boa administração e ao correspondente dever de a Administração pública observar a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem”** (grifos não originais) (FREITAS, 2007, p. 41).

Aqui, necessariamente, ao falarmos em corrupção e violação de direitos fundamentais, considerando os ditames democráticos de nossa Carta Maior, e, ainda que não mencione expressamente, entende-se, por certo, que a presença das patologias corruptivas atenta diretamente as proposições do Direito Fundamental a uma Boa Administração, de modo que devem ser analisados em suas imbricações com vistas a um desenvolvimento ainda maior da presente questão, conforme faremos a seguir.

Imbricações (in) tensas e necessárias entre Patologias Corruptivas, Omissão Administrativa e o Direito Fundamental a Boa Administração Pública. Partindo-se da premissa básica de que a Administração Pública deve pautar sua atuação na efetivação dos direitos fundamentais e na consecução do interesse público dos indivíduos e da sociedade civil, é que se buscarão delinear alguns conceitos acerca do que seria, efetivamente, a chamada “*boa administração*” das instituições públicas, conectando tais construções as tendências dos movimentos do constitucionalismo contemporâneo, bem como das colaborações prestadas pelas matrizes teóricas utilizadas na construção e no enfrentamento das práticas corruptivas - o foco do presente estudo.

Assim, buscar-se-á a compreensão desse direito em face dessas mazelas que afligem e solapam o bom serviço público, e de que forma esse novel instituto de compreensão constitucional-administrativa poderá ser assimilado pelo Estado, bem como invocado pelo cidadão, a fim de garantir maior entrega e efetividade dos serviços e Políticas Públicas a cargo do Estado-Administração (mormente no enfrentamento das malogradas patologias corruptivas).

Destarte, a fim de compreender qual a relevância da conexão desse instituto no enfrentamento dos problemas práticos envolvendo a Administração Pública, é que se buscará compreender seu conceito, sua abrangência e seus contornos práticos e teóricos desenvolvidos até esse momento, a fim de aprimorar sua efetividade, mormente em face do seu parco campo de estudos teóricos na seara do Direito brasileiro, bem como por suas características peculiares (mormente a ausência de positivação no texto constitucional, e divergências em seu nível de abrangência e eficácia no campo jurídico e na correlação entre os poderes institucionais).

O tema é discutido no âmbito do direito comunitário da União Europeia, onde foi formalmente apontado como direito fundamental (Artigo 41, da Carta de Direitos Fundamentais). Aponta-se que o reconhecimento de um Direito Fundamental à boa

administração só pode ser bem compreendido numa perspectiva que o interligue à ideia de republicanismo, no sentido de um bem comum a ser querido pela sociedade e garantido através do Estado (HACHEM, 2014).

Preliminarmente, não parece haver mais dúvidas acerca da recepção desse Direito na seara Brasileira, inclusive, com *status* de norma de Direito fundamental. Reconhece-se isso, sem maiores dificuldades, mormente pelo caráter do já reconhecido do “sentido de abertura material” de nossa Constituição no que se refere a abrangência do catálogo de Direitos Fundamentais da Magna Carta, (qualquer dúvida parece ser efetivamente dirimida por intermédio da leitura do Artigo 5º, § 2º, da CF/88), de modo que o rol das disposições de Direitos e Garantias Fundamentais podem ser constantemente incrementados, consoante a evolução das disposições internacionais, bem como dos discursos de (re)interpretação advindos da própria compreensão e argumentação dos textos constitucionais em seu viés contemporâneo. (SARLET, 2007). Aqui parece, em nosso entendimento, o encaixe perfeitamente adequado para a inserção do Direito Fundamental ao Boa Administração.¹⁸⁸

Ademais, tem-se, nas palavras de Freitas (2007, p. 8), o Direito fundamental à boa administração Pública, assim, como norma de caráter “implícito” em nosso sistema constitucional. Não obstante a isso, tal situação não guarda relação com sua eficácia, vez que esta deve possuir aplicação direta e imediata junto ao ordenamento, devendo atuar como figura de “administrador negativo”, apresentando armas contra discricionariedades administrativas exercidas fora – ou aquém – dos limites atribuídos pela Constituição.

Desta feita, para entender a ótica da existência de um Direito Fundamental a uma boa Administração, torna-se primorosa a assunção de qual fora o *background* jurídico e institucional que propiciou sua leitura em face das normativas existentes. Podem-se destacar, *prima facie*, as influências dos ideais do constitucionalismo contemporâneo, reforçando a compreensão de que os Estados Constitucionais são, antes de tudo, um Estado de arte onde as escolhas administrativas são essencialmente legítimas, sustentáveis e democráticas (FREITAS, 2014, p. 13).

¹⁸⁸ Destaca, ainda, que o referido processo de desenvolvimento dos Direitos Fundamentais fora eivado de avanços, retrocessos, contradições, o que ressalta a dimensão eminentemente histórica, ao mesmo tempo “relativa” dos direitos fundamentais, o que efetivamente comprova um desgarramento de qualquer concepção jusnaturalista que possa ter subsistido em face desses institutos. Por desdobramento lógico, conclui o autor, igualmente, que o sistema de direitos fundamentais não possui um viés lógico-dedutivo, mas sim, um constructo aberto e flexível a ser moldado pelas contingências históricas e peculiares de cada sociedade (SARLET, 2007).

Consequência disto é que a ideia de Boa Administração reclama nova racionalidade gerencial, fundada na dignidade da pessoa humana e na noção de soberania popular, enquanto substâncias éticas da comunidade política (internacional e brasileira) [...]. **Está se falando aqui, por exemplo, do dever de motivação dos atos administrativos – sejam de que natureza for -, pois é ela que garante (ou não) a legitimidade da transparência reclamada dos Poderes Públicos. A necessidade de motivar adequadamente força indiretamente à realização das ponderações exigidas e controláveis** pelo direito da Boa Administração Pública. (FREITAS, 2014, p. 18-19).

Em outras palavras, ao analisar os desdobramentos práticos desse Direito, é visível que o mesmo interfere na ação administrativa, pressupondo que esta deva ser exercida equilibrada, (coibindo-se ações extremas ou insuficientes), cabendo um efetivo aprimoramento das ações de controle, e, em certos casos, da responsabilização dos detentores da função pública. Ademais, do ponto de vista de sua abrangência, o Direito Fundamental à boa Administração Pública propõe ir mais além, formatando-se por intermédio de um conglomerado de tantos outros direitos subjetivos a serem exercidos na esfera pública. Na visão de Freitas (2007, p. 20-21), esse instituto abarca e se desdobra, dentre outros possíveis, nos seguintes direitos:

a) **O direito a administração pública transparente**, que implica evitar a opacidade (princípio da publicidade), salvo nos casos em que o sigilo se apresentar justificável, e ainda assim não definitivamente, com especial ênfase às informações inteligíveis sobre execução orçamentária; b) **Direito à administração Pública dialógica, com as garantias do contraditório e da ampla defesa – é dizer, respeitadora do devido processo (inclusive com duração razoável), o que implica o dever de motivação consistente e proporcional;** c) **o direito à administração pública imparcial, isto é, aquela que não pratica discriminação negativa de qualquer natureza** c) **o direito à administração pública proba, o que veda condutas éticas não-universalizáveis;** e) **o direito à administração pública respeitadora da legalidade temperada e sem “absolutização” irrefletida das regras, de modo que toda e qualquer competência administrativa supõe habilitação legislativa;** f) **o direito à administração pública eficiente e eficaz**, além de econômica e teologicamente responsável, redutora dos conflitos intertemporais, que só fazem aumentar os custos de transação.

Ou seja, o aprimoramento da Administração Pública, que busca a superação de seus velhos paradigmas para fins de adoção de um viés efetivamente alinhado aos ditames constitucionais contemporâneos, transpassa necessariamente por uma radical transformação de seu corpo de funcionários, combatendo-se a corrupção e elidindo a prática de comportamentos omissivos desabonadoras da realização das Políticas de Pessoal no Serviço Público:

Por isso, a Administração deve ser um ambiente de compreensão e um marco de humanização da realidade, que fomente o objetivo constitucional [...] Nesse sentido, **os agentes públicos, para poderem desempenhar sua tarefa com eficácia, necessitam, além dos meios e condições de trabalho adequados, um constante esforço em sua competência profissional para consolidar uma Administração que não é abstrata, eis que é integrada por pessoas tão reais quanto os cidadãos aos quais elas servem**, e pelos próprios cidadãos também. Por trás de cada expediente estão as aspirações de um cidadão. (ARANA-MUNHOZ, 2012, p. 26-27).

Nesse contexto, traz-se à baila, novamente, o Direito Fundamental a Boa Administração, que sob a égide de um Estado Republicano, dirige-se, reconhecidamente, a necessidade de uma eficiência democrática na atuação administrativa, não embasada em condutas condescendentes, omissivas ou ideológicas, mas sim, em vista a uma verdadeira concretização do texto constitucional. Assim, a despeito das proposições constitucionais, dos avanços proporcionados pela absorção das matrizes do constitucionalismo contemporâneo, o que se percebe, de fato, é que a Administração Pública tem sido preterida em sua compreensão teórica, quando se fala em realização das Políticas de Pessoal, em contraponto aos avanços e aos questionamentos dirigidos à atuação da jurisdição constitucional.

Dessa forma, coube ao presente trabalho aprofundar-se um pouco mais acerca dessa (in) tensa relação entre as esferas formais e informais de Poder, entre a figura do Estado-Juiz e a do Estado-Administrador, usando-se, como objeto de estudo, a (não) implementação das Políticas de Pessoal no contexto da Administração Pública, ou ainda, a verificação de uma verdadeira condescendência administrativa no trato dessa questão.¹⁸⁹ Nesse sentido:

A natureza de garantidora do cumprimento da lei da gestão pública é a salvaguarda contra o clientelismo, a corrupção e o favorecimento pessoal. Nesse sentido, pode-se afirmar, sem um custo alto de apresentação de provas exaustivas, que a Administração Pública brasileira ainda não se coloca plenamente como uma estrutura forte do ponto de vista da eficiência-democrática, isto é, no sentido de uma boa administração. (CARVALHO, 2012, p. 19).

Sejam por falhas, omissões, desinteresse, ou mesmo desestruturações de ordem econômico-financeira (dentre outros), o que se percebe é que a Administração Pública não tem conseguido, *per se*, concretizar suas Políticas de Pessoal, ainda que

¹⁸⁹ La posibilidad del control judicial está siempre abierta, pues, para verificar si esa posición inicial de objetividad em la apreciación administrativa puede mantener-se, lo cual cabera ejecerse normalmente através de um control de los limites o de los excesos, siempre, por supuesto posibles y que la prueba puede perfectamente poner manifiesto y acreditar” (ENTERRIA, 1997, p. 138).

a própria Constituição Federal as tenha garantido, em certas ocasiões, com conteúdo expressamente dispostos, em face da relevância desse assunto (tanto que dedicou capítulo específico para sua programação), a fim de, através de uma gestão pública eficiente, se construir em um efetivo Estado Democrático de Direito.

Assim, percebendo que o Administrador, no campo da discricionariedade, ou no do seu dever-agir estatal, não vem a atender aos ditames previstos na Constituição Federal (como se pode extrair de algumas situações-problema previamente elencadas), é que, se propõe, de fato, essa nova proposta de relação dialógica entre Poderes institucionalizados, e destes com a comunidade, de modo que ambos sirvam de espaços atuantes de discussão e implementação das Políticas Públicas, sendo esta relação vital para a entrega da universalidade dos Direitos Fundamentais previstos em sede constitucional. Nesse sentido, destacam-se, novamente, as palavras pontuais de Leal (2007, p. 210). Senão vejamos:

Entendemos, no entanto, que a separação dos poderes, em sua concepção original idealizada por Montesquieu como um sistema de freios e contrapesos, **não pode ser utilizada como argumento para justificar uma restrição da atuação da jurisdição constitucional** neste sentido, uma vez que, a nosso ver, **a democracia pressupõe, antes, uma atividade consorciada entre os poderes, sendo cada um deles – isoladamente em conjunto, dentro de suas especificidades – responsáveis pela consolidação dos conteúdos e dos valores constitucionais e, em última instância, pela realização da democracia em si.** (grifos não originais).

Portanto, com maior efetividade das Políticas de Pessoal no contexto do serviço público, é que se abrem as portas para um maior aprimoramento das Políticas Públicas em geral, que, volte-se a frisar, somente se concretizarão plenamente através da estruturação de um governo desenvolvido, modernizado, e com um aparato funcional burocrático e administrativo forte e eficiente, a fim de que a melhoria nas atividades-meio (o funcionalismo em geral) possam amenizar as dificuldades encontradas em todas as demais demandas objetos das Políticas Públicas (destacando – se, v.g., as práticas relacionadas à saúde e à educação).

Até mesmo porque (e soando a quase obviedade acadêmica), mas, como se falar em maximização de princípios democráticos, da inserção da lógica da boa administração, da legitimação e participação social, se não avançarmos, de igual forma, nos estudos envolvendo o aprimoramento destes agentes que compõem o aparelho do Estado. A mentalidade do novo cidadão precisa receber,

necessariamente, um tratamento adequado e receptivo, o que pressupõe, por certo, uma nova mentalidade também aos servidores públicos (portanto, ilidindo-se práticas desabonadoras na gestão desse aparato humano), a fim de que, efetivamente, possamos extirpar a corrupção e construir uma sociedade alinhada aos princípios do Estado Democrático.

Não há dúvida, por outro lado, de que o combate a corrupção no Brasil não depende **apenas da troca de funcionários envolvidos** em acusações, **mas requer, também, combate a burocracia que dá margem a corrupção.** (LEAL, 2013, p. 188).

Assim, como proposta para clarificar as situações ensejadoras de comportamentos corruptivos no seio das Políticas de Pessoal (e que não são poucas), é que pautarem algumas situações-problema a fim de bem demonstrar a incidência dessas práticas e os prejuízos econômicos (e não econômicos) advindos da inércia e displicência no controle das práticas corruptíveis que assolam constantemente a Administração Pública brasileira.

Práticas omissivas e(m) Políticas de Pessoal da Administração Pública: Alguns estudos de caso. Preliminarmente, considerando que no imenso e infindável universo das Políticas de Pessoal realizadas no contexto do serviço público encontram-se incontáveis processos e etapas que envolvem todo o desenvolvimento do aparato humano estatal. Por isso, é que se aventa necessário, por uma opção de otimização teórico-investigativa, trabalharmos com algumas situações-problema que ensejam condutas omissivas, condescendentes e/ou desabonadoras (tanto em seu viés administrativo/deliberativo quanto normativo),¹⁹⁰ de modo que serão estudados, pontualmente, alguns institutos que já apresentaram falhas e/ou desvios e prejudicaram o adequado e eficiente desenvolvimento dos processos gestão de pessoas no seio do serviço público.

Após a análise dessas situações, será possível dimensionar, ainda que parcialmente, mas de forma mais nítida e clara acerca da gravidade dos problemas relacionados ao campo de pesquisa estudado. Torna-se, assim, latente o desvelar das práticas corruptivas no contexto das “práxis” administrativa, mormente em face ao

¹⁹⁰ Importante ressaltar, desde logo, que as situações-problema foram extraídas da esfera pública federal (Administração Pública Federal), em caráter essencial, visto que essa amplitude pode ser facilmente re (pensada) nas demais esferas de poder da seara brasileira.

necessário enfrentamento aos insistentes paradigmas patrimonialistas e burocratizados que afligem tão danosamente a Administração Pública brasileira.

1) O Concurso Público, com ênfase na carreira do Magistério Superior Federal (Art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988). Num primeiro momento, torna-se primorosa a discussão e a reflexão acerca das imbricações entre a *práxis* corruptiva e seus desdobramentos no campo dos concursos públicos, mormente com ênfase seleção docente para ingresso na carreira do Magistério Superior da Administração Pública, uma vez que tal procedimento apresenta elementos pontuais e exclusivos em sua formatação, capazes de tornar esse ato administrativo de seleção muito mais suscetível a investidas corruptíveis, desvirtuando, assim, o objeto central e finalístico desse processo seletivo, qual seja: a escolha justa e transparente de cidadãos capazes de agregar positivamente no desenvolvimento das atividades públicas da *polis*.

Destaca-se, nesse sentido, como um dos exemplos a serem trabalhados, temática que apresentou relevante matéria pública, de notório conhecimento e repercussão, vivenciada pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), que se viu obrigada a proceder a anulação de concurso público para ingresso de professor na carreira do magistério federal, junto a Faculdade de Direito daquela IES, em face de protestos advindos da comunidade discente, insatisfeita com possíveis manipulações na seara avaliativa subjetiva dos candidatos.¹⁹¹ Infelizmente, sabe-se que esse caso não se encontra isolado, sendo o instituto do “concurso público docente” objeto frequente de ações judiciais e administrativas com vistas a anulação, senão vejamos, a título exemplificativo:

Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo MPF em face, unicamente, da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), por meio da qual o Parquet objetiva a anulação do concurso público com a realização de outro para o provimento do cargo público de professor de 3º Grau do Quadro Permanente, área de Educação Física, subárea Movimento Corporal Humano e Saúde Coletiva, ao argumento central de que **o candidato classificado e aprovado em 1º lugar teria escrito, em coautoria com um dos examinadores, um artigo acadêmico mencionado no conteúdo programático do certame, comprometendo-se, assim, os princípios administrativos da impessoalidade, da moralidade e da igualdade de competição.** A sentença julgou procedente o pedido (grifo meu).¹⁹²

¹⁹¹ Matéria jornalística veiculada pelo jornal *Zero Hora*, do Rio Grande do Sul, no dia 21 maio 2014.

¹⁹² BRASÍL. Tribunal Regional Federal. AG 0031996-41.2006.4.01.0000. Relatora: Des. Selene Maria de Almeida, 2006.

O que se pode depreender, no mais das vezes, é que essas flagrantes práticas desabonadoras vêm a se engendrar em meio as precariedades nos critérios normativos estipulados para a realização do certame, aliado, igualmente, a obscuridades em face do espaço “subjetividade” no momento da avaliação (que carecem de motivação clara e precisa acerca das avaliações realizadas). Isso acaba gerando imensa dificuldade de controle e visualização de possíveis favorecimentos ou fraudes no certame, refletindo, assim, a fragilidade desse processo administrativo frente aos desenvolvidos mecanismos da corrupção.

De fato, tem-se no concurso público o efetivo desdobramento e reconhecimento do princípio da acessibilidade de cargos públicos a todos os cidadãos. E não poderia ser diferente, haja vista que o corolário de um Estado de Direito justo e democrático perpassa, sem dúvida alguma, pela abertura a quaisquer indivíduos de todos os cargos e funções públicas existentes, a fim de que qualquer cidadão tenha a possibilidade de participar ou de gerir o desenvolvimento das atividades públicas da sua *polis*.¹⁹³

As justificativas que delineiam a importância desse instituto (e que o torna, ao mesmo tempo, um objeto focal para prática de patologias corruptivas, mormente na seara do concurso docente), podem ser facilmente compreendidas em face das características próprias que circundam esse ato administrativo¹⁹⁴ - e para além dele, em virtude de suas consequências naturais e impactantes na esfera institucional, que é a obtenção de um cargo público.

Portanto, considerando que o cerne da legitimidade e da concretização da democracia moderna atravessa diretamente o campo do correto e eficiente desenvolvimento do modelo de concursos públicos, e considerando os prejuízos ocasionados pela corrupção na intervenção e maculação desses processos (que

¹⁹³ Como já vimos, o teórico da justiça John Rawls destacava, em seu pensamento, a possibilidade de concretização de uma sociedade justa se valeria de um princípio de igualdade que significasse a estruturação social “com posições e cargos acessíveis a todos” (2000, p. 64). Reforce-se, ainda, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 dez. 1948, que assegura: Art. XXI. **Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.** (ONU, Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948).

¹⁹⁴ Como atos administrativos, **devem ser realizados através de bancas ou comissões examinadoras, regularmente constituídas com elementos capazes e idôneos** dos quadros do funcionalismo ou não, e com recurso para órgãos superiores, visto que o regime democrático é contrário a decisões únicas, soberanas e irrecorríveis. De qualquer forma, caberá sempre reapreciação judicial do resultado dos concursos. [...] **A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento. Não obstante, é ilegal a exclusão ou reprovação com base em critério subjetivo [...] sem motivação.** (grifos não originais). (MEIRELLES, 2012, p. 488-489).

podem envolver, inclusive, riscos a legitimidade institucional e a confiança social geral), é que se direcionam os olhares a esse procedimento de imensurável relevância.

Vale ressaltar, de plano, que ainda que se saiba que a área de abrangência das práticas corruptivas possa permear o concurso público em todas as suas modalidades, há especial interesse na investigação do comportamento desse processo junto às instituições de ensino superior (IES), uma vez que esse ato, na esfera da seleção docente, necessita de um procedimento envolto de uma pluralidade de metodologias, etapas e avaliações a serem desenvolvidas (tais como, *v.g.*, em face das exigências de provas escritas, didáticas e curriculares).¹⁹⁵

Não obstante, verifica-se que, na contramão dessa complexidade procedimental, parece não haver grandes preocupações com a análise ou criação de mecanismos de controle junto das etapas administrativas que demandam certa subjetividade de avaliação, e que devem reger-se pela observância da impessoalidade, da ética e da moralidade administrativa, abrindo-se, assim, as portas para uma possível atuação corruptiva (em suas diversas modalidades), ante a possibilidade de tomada de posicionamentos arbitrários, de apadrinhamentos ou de realização de atos de cunho patrimonialista ou mesmo nepotista.¹⁹⁶

Ademais, não bastassem as condutas diretamente atentatórias aos preceitos do concurso público em face a sua subjetividade (o que esbarra, muitas vezes, na própria incompetência institucional do controle da discricionariedade), há ainda que se referir a outro importante fenômeno que interfere no bom andamento dos concursos públicos, qual seja, o da busca pela efetividade e continuidade do serviço como condição (in)justificadora da prática corruptiva. A questão que insurge parte da seguinte proposição: Seria possível admitir fraudes em concursos públicos com o fito de garantir o ingresso de servidores que efetivamente agreguem ao serviço público? (Desdobramento das patologias corruptivas com fins de “ganhos públicos”). Aqui se

¹⁹⁵ A título exemplificativo tem-se o recente Edital 67/2014/IFSUL, que assim dispõe acerca da formatação do concurso público docente: item 5. Da estruturação do concurso público: 5.2 Da prova escrita. 5.3 **Da prova didático-pedagógica** e 5.4 Da prova de títulos (IFSUL, 2014).

¹⁹⁶ Ademais, dificulta-se ainda mais a questão, visto que, em face da autonomia dos órgãos da Administração Pública indireta, autárquica e fundacional (natureza jurídica da grande parte das instituições federais de ensino superior), **formatam-se pequenos núcleos de poder, descentralizados, que ao realizarem procedimentos administrativos (tais como os concursos docentes), geram enorme dificuldade de apuração e tratamento das condutas corruptíveis**, razão pela qual, fica evidente, mais uma vez, a importância do presente estudo para fins de uma resposta mais adequada a essa problemática.

aventa uma problemática que permeia, seguramente, os campos da ética, do utilitarismo e da consecução do bem comum frente ao respeito às instituições jurídicas e morais da sociedade. Em outras palavras, seria viável relacionar-se uma possível justificativa para a realização de práticas corruptivas em prol da garantia de uma execução mais eficiente do serviço público?

Para tal problemática, apresento, a título exemplificativo, situação contundente e geradora de controvérsia: A questão insurge-se quando, *v.g.*, por característica inerente aos concursos públicos docentes, que em face da elevada carga de exigência de formação, acabam por mitigar a demanda de candidatos, que, em certas ocasiões, podem ser únicos (ou mesmo inexistentes) para gerar concorrência a uma determinada vaga. Poderia, então, um único candidato (ou um candidato despreparado) ter seu ingresso facilitado em prol da garantia do preenchimento desta vaga?

A resposta, com base nas proposições constitutivas do conceito de corrupção tratado no item anterior nos leva a uma única consideração: Não é possível. Não obstante, como controlar a margem “discricionária” que permite ações dessa natureza, no momento em que gestores da coisa pública são igualmente cobrados pela própria sociedade acerca do atendimento das demandas do serviço público?

A resposta é categórica, exigindo a tomada de certas providências, mormente em face aos ditames da boa Administração Pública, transcendendo a mera repressividade das imposições normativas, e desenvolvendo mecanismos de aprimoramento dessa etapa das Políticas de Pessoal, através de: 1) Estipulação de critérios qualitativos que atendam às exigências do serviço prestado (*v.g.*, elaboração de um edital objetivo, com precisa limitação dos espaços de análise subjetiva) 2) Fundamentação robusta de todas as etapas do processo, mormente aquelas de inserção de conteúdo subjetivo (com clareza dos critérios adotados) 3) Transparência e Publicidade dos atos realizados 5) Possibilidade de inserção de mecanismos de controle social, com a possibilidade de participação democrática no acompanhamento e análise das atividades desenvolvidas.

2) A Estabilidade do Servidor Público (Art. 41, § 4º da Constituição Federal de 1988. Outra matéria, de enorme relevância jurídica e institucional, se refere as disposições constitucionais envolvendo a concessão de estabilidade aos servidores

públicos. Consoante o art. 41, § 4º da Constituição Federal de 1988¹⁹⁷, os servidores públicos, integrantes da Administração Pública Direta ou Indireta, autárquica e Fundacional, adquirem a estabilidade no serviço público após 3 (três) anos de efetivo exercício, conquanto realizada a cargo da Administração Pública, uma avaliação especial de desempenho específica para essa finalidade.

Ou seja, para fins de perfectibilização do ato de assunção no cargo público, o servidor deve demonstrar aptidões que o credenciem ao desenvolvimento da função pública. Em contrapartida, o Administrador Público deve, obrigatoriamente, realizar a avaliação em seus subordinados, a fim de verificar (ou não), a presença desses elementos credenciadores, como forma de garantir a efetividade e a capacidade dos indivíduos que venham a dedicar-se a prestação dos serviços públicos, em todos os seus níveis.

Não obstante, traz-se à baila, a título exemplificativo, a situação vivida pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL),¹⁹⁸ que desde a promulgação do texto reformatório de 1998 (criação do critério de avaliação para estabilidade), não procedeu à avaliação de desempenho dos seus servidores (consoante Resolução nº. 005, de 08 de junho de 2009, do Conselho Coordenador do Ensino, Pesquisa e Extensão – COCEPE).¹⁹⁹ Infelizmente, tal comportamento ainda é, constantemente, seguido por outros órgãos integrantes da estrutura da Administração Pública.

Ou seja, a condescendência da Administração na não realização de uma política de pessoal expressa em nossa Carta Magna (avaliação especial de desempenho para aquisição da estabilidade), gera, como desdobramentos imediatos, prejuízos a estabilização dos servidores públicos, e mediatamente, a ausência de uma verificação dos elementos básicos ao ingresso e desenvolvimento no serviço público, gerando perda de legitimidade institucional, quebra da lógica democrática da participação dos usuários, uma vez que o cidadão/usuário deixa de ser elemento ativo das práticas avaliativas, ante a sua inexistência (v.g., com a participação nos critérios de avaliação)

¹⁹⁷ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público § 4º. Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade (BRASIL, Constituição Federal).

¹⁹⁸ Fundação de Direito Público criada pelo Decreto-Lei nº. 750, de 8 de agosto de 1969.

¹⁹⁹ Art. 2º da Resolução nº. 005/2009 – COCEPE: O docente que ingressou na UFPEL a partir de 05 de junho de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº. 19, de 4 de junho de 1998, nomeado para cargo de provimento efetivo junto à educação básica, profissional ou superior, ficará sujeito a Estágio Probatório [...]. Disponível em: <wp.ufpel.edu.br/cppd/files/.../Resolução-nº-005-2009-COCEPE.doc>. Acesso em: 25 out. 2014.

corrompendo-se, assim, toda a lógica estrutural de funcionamento da gestão de pessoas no serviço público.

Nessas situações, os prejuízos ocasionados em falhas no desenvolvimento dos processos de concretização das Políticas de Pessoal, refletem-se, invariavelmente, em prejuízos as demais Políticas Públicas (nos casos presentes, àquelas envolvendo prejuízos ao direito fundamental social à educação, e educação com qualidade). Mas não somente, tais omissões, falhas ou condescendências administrativas enfraquecem o Estado Democrático, andam na contramão dos ditames constitucionais, esvaziam e deslegitimam as instituições públicas e enfraquecem a percepção do desenvolvimento de um serviço público adequado as expectativas dos cidadãos. A fim de elucidar a situação atual do problema a ser enfrentado, traz-se a análise as palavras de Meirelles (2012. p. 501), que assim dispõe quanto ao assunto:²⁰⁰

Fatalmente haverá caso envolvendo o decurso do prazo de três anos **sem que essa avaliação especial tenha sido realizada nos moldes determinados pelo dispositivo constitucional (artigo 41). Como esse dever é da Administração Pública**, o servidor não poderá ser prejudicado e adquirirá a estabilidade caso preencha as demais condições (grifos não originais).

A discussão merece especial atenção, ainda mais se considerarmos que, passados mais de 20 (vinte) anos da promulgação de nossa Constituição, verifica-se, pragmaticamente, que suas mais singelas disposições ainda encontram extrema dificuldade de concretização no seu plano prático de aplicação. O fato de, por exemplo, a Administração Pública omitir-se na realização a avaliação funcional dos seus servidores dentro do prazo de 3 (três) anos estabelecido pelo próprio texto constitucional, é a demonstração clarividente de que ainda estamos deveras distantes de uma situação ideal de concretização dos direitos postos na Carta Maior.

3) A Progressão Funcional na Carreira (Art. 39, caput, da Constituição Federal de 1988. Nos similares moldes preconizados pela concessão da estabilidade, tem-se a necessidade de avaliação periódica dos servidores públicos com vistas ao

²⁰⁰ No mesmo sentido discorre Di Pietro (2011, p. 130): “Trata-se de imposição voltada para a administração pública, no sentido de que depende de providência a ser por ela adotada. Se não o fizer, a omissão não poderá prejudicar a aquisição da estabilidade do servidor. Cumpridos os três anos de efetivo exercício, o servidor se tornará estável, com ou sem a avaliação. **Interpretação diversa poderia significar um incentivo à omissão da autoridade, que por alguma razão, quisesse impedir a aquisição da estabilidade**”. (grifos não originais).

seu desenvolvimento no Plano de Carreiras a qual o seu cargo público está submetido, sendo tal elemento em face ao fundamento constitucional que dispõe acerca da necessária organização dos cargos públicos em estruturas de carreira.²⁰¹ Não obstante, a Lei prevê alguns requisitos e critérios predeterminados para fins de desenvolvimento funcional, dos quais podem-se destacar os critérios de promoção por merecimento e tempo de serviço.²⁰²

Porém, a Administração Pública nem sempre realiza tais determinações constitucionais (ou as realiza de forma insuficiente, como *proforma*), ensejando, como no caso a ser estudado a seguir, certas injustiças a pessoa do servidor público, como a sua estagnação na carreira (ou sua promoção deliberada, ocasionando, de qualquer forma, prejuízos a comunidade como um todo (por impactos econômicos sem retorno qualitativo, ou prejuízos ao adequado serviço de servidores descompromissos, pela quebra das expectativas por eventuais displicências no desenvolvimento da sua própria carreira).

Traz-se à baila, a título demonstrativo, caso de omissão administrativa em termos de confecção de ato normativo de sua competência, qual seja, a de decreto regulamentador, que impediu a ascensão funcional de diversos Professores do Magistério na Educação do ensino Básico, Técnico e Tecnológico Federal, a fim de obter os benefícios advindos da estruturação do seu plano de carreira, em face da excessiva morosidade e insuficiência do Poder Executivo em termos de promulgação de ato regulamentador. Senão vejamos:

Art. 120. O desenvolvimento na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico dos servidores que integram os Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino, subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Educação, ocorrerá mediante progressão funcional, exclusivamente, por titulação e desempenho acadêmico, nos termos do regulamento.²⁰³

²⁰¹ “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e **planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas**”. (grifos não originais) (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

²⁰² “**A omissão da Administração Pública em realizar a avaliação de desempenho leva à promoção automática do servidor**, nos termos do artigo 96, da Lei 7.169/96, a partir da data em que os requisitos para a obtenção do benefício foram implementados. Prejudicial de mérito rejeitada. Recurso provido.” (STF - ARE: 812052/RS, RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, DATA DE JULGAMENTO: 28/05/2014, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE-107 DIVULG 03/06/2014 PUBLIC 04/06/2014).

²⁰³ Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008: Trata do Plano de Carreira e Cargos de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, e do Plano de Carreira do Ensino Básico Federal.

O Decreto Regulamentador veio a ser promulgado, tão somente (4) anos após a disposição legal ser estatuída, o que gerou um abarrotamento de ações judiciais pleiteando a atuação jurisdicional em face da ausência de regulamentação pela Administração Pública.²⁰⁴

Infelizmente, não se trata de prática isolada, havendo situações semelhantes em diversas outras carreiras do Executivo Federal²⁰⁵, mas que, não obstante, não se detém a verificar possíveis responsabilidades, bem como qualquer possibilidade de superação de tais condutas omissivas, que parecem já ter se tornado “condutas inerentes a prática administrativa”. Ou seja, o serviço público acomoda-se a tais práticas, e as assimila como elementos “naturalizados”. É justamente na contramão da prevalência desses entendimentos que este trabalho busca intentar apresentar respostas).

Além disso, acontecimentos nesse sentido fazem com que a Administração Pública se beneficiasse da sua própria torpeza, o que igualmente se mostra inadmissível. Na contramão desse entendimento, aliás, não se falam em quaisquer possibilidades de responsabilização dos agentes envolvidos, de modo que a cultura “da morosidade e do descaso” já se enraizara em face a tais procedimentos.

4) A Remuneração dos Servidores Públicos. (Art. 37, XV, da Constituição Federal de 1988). Por fim, outra relevantíssima situação, que, igualmente, com enorme destaque na grande mídia local, envolve a crise de gestão vivida pelo Estado do Rio Grande do Sul, um dos Estados-Membros vinculados a República Federativa do Brasil, em virtude de alegada insuficiência financeira em face ao pagamento da remuneração dos seus Servidores Públicos.²⁰⁶ Como medida política protetiva

²⁰⁴ Decreto nº 7.806, de 17 de setembro de 2012: Regulamenta os critérios e procedimentos para a progressão dos servidores da carreira do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, de que trata a Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, e dispõe sobre as Comissões Permanentes de Pessoal Docente das Instituições Federais de Ensino.

²⁰⁵ Há casos ainda tão graves e persistentes na seara jurídica. Tem-se, a título exemplificativo, a Concessão de Adicional de Fronteira (Artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988. A referida concessão escara a ociosidade normativa por parte da Administração Pública. Na hipótese em apreço, de 1997, quando da extinção da gratificação anterior, até 2014, **transcorreu lapso de tempo superior a dezesseis anos**, espaço de tempo durante o qual, única e exclusivamente por conta da omissão da Administração Pública, os servidores ficaram privados de gozar o direito previsto no art. 71 da Lei nº 8.112/90. **O intervalo de tempo referido, superior a uma década e meia, de forma alguma pode ser tido como minimamente aceitável**, de maneira que também por esse prisma não se pode admitir que prejuízos sejam causados e quaisquer providências administrativas e jurisdicionais não possam (e devam) ser tomadas.

²⁰⁶ Situações análogas já foram objeto de apreciação jurisprudencial, a saber: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PREVENTIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAMENTO DOS SALÁRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 35 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. **A pretensão de parcelamento do salário dos servidores públicos estaduais viola o disposto no art. 35 da**

adotada em face da crise instaurada, o governo local passou a realizar uma política de gestão atrelada ao parcelamento das verbas remuneratórias, protagonizando uma das maiores paralisações da história do desenvolvimento do serviço público do Rio Grande do Sul.

E não são se tratam de casos isolados, em termos de remuneração. Há que se destacar, igualmente, com igual importância, a recente problemática nas políticas de implementação do piso salarial nacional aos professores da Educação Básica do Estado (Lei n.º 11.738/2008), que, a despeito de sua promulgação legislativa, não fora objeto de concretização em, pelo menos, 04 (quatro) Estados da federação, a saber, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Mato Grosso do Sul e Ceará, obrigando a atuação da Jurisdição Constitucional para fins de tentativa de implementação, pendente até os dias atuais.²⁰⁷

O que se percebe, das referidas situações, pagar outras despesas em detrimento do salário – verba alimentar – dos servidores ou dar fim diverso aos recursos públicos destinados a tal finalidade primária é ato de decisão do administrador público que não autoriza simplesmente atribuir os atrasos ou retenções praticadas ao “fortuito”, “força maior”, “ausência de recursos” ou “mera desorganização”. Ou seja, a omissão no adimplemento das verbas remuneratórias dos servidores públicos (ou a própria inibição/parcelamento desses pagamentos), quando efetivamente comprovado que o ente público veio a receber, religiosamente, as recursos advindos das transferências tributárias constitucionais do Governo Federal e demais recolhimentos oriundos de receitas próprias, aventa-se como conduta omissiva e corruptível que visivelmente viola as proposições mais basilares do ordenamento jurídico, e atenta, vertiginosamente, a consecução do Direito Fundamental a uma boa Administração Pública.

A omissão, nesse caso, se refere acerca de disponibilidade financeiras e a sua íntima correlação com desvios de finalidade em relação as verbas públicas destinadas

Constituição Estadual, que assegura o pagamento da remuneração até o último dia do mês de trabalho prestado. Mandado de segurança preventivo na qual há justo receio de consumação de ato. Proteção a direito líquido e certo frente a uma situação previsível. Ordem concedida, POR MAIORIA. (Mandado de Segurança Nº 70063866768, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 06/07/2015). (TJ-RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Data de Julgamento: 06/07/2015, Tribunal Pleno).

²⁰⁷ No dia 27/02/2013, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a Lei 11.738/2008, que regula o piso salarial nacional dos profissionais do magistério público da educação básica, passou a ter validade a partir de 27 de abril de 2011, quando o STF reconheceu sua constitucionalidade. A decisão tem efeito *erga omnes*, isto é, obriga a todos os entes federativos ao cumprimento da Lei. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br>. Acesso em: 24 out. 2014.

a gestão de pessoal do serviço público, o que acarreta, indubitavelmente, em precariedade na realização das Políticas Públicas e na construção do Estado Democrático de Direito. Não há dúvida (como veremos na questão do controle jurisdicional), que há possibilidade de o Poder Judiciário responder a tais insuficiências omissivas desabonadoras, corrigindo os desvios administrativos, responsabilizando os agentes causadores dessas práticas, e, assim, vindo a fazer valer, verdadeiramente, as proposições constitucionais.

A guisa de conclusão, ao lançar os olhares a todos os casos analisados, nos parece, cada vez mais, que se torna imprescindível fortalecer a inserção participativa e compartilhada da gestão pública (vez que tais decisões advêm dessa postura auto referenciável da Administração, sendo o cidadão um elemento totalmente distante de tais mazelas), para que assim, se possa operar a ultrapassagem da Democracia formal, sem hipertrofia dos controladores. A escolha das deliberações e ações públicas deve estar vivamente associada ao cumprimento das promessas e expectativas democráticas se se quiser (como no atendimento as obrigações para com os servidores públicos, e destes para a sociedade civil), em estrita afinidade com os princípios e direitos fundamentais, onde a discricionariedade possa ser moldada para a obtenção, eficiente e eficaz dos resultados pactuados.

Ademais, ao preocuparmo-nos com o âmbito da legitimidade dessas escolhas administrativas, de modo que se direcionarão os próximos momentos do estudo a inserção do viés democrático das matrizes teóricas da justiça de John Rawls e democracia deliberativa de Jurgen Habermas, a fim de se engendrarem mecanismos preventivos e repressivos ao controle da corrupção, ao passo em que se aprimoram as escolhas públicas, dando-se maior efetividade a concretização dos direitos fundamentais e da realização do Estado Constitucional brasileiro.

4.2 Aplicação dos ideais da Teoria da Justiça na elaboração e fiscalização da Política Distributiva dos bens primários

Como já visto do item 3.1, a Teoria da Justiça de John Rawls se destina a resolução dos problemas relacionados a justiça mediante a adoção de um bem formulado procedimentalismo puro²⁰⁸ de concepção política da justiça, a fim de

²⁰⁸ “Não há critério prévio e independente que defina o que é justo. Rawls faz questão de insistir que, em uma justiça procedimental perfeita, há esse critério independente e já determinado do que é

acomodar o pluralismo valorativo e das concepções de bem típicas das complexas sociedades contemporâneas.²⁰⁹

Ademais, ao acomodar a Teoria da Justiça como equidade às problemáticas do trabalho (e, para além disso, e de alguma forma, a todos os demais desafios impostos aos procedimentos deliberativos em sede de Administração Pública), tem-se a pretensão de readequar os ditames envolvendo o “agir público”, a fim de que, por intermédio da adoção de uma matriz da justiça, possa-se induzir as Políticas Públicas a uma maior abrangência social e de efetividade, em detrimento da atual operabilidade autorreferencial da “máquina pública”, que encontra-se, por certo, eminentemente apropriada por grupos e interesses específicos, que não atendem aos ditames de um Estado Democrático, e que, ao nosso ver, devem começar por pautar-se em ideais de distribuição da justiça e da correção das desigualdades naturais e derivadas do próprio convívio social.

A teoria da justiça equitativa, desenvolvida pelo norte-americano John Rawls, difere da generalidade das abordagens relativas à causa final do Direito, pois não se aplica às relações interindividuais, aos fatos do cotidiano, mas às instituições sociais mais importantes. A sua teoria está voltada à justiça distributiva, pois estuda os parâmetros a serem considerados na atribuição de direitos e deveres pelos organismos sociais. O foco de seu estudo concentra-se na constituição política e nas disposições sociais e econômicas mais relevantes, enquanto as desigualdades sociais são questionadas com sólido embasamento filosófico (NADER, 2012, p. 78-79).

Ou seja, ao Estado Democrático de Direito, que tem a pretensão de atender aos ditames contemporâneos alinhavados a ótica de uma máxima efetivação das proposições constitucionais, convém um verdadeiro re(transformar) das políticas públicas (o que se desdobra em efetivo combate e controle das omissões e demais práticas corruptivas, por óbvio), revitalizando um Estado que possui o senso de justiça no seu amago formal,²¹⁰ mas, materialmente, não vê concretizada as práticas em

justo. Não é o que ocorre com a justiça procedimental pura: o justo é resultado de um procedimento. Ora, pessoas com senso de justiça e uma concepção do bem, situadas de forma equitativa, chegarão a um resultado justo.” (WEBER, 2010, p. 242).

²⁰⁹ Importante que se diga o motivo da escolha do teórico estadunidense em termos de matriz teórica a ser adotada para o contexto da aproximação entre Justiça e Administração Pública. Nesse sentido: “o referido contrato tem como objetivo último estabelecer certos princípios básicos de justiça. Esses princípios, no entanto, não visam resolver casos particulares, problemas cotidianos de justiça. Os princípios defendidos por Rawls surgem muito mais como critérios que se destinam a ser aplicados à estrutura básica da sociedade. (GARGARELLA, 2008, p. 19).

²¹⁰ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos **direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores**

políticas públicas que possam verdadeiramente dar conta das pretensões as quais o referido Estado ousou realizar (mormente em face a distribuição de bens primários, objeto de análise específica a ser realizada no presente capítulo).

Ademais, ao presenciarmos a crise que afeta gravosamente o âmbito da legitimidade, da realização da justiça e da inserção da lógica democrática em sede de Administração Pública, pode-se reconhecer, por certo, como gênese destas problemáticas, toda a desastrosa formatação do Poder Público no contexto histórico-temporal da realidade brasileira (conforme estudo do item 2.2.), de modo que, ao nosso ver, enraizaram-se à lógica do desenvolvimento da Administração (de modo a ser reprisado por seus servidores públicos), que ocasiona: i) um individualismo exacerbado ii) a prática de condutas desabonadoras dos ditames éticos, morais e jurídicos das instituições contemporâneas (com destaque para omissões, paternalismos, nepotismos, apropriações públicas pelo privado, formulações simplistas, etc.), iii) descaso com o desenvolvimento do aparato estatal (por desdobramento, abandono de uma análise mais apurada das políticas de pessoal) iv) a falsa inserção de “senso comum teórico” atrelado a ineficiência do serviço público como algo natural e imanente v) a ideia de que Administração Pública e Justiça são elementos indissociados, incapazes de bem relacionarem-se (visto que o poder administrativo acaba sendo tomado por restritos e privilegiados núcleos de poder, que fazem do aparato estatal um facilitador e prospector da maximização desses mesmos interesses).²¹¹

Destarte, partindo-se para a análise da problemática, tem-se que a primeira abordagem teórico-aproximativa buscará encontrar, nas proposições basilares da Teoria da Justiça de John Rawls, certos elementos agregadores capazes de aprimorar a compreensão acerca da lógica distributiva dos chamados bens básicos (primários): Nas palavras de Rawls (2000, p. 228), a lista desses bens seria composta por:

- A). Os direitos e liberdades fundamentais, que também constituem uma lista;
- b) liberdade de movimento e livre escolha de ocupação num contexto de oportunidades diversificadas;
- c) Poderes e prerrogativas de cargos e posições de responsabilidade nas instituições políticas e econômicas da estrutura básica;
- d) renda e riqueza;
- e) as bases sociais do auto respeito.

supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (grifos não originais) (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

²¹¹ Nessa lógica de evolução e desenvolvimento, as instituições ganham autonomia e acabam por criar fins particulares, privilégios, distorções, que se disfarçam e se camuflam no interior dos fins colimados. Na verdade, as instituições criam suas próprias formas de sobrevivência, resultando ser muito difícil estabelecer seus limites de vida útil (SARTOR, 1998, p. 3).

Bens primários são caracterizados como aquilo de que as pessoas precisam na sua condição de cidadãos livres e iguais e como membros normais e plenamente cooperantes da sociedade, ao longo da sua existência. As comparações interpessoais, para efeitos de justiça política, devem ser feitas em termos da lista ordenada de bens primários dos cidadãos, e estes bens são vistos como respondendo às suas necessidades, por contraposição com as suas preferências e desejos (RAWLS, 1993).

Os 'bens primários' seriam aqueles bens básicos indispensáveis para satisfazer qualquer plano de vida. Os 'bens primários' que Rawls supõe são de dois tipos: a) os bens primários de tipo social, que são diretamente distribuídos pelas instituições sociais (como a riqueza, as oportunidades, os direitos); e b) os bens primários de tipo natural, que não são distribuídos diretamente pelas instituições sociais (como, por exemplo, os talentos, a saúde, a inteligência etc.). (GARGARELLA, 2008, p. 22-23).

Assim, tem-se que toda a sociedade se funda sob o terreno primário da necessária e equitativa distribuição desses bens pela sociedade. E não poderia ser diferente, visto que os planos de vida dos cidadãos somente se perfectibilizarão conforme este possa se valer desses bens (leia-se, liberdades, oportunidades, rendas e riquezas disponíveis), advindos da contínua interação e cooperação social dos indivíduos.²¹²

A Teoria de Rawls, desta forma, agrega a construção de uma Administração Pública mais comprometida com a formatação distributiva dos bens disponíveis na sociedade. Ora, se a Teoria da Justiça se preocupa em lançar as bases para a constituição de uma chamada “estrutura básica social”, é que se percebe que a inserção dos elementos da justiça tem por condão o de distribuir no complexo social (justiça distributiva), todos os direitos e deveres fundamentais dos cidadãos, garantindo a fruição das benesses advindas da convivência em sociedade. Assim, Rawls (1993, p. 55) entende que:

An institution I shall understand a public system of rules which defines offices and positions with their rights and duties, powers and immunities, and the like. These rules specify certain forms of action as permissible, others as

²¹² John Rawls vem a assumir a ideia de que “justice is the first virtue of social institutions” e que “the primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantages from social cooperation”. (RAWLS, 1971, p. 7).

forbidden; and they provide for certain penalties and defenses, and so on, when violations occur.

Destarte, parte-se do pressuposto de que a justiça é o elemento primordial das estruturas sociais que possuam um viés verdadeiramente social e pluralista em sua arquitetura. Desta feita, ao aproximar a questão do contexto das Políticas de Pessoal, é preciso ter em mente que estas devem ser sempre elaboradas e concretizadas sob o ponto de vista do constante aprimoramento da estrutura básica social,²¹³ a fim de que se efetivem, verdadeiramente, os princípios rawlsianos capazes de disseminar a justiça no seio das arquiteturas formais de poder (como a Administração Pública). Nos parece claro, nesse ínterim, que a própria formatação do Estado-Administração, como encarregado da distribuição de direitos e deveres fundamentais adquiridos por força da cooperação social (RAWLS, 2000), nos cobra o reconhecimento de uma maior revitalização dos nossos Administradores Públicos para com a própria administração.

A Justiça, nesse contexto, deve ser vista como o fundamento da estrutura social e a primeira virtude de qualquer instituição social e pluralista. Justo é o conjunto de princípios que norteia os procedimentos das pessoas e que são unanimemente aceitos por elas. Por extensão, qualquer concepção teórica de Política Pública deve ser submetida às pessoas porque “uma teoria deve ser rejeitada se não é verdadeira; da mesma forma leis e instituições devem ser reformuladas ou abolidas se são injustas” (RAWLS, 2000, p. 4).

A estabilidade democrática defluirá, assim, de um ordenamento jurídico e político-social norteado por princípios de justiça, aplicáveis às instituições, que garantam a liberdade de todos, reconheçam as diferenças existentes, assegurem a igualdade equitativa de oportunidades, e possibilitem a existência de um sistema de justiça procedimental. (MOLLER, 2006, p. 20).

Destarte, parece lógico, que no contexto de uma sociedade bem ordenada, o Estado deve informar o cidadão acerca das Políticas Públicas para que ele possa avaliá-las e aprová-las. A falta do exercício desse direito por parte do cidadão e a omissão do Estado em promovê-lo são indicativos de um Estado eminentemente não democrático (SARTOR, 1998).

²¹³ Estrutura básica é definida como um “sistema público de regras que definem um esquema de atividades que conduz os homens a agirem juntos no intuito de produzir uma quantidade maior de benefícios e atribuindo a uns certos direitos reconhecidos a uma parte dos produtos (SARTOR, 1998, p. 20).

Ademais, por um desdobramento lógico, o próprio enfrentamento das “patologias corruptivas” se conecta intimamente com a presença pela ausência de elementos de justiça no seio da Administração Pública, isso porque pode ser interpretado como ausência de “moralidade” no tratamento dado a “coisa pública”. Por ser generalizado, tem essa prática aceita como “natural” sua prática na cultura pública:

Para atores que decidem racionalmente, vinculados à perspectiva da primeira pessoa, o aspecto normativo, seja qual for, só pode se apresentar como conceito de interesses ou valores, que são preenchidos por bens. Os bens são aquilo que é por nós almejado, aquilo que é bom para nós (RAWLS, 1971, p. 71).

Diante da ideia de justiça, aos moldes como Rawls idealizou, a corrupção pode, desta forma, ser observada sob o aspecto da falta de ética e moral. Acredita-se, portanto, que os indivíduos, disfarçados pelo *veil of ignorance*, desconhecendo suas futuras posições sociais, aceitariam que aqueles que recebessem a parcela de poder público o utilizassem para aferir benefícios pessoais e privados, o que, por conseguinte, ocasionaria uma defasagem nos serviços públicos (tão ineficientes no contexto do Estado Brasileiro); na não efetivação dos direitos fundamentais sociais tais como moradia, saúde, previdência, educação, segurança pública, dentre outros serviços básicos.

Infelizmente, a teoria de Rawls ainda não prevalece em uma sociedade como a hodierna, que é apontada pela corrupção (como incansavelmente verificado na presente obra), pelos interesses próprios, no qual cada um olha para si, e olvida que a sociedade é um lugar onde as pessoas nela inseridas podem compartilhar conhecimentos, habilidades e experiências em prol do seu bem comum (ALVES, 2013, p. 211). Fator esse que nos induz a perceber o quanto é importante que haja um empenho coletivo dos cidadãos e das instituições especializadas (como se aventa prementemente a reconfiguração dos papéis atribuídos a Administração Pública, que, agindo de forma permanente em cooperação, terá por finalidade de prevenir e combater a corrupção, além de realizar os ideais democráticos e de justiça tão latentes em nossa complexa estrutura social.

Em suma, é possível depreender de toda a construção teórica do autor, que cabe à Administração Pública o papel indissociável de planejamento e execução de suas políticas de gestão de pessoas (e das demais Políticas Públicas, em geral), com a observância de critérios isonômicos em face aos cidadãos. Cumpre reconhecer, desta

forma, que a Administração é o locus para o primado da justiça (pois nela se desenvolvem as políticas que determinarão a distribuição de bens e efetivação de Direitos Fundamentais no contexto da tessitura social²¹⁴).

Ademais, o próprio Rawls (2000) alertara, que os planos de vida dos cidadãos somente virão à tona se eles puderem, de fato, usufruir desses bens. Assim, propõe-se, ao engendramos os mecanismos da teoria da justiça rawlsiana, a construção de um aparato estatal capaz de fomentar o espírito de cooperação entre os indivíduos, para que as vantagens auferidas sejam para o desenvolvimento da autonomia conjunta, e, não apenas, para alguns “agraciados” com práticas solipsistas e egoístas (a corrupção, certamente, está no centro dessa transformação moral a fim de revitalizar o Estado contemporâneo).

A título exemplificativo, e aproximando o contexto do aprimoramento das estruturas básicas da sociedade por intermédio das Políticas de Pessoal, ao nosso ver, é possível falar em exigência de não-discriminação na distribuição de bens e encargos. Insta repisar a referida não discriminação em critérios objetivos para a além da adoção de critérios objetivos de diferenciação, é preciso realizar um exame de justificação contundente de adoção de tais critérios. E ainda, um fundamento dos discursos de justificação para a escolha dos critérios na aplicação do caso concreto.

Desta feita, como efetivo desdobramento da inserção dos princípios da justiça rawlsianos na efetivação do Estado Democrático, é possível visualizar, sem maiores esforços, que a tomada de decisão no âmbito da Administração Pública deverá conformar os princípios da justiça em face dessa distribuição dos bens e encargos públicos (maximizando, por lógica, a “igualdade material” e garantindo o gozo dos direitos fundamentais básicos a fim de permitir o desenvolvimento das liberdades/autonomias individuais). Isso pressupõe, desde logo, a concepção de uma Administração Pública extremamente pautada pela não discriminação, capaz de aplicar os princípios da liberdade e da igualdade em todas as esferas de deliberação pública.

Em termos de Políticas de Pessoal e combate e tratamento às práticas administrativas desabonadoras e condescendentes, é interessante perquirir-se, desde logo pela elaboração de Políticas Públicas de gestão do aparato humano estatal por

²¹⁴ Princípio da Igualdade na promoção da distribuição de bens pelo Estado. Trata-se de matéria própria à formulação de Políticas Públicas, em que interagem Administração Pública – ocupada do Planejamento e Execução – e o Poder Legislativo, que estabelece, nos Termos da Constituição, suas diretrizes fundamentais.

intermédio da concretização da igualdade no acesso aos bens e serviços, na promoção dos cargos públicos e na efetivação de princípios de igualdade material que possibilitem a justa disposição dos cargos a todos os membros de uma determinada coletividade. Em nosso entendimento, a distribuição pautada na lógica da igualdade de acesso aos bens da Administração.

Há que se levar em conta, portanto, o desenvolvimento das políticas públicas justas nesse âmbito interno do Estado, que envolvem uma série de medidas que podem ser adotadas por uma Administração que pretende alcunhar-se “justa”, mormente, do ponto vista da lógica do constitucionalismo contemporâneo, e atrelada ao desenvolvimento humano estatal, a possibilidade de maximização dos processos de avaliação e promoção dos servidores públicos, a ênfase nos projetos de capacitação e qualificação, a busca pela efetividade e eficiência como elementos premiadores do trabalho público realizado por excelência (sem esquecer, contudo, que a premiação ao comportamento meritocrático deve embasar-se em conteúdos legítimos, sem envolver os ditames da chamada meritocracia moral, com RAWLS já bem alertara em sua obra)²¹⁵.

Por fim, cumpre reconhecer, por certo, que se está a pautar uma nova Administração Pública, em seu viés contemporâneo, agregando-a com as proposições jusfilosóficas da teoria da justiça, torna-se salutar a compreensão de que tais transformações englobam, por certo, ao menos dois grandes prismas a serem considerados (o que, inclusive, fortalece o embate a luta contra a corrupção e a autoprogramação administrativa), quais sejam: 1) Um maior grau de sindicabilidade dos comportamentos administrativos, a fim de alinhar as deliberações públicas aos princípios da justiça (e, afastando, portanto, comportamentos ineficientes, corruptivos e em desvio de finalidade), produzindo-se resultados mais interessantes na seara administrativa. 2) um maior reforço da compreensão motivacional dos atos da Administração aliada a critérios de transparência e inserção social da participação popular, como mecanismos reflexivos das confrontações entre os princípios da justiça e suas adequações em face aos problemáticas advindas de uma sociedade

²¹⁵ O senso comum tende a supor que renda e riqueza, assim como as boas coisas da vida me geral, deveriam ser distribuídas pelo mérito moral. [...]. Até mesmo as melhores organizações não vão sempre conduzir aos resultados pretendidos. Os direitos efetivamente adquiridos pelos indivíduos inevitavelmente afastam-se de forma mais ou menos ampla daquelas que o sistema prevê. Algumas pessoas que ocupam cargos mais altos, por exemplo, podem não ter, em um grau maior as outras, as habilidades e qualidades desejadas. [...]. (RAWLS, 2000, p. 342).

contemporânea eivada de problemas reais (que transcendem o idealismo hipotético das disposições iniciais da teoria da justiça, e necessitam de legitimação constante).

Trazendo-se, mais uma vez, para essa concepção das políticas de pessoal e a Teoria da Justiça, é possível verificar, *v.g.*, que os procedimentos de avaliação do mérito para efeitos de ingresso na carreira (concurso público para provimento de cargos) ou para a progressão funcional. A previsão e cômputo dos critérios para aferição dos méritos individuais devem ser objetivos, a ponto de permitir a comparação entre os concorrentes e a identificação das causas de atribuição de determinada avaliação a cada um dos candidatos. O método comparativo, neste sentido, permitirá verificar, se for o caso, a diferença na avaliação dos candidatos com referência a uma mesmo critério objetivo (MIRAGEM, 2013, p. 289).

Outra hipótese de inserção desses ideais está contida na deliberação “discricionária” para escolha dos ocupantes de cargos de Direção e Funções de Confiança (CDs e FG’s). Para tais situações, a despeito da “discricionariedade” do gestor em ter o poder de escolher os indivíduos de confiança pessoal da autoridade, há que se levar em conta, invariavelmente, os critérios constitucionalmente definidos (ainda que de forma mínima, mas necessária a realização da comunicação constitucional destes atos), com razoável grau de objetividade (como aferição de competência técnica, e capacidade de realização das atividades de direção, chefia e assessoramento). Portanto, são escolhas administrativas perfeitamente sindicáveis pelos órgãos de controle da administração ou mesmo pelo poder judiciário em caso de não observância de tais preceitos (a serem estudados no item 4.4.).²¹⁶ (MIRAGEM, 2013, p. 291).

Não há dúvidas. É preciso um ir-além: A Administração Pública não se contenta mais com a utilização pura e simples dos direitos democráticos representativos clássicos (com a mera participação do voto e capacidade de elegibilidade), mas sim, se busca a inserção democrática direta nas atividades do Estado-Administração, com a possibilidade de sindicabilidade e reformulação das práticas desabonadoras no seio do Poder Estatal. Os caminhos para o enfrentamento das patologias corruptivas e insuficiências estatais atravessam necessariamente a viabilidade de observância dos elementos basilares da justiça e da democracia, em seu viés contemporâneo.

²¹⁶ Dessa situação deriva a questão da vedação da nomeação de parentes da autoridade para cargos em comissão, em preservação a igualdade e a moralidade administrativa, justamente pelo critério adotado, que fere a moralidade, e aventa-se como esteio para o desenvolvimento de patologias corruptivas.

Em nosso ver, comportamentos omissivos, corruptivos e desabonadores da boa gestão pública frustram os próprios planos de realização pessoal dos indivíduos, que pela fraqueza e negligência do poder público, limitam o exercício pleno das autonomias humanas, cerceando qualquer possibilidade de efetivo gozo e de realização individual e social de qualquer sociedade que se pretenda considerar “justa”, “igual” e “democrática” no seio de seus processos mais basilares, que, por sua vez, passa a presenciar um cenário de verdadeira desconfiança e perda de credibilidade pública, enfraquecendo o senso de justiça coletivo, essencial para a manutenção da vida em sociedade. Nesse sentido, Rawls é categórico ao afirmar que:

Na ausência de uma certa medida sobre o justo e o injusto, fica claramente mais difícil para os indivíduos coordenar seus planos com eficiência a fim de garantir que os acordos mutuamente benéficos sejam mantidos. **A desconfiança e o ressentimento corroem os vínculos de civilidade, e a suspeita e a hostilidade tentam os homens a agir de maneiras que eles em circunstâncias diferentes evitariam.** (RAWLS, 2000, p. 7).

Assim, num contexto de um estado contemporâneo, alinhavado aos ditames do constitucionalismo em sua faceta mais desenvolvida, é que se engendram as concepções da teoria da justiça da adequada distribuição de bens no seio da sociedade hodierna. Nesse modelo, ganha ênfase o papel do Estado-Administração, uma vez, no dever de garantir políticas públicas que privilegiam, como já dito, a igualdade de tratamento (e protagonizem a realização da igualdade material de forma excelente), fomentem e deem subsídios para o exercício da necessária autonomia dos indivíduos; imponham respeito a pluralidade de concepções de vida, e, por fim, combatam veementemente as práticas egoístas, condescendentes e corruptíveis do seio das atividades estatais, visto que elementos contaminantes ao ideal de uma sociedade justa, e capazes de, sem o devido cuidado (teórico e pragmático), provocar instabilidades sociais extremamente graves, e a completa quebra do senso de “cooperativismo” entre pessoas, povos e instituições no âmago das sociedades contemporâneas.

4.3 A democracia deliberativa e o controle das omissões: por escolhas racionais-comunicativas e deliberação democrática como norteadores das Políticas de Pessoal no Serviço Público

O planejamento, a participação social e o efetivo controle inadmitem o desvirtuamento das condutas; a omissão; o imprevisto; a sustentação de núcleos de poder solipsistas que degradam as deliberações realizadas no serviço público e que acabam legitimando esses comportamentos desabonadores da ação administrativa, de modo que se tornam “porta aberta” para a acomodação das condutas omissivas, das patologias corruptivas, bem como dos demais atos de má-gestão da coisa pública).

Cumprido reconhecer, desde logo, que o combate as omissões administrativas envolvem, diametralmente, a concepção de controle do poder administrativo-governamental em face das “escolhas públicas” (afinal, como visto, o ato de não-agir está contido na lógica do poder discricionário das escolhas públicas). Assim, essa opção pelo não-agir, em detrimento da vontade constitucional (percebida como um comportamento patológico da Administração atual), num contexto contemporâneo que exige, ao contrário dessa formulação, a constante intervenção pragmática do Estado Democrático com o intuito de corrigir as desigualdades e desvios da sociedade civil, não permite mais, sob qualquer hipótese, a manutenção dessa estagnação e da passividade de aceitação por parte do tecido social em relação a sua participação e inserção nos ditames decisórios dos gestores públicos (uma vez que essa estrutura – A Administração Pública – sempre à disposição da realização dos objetivos dos cidadãos e da sociedade civil, é tão cara e essencial a formatação sólida de uma coesão social justa, solidária e harmoniosa, além de ser a “pedra fundamental” como mecanismo de concretização dos Direitos Fundamentais protegidos pela Carta constitucional).

Desta forma, corrigir as omissões, na proteção dos interesses da sociedade, com o fito de garantir uma adequada gestão da Administração Pública, distanciando-se categoricamente da corrupção, é estar estritamente vinculado às proposições constitucionais, impondo-se a assunção de comportamentos alinhavados a essa novel compreensão contemporânea dos textos constitucionais, de modo que inexista, como já dito, uma “opção administrativa propriamente dita” (como densamente já estudado na presente obra), o que deve afastar, por ato contínuo, a “plena discricionariedade administrativa”, em seu sentido dogmático e puramente livre de qualquer vinculação ou prestação de seus elementos fundantes e motivacionais (claro desdobramento da concretização e das novas compreensões que tangenciam o Direito Fundamental à uma Boa Administração Pública).

Assim, a construção da chamada “margem de discricionariedade irrestrita”, ou, ainda, da intangibilidade do “mérito do ato administrativo”, devem ser imediatamente extirpadas das construções e das análises do fenômeno jurídico, visto que mais se parecem com dogmas fechados e restritivos, obtendo sustentáculo, tão somente, pelo intermédio do malfadado “senso comum teórico dos especialistas”, operacionalizando verdadeiro *habitus* teórico-dogmático, em nada acrescentando frente aos objetivos e pretensões aos quais se inseriu a ótica construtiva de efetivação de um Estado Democrático de Direito (que, como já dito, não está mais autorizado, em nosso ver, a amparar concepções dessa natureza).

Para a perspectiva habermasiana, tanto o Direito quanto a Moral são frutos da razão prática, isto é, um tipo de razão que onde se indaga acerca dos planos de ação. Dada as condições pós giro linguístico, contudo, exercita-se a razão prática através da razão comunicativa, isto é, intersubjetivamente. A moral possui, nesta perspectiva, um proceder universalista. A argumentação gira em torno do que seria melhor para todos em todos os lugares e tempos possíveis. Neste sentido, confunde-se com a justiça. Entretanto, o Direito não é tão rigoroso assim. O Direito é aberto, do mesmo modo, à ética particular da comunidade e dos grupos e mesmo a acordo de interesses entre os diversos sujeitos da sociedade. O Direito é também uma espécie de realização da moral, aliviando os sujeitos dos deveres desta: por exemplo, através de um sistema organizado de taxaço e políticas públicas de assistência social substitui-se o dever de caridade individual com muito mais eficiência. O Direito também é fruto de processos deliberados e com processos mais transparentes de produço. Pelo menos no campo da produço legislativa, a esfera pública e os sujeitos envolvidos sabem que estão criando o Direito. Eles contam, ainda, com direitos para proteger o procedimento de criaço do Direito e com aparatos administrativos para fazer o Direito, seja em termos de serviços públicos, seja em termos de sanço nas mais variadas formas. A moral não seria tão artificialmente criada quanto o Direito; apesar de ela ser formatada também por processos argumentativos e intersubjetivos, ela é revisitada de modo mais espontâneo e informal (RECK, 2015).

Destarte, a fim de bem compreender de que forma as inserço da democracia deliberativa podem contribuir e agregar na superaço dos problemas que afligem a Administraço Pública, cumpre reconhecer, de fato, de que modo pode-se revitalizar o sistema de tomada de decisào dos Administradores Públicos em termos de desenvolvimento das Políticas de Pessoal, fazendo assim, fluir o poder comunicativo

dentro das práxis estatais e corrigindo as falhas que incessantemente teimam em permanecer na lógica estrutural de toda a esfera político-administrativa contemporânea:

Em reação as distorções apontadas, a principal solução que emerge é a **instituição do paradigma procedimental, do direito em substituição aos modelos de direito, de Estado e de Administração Pública** vigentes, **o que tem por escopo restabelecer a comunicação pública em todas as suas instancias, e, sobretudo, no sistema administrativo** (FONSECA DIAS, 2003, p. 161).

Destarte, a presente aproximação da lógica democrática em seu viés maximizado pelo poder deliberativo (transcendendo a mera representatividade da democracia formal), nos permitirá, dentre tantas outras contribuições que podem ser efetivamente agregadas ao trabalho, categoricamente: 1) Reestruturar um novo olhar a ótica da Administração Pública, pela construção de um “novo paradigma” pautado na lógica democrático-procedimental discursiva, a fim de localizar as novas fontes de legitimidade das decisões administrativas (e, por óbvio, contribuir no enfrentamento das práticas omissivas do gestor de pessoas no seio do desenvolvimento de suas Políticas de Pessoal, reduzindo seus espaços de arbitrariedade) 2) Combater a crise que assola o sistema administrativo, visto que hoje, ao nosso ver, se opera uma verdadeira “contra circulação” do desenvolvimento e do uso do poder do Administração, que ao invés de se iniciar na periferia social²¹⁷, por intermédio do desenvolvimento e leitura das “esferas públicas” obedecendo ao fluxo comunicativo de adequado direcionamento das estruturas argumentativas, acaba por se auto programar através de pautas e argumentos levados pelos próprios ocupantes do Poder (que, no mais das vezes, interessados em fazer valer suas proposições estratégicas, minam o legítimo interesse público). 3) A superação do descrédito e da perda de credibilidade do Estado-Administração, visto que, pela visão do “senso comum” de que seus servidores públicos são ineficientes, morosos e corruptos, não se prestam mais ao atendimento das demandas sociais, o que gera um sentimento de revolta social e de degradação e abandono da própria estrutura pública, o que, ao nosso ver, acaba por ser atentatório ao próprios objetivos constitucionais de garantia dos interesses dos cidadãos (e que dependem, cada vez mais, de um aprimoramento

²¹⁷ A periferia da esfera pública deve, nesse sentido, incrementar a circulação constitucionalmente regulada do poder no sistema político, afetando, assim, as ações “autônomas” do sistema administrativo. (FONSECA DIAS, 2003, p. 162).

do serviço público, com fomento ao desenvolvimento do Estado, o que coloca as políticas de pessoal com um status de protagonismo na resposta a essa problemática).²¹⁸

Desta feita, com o objetivo de abordar essas questões tão complexas e atuais ao Estado contemporâneo, é que se procurará compreender, no presente momento, os efeitos desse novo olhar paradigmático que merece ser lançado a Administração Pública, mormente no que tange ao redimensionamento de suas práticas de desenvolvimento humano estatal, a fim de que se possa lançar novos olhares e revitalizar o aparato burocrático (tão assolado pelas práticas corruptivas) e, assim, extrair-se melhores respostas do desenvolvimento das demais Políticas Públicas a cargo do Estado.

Destarte, num primeiro momento, ao propor a inserção da noção procedimental de democracia, vê-se que esta, por certo, aventa-se incompatível com a idéia de sociedade centrada, tão somente, no Estado ou no indivíduo, o que leva Habermas a retomada do projeto histórico-filosófico das antigas promessas oriundas da modernidade, delegando a chamada “esfera pública” (já estudada anteriormente) a tarefa de legitimar tanto o agir administrativo, por intermédio de um verdadeiro processo crítico pautado na comunicação e sustentado nos princípios da busca pelo consenso discursivo racionalmente motivado.²¹⁹

O requisito de que o sistema administrativo, que é regido pelo código de poder, se vincule ao poder comunicativo de formação do direito e se libere e se mantenha livre dos efeitos do poder social, ou seja, da força factual de se afirmarem dos interesses privilegiados. **O poder administrativo não deveria se reproduzir, mas tão só ser a ele permitido se regenerar a partir da transformação do poder comunicativo. Em última análise, essa transferência é o que o Estado de direito deveria regular, embora sem se imiscuir no código de poder e assim interferir no mecanismo de auto-regência do sistema administrativo** (HABERMAS, 2004, p. 150).

²¹⁸ **Para que surja uma nova proposta de reforma administrativa, é antes necessário vislumbrar a hipótese de reforma do Estado. Passado, portanto, o momento de um “Estado irreformável”** – fase de Estado Mínimo, é que as reformas administrativas passariam a ser inseridas, no bojo dessas transformações. (FONSECA DIAS, 2003, p. 169).

²¹⁹ O paradigma procedimentalista do Direito procura proteger, antes de tudo, as condições do procedimento democrático. Elas adquirem um estatuto que permite analisar, numa outra luz, os diferentes tipos de conflito. **Os lugares abandonados pelo participante autônomo e privado do mercado e pelo cliente de burocracias do Estado social passam a ser ocupados por cidadãos que participam dos discursos políticos articulando e fazendo valer interesses feridos, e coloravam na formação de critérios para ao tratamento de igualitário de casos iguais e critérios diferenciado para casos diferentes** (HABERMAS, 2003, p. 174).

Assim, ao tratar de uma nova abordagem a legitimação democrática, o que se percebe é que a ideia de consenso social como fonte legitimadora vem a derivar dessa inserção conceitual dos preceitos da teoria-mestra da “Ação Comunicativa” de Habermas, o que corresponde ao interesse cognitivo por um entendimento recíproco e ao desenvolvimento pragmático de uma intersubjetividade com vistas a manutenção da coesão social.

Obviamente, ainda que se possa reconhecer eventuais “riscos” da democracia, no entanto, parece-nos clarividente de que estes não poderão ser evitados, até porque impossível “definir” e “aplicar” a democracia propriamente dita (o que abre um amplo espaço para o desenvolvimento deste conceito). Em verdade, é justamente nesse embate argumentativo assentado nos ideais democráticos apresentados que se busca o reconhecimento de uma verdade “mais próxima do real” (se é possível assim dizer), não sendo possível prever, em hipótese alguma, um único e engessado futuro para efetivação democrática com base nos procedimentos discursivos postos pela teoria de Habermas (inclusive, esta é uma das contribuições essenciais da teoria, e o que a mantém tão atualizada frente aos complexos problemas surgidos hodiernamente).

Forçoso reconhecer, desta forma, que através do modelo deliberativo habermasiano, certamente se poderá dar soluções mais adequadas aos conflitos que surgirão, porque a concepção de pluralidade de “esferas públicas” espontâneas e organizadas informalmente (mormente nesse novel contexto de uma sociedade da informação²²⁰) produz, por certo, uma incomparável sensibilidade em detectar problemas sociais (e desvios políticos da gestão pública) e fornecer argumentos robustos e pertinentes, do que o próprio sistema burocrático estatal isoladamente ou pelo sistema pautado na lógica de uma deliberação meramente individualista (o que, infelizmente, tem pautado a rotina da Administração Pública, mormente em suas práticas de desenvolvimento das Políticas de Pessoal).²²¹ Assim:

²²⁰ Deve-se, na visão habermasiana, buscar a inclusão de todos os atores sociais de uma comunidade no debate, o que é facilitado pelo ambiente da sociedade em rede, fortalecendo-se as garantias de *comunicação*. Sob esta ótica, o autor alemão propõe uma radicalização da democracia através da racionalidade comunicativa. Este modelo de democracia radical é a democracia participativa e **possibilitaria a emancipação dos indivíduos que vivem pela lógica utilitarista, predominante no mundo da vida** (grifos não originais) (ABREU, 2010).

²²¹ A Administração programa a si mesma, procedendo de acordo com as máximas tais como o princípio da proporcionalidade ou reduzem as medidas suscetíveis de conter injustiças, máximas e cláusulas bem conhecidas no exercício do direito e que não admitem mais um tratamento normativamente neutro dos textos legais. [...] **A ampliação do horizonte temporal, no qual as atividades do Estado, especialmente atividades preventivas, tem que mover-se, agudiza esses problemas. Através de suas ações ou omissões, o Estado participa cada vez mais na produção de novos riscos** (HABERMAS, 2003, p. 176).

Compreende-se o processo de decisão como um ato de comunicação por ter nele uma ação humana e, em se tratando de decisão jurídica que, diga-se, cria uma norma para o caso concreto, temos a obrigatoriedade de um discurso racional, e, por isso, exige-se a fundamentação segundo a ética do discurso como condição de validade. (BITTENCOURT, 2012, p. 149).

Ou seja, falar em legitimação administrativa é falar em revitalização da esfera pública e abertura de canais que viabilizem a participação social no âmbito da gestão pública, sendo igualmente necessária a construção de uma verdadeira linguagem capaz de ser bem decodificada e compreendida pelo homem comum do povo, principal fonte e destinatário de toda e qualquer ação administrativa estatal, ultrapassando, pois, os signos herméticos e nebulosos dos códigos linguísticos jurídicos tradicionais, que se projetam e demarcam a Administração Pública modo geral, principalmente em sua vertente técnico-burocrática (LEAL, FRIEDRICH, 2013, p.12).

Seu diferencial, portanto, não está no fato de ser produzido pelo Estado ou de se realizar por regras contidas em Lei (como queria Kelsen).²²² O conceito de Direito necessariamente deve abrigar em sua visão a ideia de que a sociedade civil, na acepção habermasiana, o que implica em uma esfera pública política, como centro produtor e legitimador do direito. (BITTAR, 2015, p. 564).

Desta forma, ao aproximar os ditames procedimentais da teoria habermasiana a problemática do trabalho, tem-se que as etapas de formulação das decisões públicas devem acatar ao “procedimento deliberativo ideal” para a formulação de uma política pública (e, portanto, para o aprimoramento das Políticas de Pessoal), com base nos preceitos da ação comunicativa. Deve-se observar, assim, alguns requisitos determinados para a formação de uma arena discursiva, quais sejam:

Partir da ideia de que os procedimentos são argumentativos b) são inclusivos e públicos c) não há possibilidade de coação externa d) igual chance de contribuição interna e) Possibilidade de revisitação de opiniões f). As contribuições não são circunscritas g) as Deliberações Políticas permitem contribuições variadas. (BITTENCOURT, 2012, p. 39).

²²² A teoria do Estado pressupõe que o Estado, enquanto unidade coletiva que aparece como sujeito de uma vontade e de uma atuação é independente do Direito e preexistente ao mesmo. **O Estado cumpre a sua missão histórica criando o Direito para depois se submeter ele próprio a ela. [...] Assim, o Estado macro-anthropos, pressuposto do Direito e, ao mesmo tempo, sujeito jurídico, é por ele obrigado e dele também recebe Direitos.** (KELSEN, 2006, p. 215).

Ademais, importa recordar, nos dizeres de Leal (2011, p. 55) acerca da afirmação peremptória de Habermas, onde destaca que a proposição ética embasada na lógica do discurso não vem a fornecer, efetivamente, nenhuma orientação conteudística (ou seja, não parte de uma valoração de conteúdo predeterminada), mas sim, reconhece um procedimento rico de pressupostos, o qual deve garantir a imparcialidade da formação do juízo administrativo. Significa dizer, em outras palavras, que o Administrador Público tem, no momento de pautar a sua atuação pragmática, um centro de referência normativa constitucional (que, no caso brasileiro, abarca as propostas procedimentais da deliberação democrática) o que é condição de validade para sua própria existência e agir, veiculando-se, efetivamente, por procedimentos e processos democráticos.

O que se vê, em suma, é que tal caminho para a concretização desse novo paradigma é extremamente válido e interessante, porém, imerso a uma série de dificuldades, uma vez que pressupõe a transformação radical e simultânea do objeto da análise, qual seja, das instituições (através da quebra paradigmática dos princípios defasados da Administração Pública ainda vigentes); e a igual transformação substancial do sujeito (através da conscientização “assujeitadora” e da sua necessária e indispensável participação dos processos de desenvolvimento de pessoas no serviço público); sem esquecer, por fim, como visto, da própria modificação essencial da “linguagem governamental”, que deve ser acessível ao povo (através da superação do modelo de poder embasado na lógica solipsista e representativa pela aplicação do poder comunicativo democrático-deliberativo proposto pela teoria Habermasiana).

O que se verifica, pragmaticamente, é que compete a Administração Pública, em nosso ver, ao agregar os elementos da ética discursiva, revigorar os seus instrumentos. Isso se dá, por exemplo, através de uma maior abertura de canais ao cidadão para a efetiva elaboração e acompanhamento das políticas públicas; formulação de programas de governo pautados por uma lógica emancipatória aos indivíduos (com ênfase nas políticas públicas educacionais, e de inclusão social e sócio-digital), fornecimento de serviços públicos mais adequados, eficientes (combate a excessiva burocratização das ações executivas do Estado); Criação de instrumentos democráticos e reflexivos ao cidadão, tais como a figura do “orçamento participativo”, dos “fóruns de discussão”), apenas para demonstrar certas medidas que se coadunam perfeitamente as pautas da ação procedimental-comunicativa voltada ao entendimento.

Ademais, em face das diversas abordagens realizadas até aqui no presente trabalho, inevitável não vislumbrarmos a aproximação do ideal democrático deliberativo habermasiano e sua imbricação necessária com as pautas da concretização do Direito Fundamental a uma Boa Administração Pública.

Não por acaso, o próprio princípio da participação integra o conceito de “direito fundamental à boa administração” cuja concretização, nos dizeres de Freitas (2007, p. 43), “tende a melhor fiscalizar a conduta do agente público, em termos de eficiência e eficácia, assim como representa valioso estratagema para fazê-la substancialmente legítima e democrática”. Nesse ponto específico, certo Jurgen Habermas (2010) ao salientar que o projeto de realização do Direito não pode se contentar em realizar de um modo “meramente formal”.

Na democracia contemporânea, um de seus principais pilares é o plexo axiológico-normativo que está a indicar os objetivos, finalidades e o projeto de sociedade que se deseja, estruturado político e juridicamente (pela via constitucional, por exemplo), **vinculando qualquer comportamento individual ou institucional, e acalcanhando, conseqüentemente, a Administração Pública**. Por sua vez, em face da natureza complexa das funções e competências da administração [...] **umenta ainda mais a necessidade dos poderes instituídos perseguirem, a cada momento, instancias de legitimação política junto ao tecido social, através de mecanismos e instrumentos de comunicação e deliberação descentralizada em espaços públicos polissêmicos**. “Com Habermas, chamo comunicativas as interações nas quais as pessoas envolvidas (físicas e jurídicas) se põem de acordo para ordenarem seus planos de ação e de vida, sendo que o acordo alcançado em cada caso se mede pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade de suas intenções e projetos – fundadas estas em valores constitucionalmente albergados” (LEAL, 2013, p. 51).

Assim, concentrando-se os estudos acerca da proposta procedimental de um novo paradigma para o Direito, é que se formulam os seguintes enunciados acerca da democracia deliberativa:

1. O Estado Democrático de Direito é concebido como um paradigma do direito que somente opera mediante o direito legítimo; 2. Pressupõe-se a institucionalização de procedimentos comunicativos para uma formação de vontade e de opinião discursivas que, por sua vez, habilita o exercício da autonomia política dos indivíduos; 3. A realização dos direitos fundamentais é um processo que só assegura a autonomia privada dos cidadãos concomitantemente com a ativação de sua autonomia cívica; 4. O substrato social para a realização do sistema de direitos consiste nos fluxos de comunicação e nas interferências públicas que emergirem na sociedade civil e nas esferas pública. Os processos democráticos adquirem um peso diferenciado e um papel, anteriormente negligenciado, na realização do sistema de direitos; 5. **O paradigma procedimental é formal no sentido de que simplesmente postula as condições necessárias sob as quais os**

sujeitos de direito, em seu papel de cidadãos, podem alcançar um entendimento entre si acerca de quais são os seus problemas e de como eles devem ser resolvidos (HABERMAS, 2010 apud FONSECA DIAS, 2003).

Os sistemas da economia e da Administração Pública têm a tendência de se fecharem aos seus ambientes e de obedecerem apenas aos seus imperativos próprios, guiados pelos interesses do dinheiro e do Poder (FONSECA DIAS, 2003, p. 158). Nesse sentido, é que se extrai o caráter auto referenciado tão criticável nas atuais conjunturas das estruturas públicas da Administração, o que afeta, diretamente, o (ineficaz) projeto de desenvolvimento de uma adequada e revitalizada gestão de pessoas em seu contexto contemporâneo.

Neste diapasão, tem-se que a Administração Pública brasileira claramente ainda não se “desenvolveu”, de fato, dentro da realização dos objetivos que pautam o Estado Democrático de Direito alinhavado sob os preceitos de um movimento constitucional contemporâneo (vimos, que pelo próprio desenvolvimento histórico-social da realidade brasileira, que o sistema administrativo enveredou para um caminho de árduos desafios e enfrentamentos, como a exploração colonizadora, a ilusão do paradigma racional “desencantado” de Max Weber, e, por último, a inserção de uma lógica empresarial aos preceitos administrativos, que confundiu ainda mais a verdadeira visão que se deve ter do papel indispensável da instituição Administração Pública).

Não obstante, há que se reconhecer alguns pontos de avanço, que aumentaram a lógica democrática no seio da Administração, ampliando canais de inserção democrática e participativa. Para tanto, destacam-se algumas políticas de desenvolvimento e formulação de gestão de pessoas (tanto no contexto de justificação normativa, quanto no contexto interpretativo das normas de aplicação vigentes aos servidores públicos), dos quais destacam-se as deliberações públicas advindas dos fóruns de debate e discussão de cargos e carreiras de servidores públicos, espaços abertos e democráticos que frutificam embates argumentativos em prol da possibilidade de um melhor desenvolvimento aos olhares dados as Políticas de Pessoal (desde o combate a corrupção até a reformulação de processos burocratizados).

Não é por acaso que o eixo central da política de recursos humanos do Governo Federal **é exatamente a democratização das relações humanas**

no serviço público, pois é imperioso que os servidores públicos que acompanham todas as políticas do Governo pudessem acompanhar, por intermédio de suas representações, também a Política de Gestão de Pessoas e dela participar (grifos não originais) (MPOG, 2009, p. 32).

A título exemplificativo, na esfera federal, tem-se a abertura de novos canais e a desenvoltura de certas “esfera públicas” democráticas de deliberação, tais como, as Conferências Nacionais de Recursos Humanos, os encontros de Auditorias Internas (mediadas por órgãos igualmente colaborativos, tais como CGU e TCU); as reuniões nacionais das comissões de avaliação de desempenho e estágio probatório, bem como os encontros de Dirigentes de Recursos Humanos, a fim de compartilharem experiências e realizarem um diálogo com vistas a busca pelos melhores argumentos interpretativos e propositivos das pautas envolvendo a adequada gestão do aparato humano estatal.

Conclui-se com facilidade que a mudança do paradigma administrativo estatal depende exatamente da confluência de iniciativas do próprio Estado, associado com ações políticas dos atores sociais que são alcançados pela administração, necessitando, por óbvio, serem gerados instrumentos e mecanismos viabilizadores desta mutação. (LEAL, 2007, p. 19).

Consequência disto é que a idéia de Boa Administração reclama nova racionalidade gerencial, fundada na dignidade da pessoa humana e na noção de soberania popular, enquanto substâncias éticas da comunidade política (internacional e brasileira), ao mesmo tempo em que remete para *the rules of discourse and forms of argumentation that borrow their normative content from the validity basis of action oriented to reaching understanding*. (LEAL, FRIEDRICH, 2013, p. 18).

Desta feita, o que se percebe, nesse contexto de carência de legitimação democrática, é visível e urgente o fato de que ainda é preciso trilhar um longo caminho para a formatação de uma Administração Pública mais justa, participativa e democrática (o que corresponderia, de fato, num efetivo controle prévio dos atos da Administração), onde o protagonismo do cidadão e da sociedade civil poderiam dar resposta tanto mais efetiva quanto a promulgação de qualquer novo ato normativo ou proposta de enxugamento da máquina pública.

Quando se afasta daquelas diretrizes e parâmetros normativos anteriormente referidos, a possibilidade do Estado-Administrador estar se desviando de seus fins é muito grande, o que já demanda correção responsiva dos agentes que movimentam a máquina pública, configurando-se daí a importância **de se poder contar com ferramentas hábeis e eficazes para o realinhamento de comportamentos e condutas desta natureza – com as respectivas**

atribuições de responsabilidades em face das improbidades levadas a efeito. (LEAL, 2011, p. 64).

Assim, é que se engendram alguns estudos teórico-investigativos dos mecanismos de controle existentes, a fim de que esses possam nos demonstrar, para o hoje (e abrindo perspectivas para o amanhã), acerca dos instrumentos disponível de interação entre Administrador e Administrado, entre Estado e Sociedade Civil, sobre a superação dos velhos paradigmas (que, ao nosso ver, ainda se aventam responsáveis pela sobrevivência das práticas patológicas). Não obstante, parecem não faltar caminhos a serem estudados para se contornar os problemas existentes na sociedade civil contemporânea, que assim, aos poucos, começa a visualizar uma “construção compartilhada” do interesse público legítimo, objetivando a construção de uma sociedade que almeja um futuro cada vez melhor.

4.4 Controle jurisdicional, político-administrativo e social: a concretização do direito a boa administração e o papel dos órgãos político-administrativos, da jurisdição constitucional e da sociedade civil

No presente momento, após a árdua tarefa da construção conceitual dos institutos envolvidos, da compreensão das matrizes teóricas que embasaram as possibilidades de aprimoramento das mazelas que afligem a Administração Pública, cumpre lançar os olhares aos mecanismos já desenvolvidos na seara jurídico-institucional brasileira, a fim de apontar os caminhos para o embate frente a essas práticas corruptivas, bem como estudar a viabilidade da abertura de tantos outros ainda possíveis. Inegável, destacar, desde logo, que a constante evolução desses mecanismos de controle já proporcionou enormes avanços no campo do controle, mas, ao mesmo tempo, cobra a contínua (e necessária) tarefa da investigação constante desses mesmos mecanismos, a fim de que se mantenham atualizados e adequados frente as modificações conjunturais e estruturantes dos próprios problemas patológicos vivenciados pelas sociedades contemporâneas:

O tema do controle também se liga a questão da visibilidade ou transparência no exercício do Poder Estatal, sobretudo da Administração, inserida no Executivo, hoje o Poder Hegemônico. E relaciona-se em profundidade com o tema da corrupção. Certo é que, quanto mais efetivos se mostrarem os mecanismos de controle sobre a Administração, menor será o índice de corrupção. (MEDAUAR, 2014, p. 427).

Portanto, o referido momento possui guarida especial no presente trabalho, e será analisado, com base em recortes pontuais face aos mecanismos de controle já existentes, destacando-se seus pontos fortes, suas possibilidades de aprimoramento, bem como a proposição de releituras (consoante as próprias inserções das matrizes teóricas puderem auxiliar no tratamento dessas questões.²²³

Desta feita, passar-se-á a análise investigativa dos variados campos institucionais de controle das decisões administrativas, a fim de se mapear as condutas omissivas e desabonadoras no seio das instituições de Poder contemporâneas. Desta forma, classificamos as formas de controle sob as seguintes possibilidades: Controle “*Interno*”: i) Controle Administrativo; Controles “*Externos*”: ii) Controle Político iii) Controle Jurisdicional iv) e o Controle Social não institucionalizado. Com base na análise minuciosa de cada um desses campos de verificação dos atos administrativos, é que se buscará concatenar as ideias das matrizes teóricas ao alinhamento face aos ditames do constitucionalismo contemporâneo, e, em última análise, a configuração do papel de centralidade do Direito Fundamental a Boa Administração Pública, que, como densamente visto dos estudos até aqui, transpassa diretamente por um eficiente e adequado desenvolvimento das políticas fiscalizatórias, participativas e democráticas de inserção social no contexto da elaboração, desenvolvimento, controle e aprimoramento de todas as Políticas Públicas (com ênfase nas políticas de gestão de pessoas no serviço público).

1) O Controle Administrativo. No contexto do Estado de Direito, entende-se a Administração Pública como uma instância passível de inúmeros controles, a fim de elidir as possibilidades de desgarramento de suas finalidades, bem como para visar garantir um espectro de legitimidade as decisões, com fulcro nos ditames de uma boa administração pública, pautada nas proposições de um interesse público legítimo e alinhavada aos preceitos constitucionais esculpido na Carta Maior.

Desta feita, ao analisar a primeira formatação do controle da Administração, qual seja, o “controle Administrativo”, cumpre ressaltar que este costuma ser denominado

²²³ Há, por certo, uma certa descrença generalizada a respeito dos mecanismos de controle sobre a Administração Pública, o que levaria a certo niilismo ou imobilismo, e que deve ser substituída justamente por mais estudos e debates sobre o tema, na busca de maior efetividade desses controles, inclusive com a criação de novos mecanismos de melhoria dos demais. (MEDAUAR, 2014, p. 427).

na dogmática e na doutrina brasileira como um sistema de controle “interno” da Administração (justamente por seu viés de inserção estrutural no próprio sistema funcional do Poder). Acerca desse mecanismo, destaca-se:

A função de controle sobre si própria apresenta-se inerente à atividade administrativa, havendo, inclusive, órgãos e funcionários dotados dessa atribuição específica, por exemplo, supervisores, inspetores, corregedores. **O controle interno visa ao cumprimento do princípio da legalidade, à observância dos preceitos da “boa administração”, a estimular a ação dos órgãos, a verificar a conveniência e a oportunidade de medidas e decisões no atendimento do interesse público (controle do mérito), a verificar a proporção custo-benefício na realização das atividades e a verificar a eficácia de medidas na solução de problemas** (grifos não originais). (MEDAUAR, 2014, p. 428).

Conforme as determinações do Art. 74 da Constituição Federal,²²⁴ a Administração Pública (ao lado do Judiciário e do Legislativo), deverá, portanto, sistematizar um mecanismo de controle interno de suas atividades,²²⁵ a fim de garantir a consecução mais adequada dos objetivos basilares da Administração. Em relação a esse controle interno, cumpre referir, de plano, acerca de sua inegável importância, vez que, justamente por estar mais familiarizado com os processos da gestão pública, e possuir uma proximidade estrutural das práticas dos trabalhos, é que se aventa como uma instância capaz de bem enfrentar os desvios de finalidade e eventuais insuficiências administrativas (mormente no caso da prevenção e repressão das patologias corruptivas). Dentre os procedimentos que englobam esse processo (e que não poderão ser densamente analisados), destacam-se: 1) Os Controles de Gestão 2) As Auditorias, Ouvidorias e Inspetorias 3) Os Controles Financeiros 4) O Controle Hierárquico 5) O Controle da Administração Indireta 6) O Autocontrole, dentre outros.

Há que se destacar, de plano, e considerando a inviabilidade de análise minuciosa de cada uma destes mecanismos, e em face a lógica ainda eminentemente repressiva que ainda impera em nossa concepção ocidental do tratamento as

²²⁴ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

²²⁵ É inquestionável a necessidade de controles em todos os processos de Poder, de controles institucionalizados. Nesse sentido, vale lembrar a afirmação de Montesquieu: “É necessário que, pela natureza das coisas, o Poder detenha o Poder.” (MEDAUAR, 2014, p. 427).

patologias corruptivas, em relação ao controle interno, merece destaque a atuação cada vez mais conscientizadora e preventiva que vem embasando o trabalho de um relevante órgão a serviço do poder público: que é a **Corregedoria-Geral da União (CGU)**,²²⁶ com a excelente proposta didática e propositiva de fornecimento das informações necessárias, e a concretização de políticas de divulgação, transparência e educação.

Em termos de controle das omissões ilícitas e práticas corruptivas no contexto das Políticas de Pessoal, o controle interno exercido pela Administração se conecta perfeitamente aos ditames do Direito Fundamental a Boa Administração em sua acepção mais avançada. Ademais, tal controle tem adquirido enorme protagonismo como *medium* informativo das próprias instituições externas (vide a obrigatoriedade de comunicação entre o controle interno e o Tribunal de Contas acerca da constatação das irregularidades administrativas),²²⁷ o que, per si, demonstra sua necessidade de contínuo aprimoramento e investimento institucional, que, sem desmerecer as demais formas de controle, vê na sistemática interna os ajustamentos primeiros que produzem resultados extremamente rápidos e eficazes, além de promover mecanismos de enfrentamento preventivo das práticas corruptivas.

2) O Controle Político. Acerca deste espaço de controle, destacam-se os mecanismos fiscalizatórios abrangidos pelas Casas Legislativas, que investidas do Poder de Controle das deliberações do Poder Executivo (por força do art. 49, X, da Constituição Federal), podem ser exercitados diretamente através do a) *Controle Parlamentar Direto* ou, então, através do b) *Tribunal de Contas*, como órgão de controle de efetivo prolongamento do referido poder Legislativo. Cumpre tecer algumas considerações a estas duas formas de controle político.

a) Controle Parlamentar Direto. A função de controle do Executivo aparece hoje de forma eminente e inerente ao Poder Legislativo (em praticamente qualquer regime de governo pertencente ao mundo ocidental. Não obstante a esse reconhecimento, e a despeito das inúmeras peculiaridades e idiosincrasias de cada

²²⁶ Além de fiscalizar e detectar fraudes em relação ao uso do dinheiro público federal, a Controladoria-Geral da União (CGU) **também é responsável por desenvolver mecanismos de prevenção à corrupção. O objetivo é que a CGU não apenas detecte casos de corrupção, mas que, antecipando-se a eles, desenvolva meios para prevenir a sua ocorrência.** Essa atividade é exercida por meio da sua Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (STPC) CGU. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/PrevencaoDaCorrupcao/>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

²²⁷ “Art. 74. [...] § 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária”. (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

governo, é de fácil constatação acerca do esvaziamento operacional da fiscalização parlamentar direta (MEDAUAR, 2014). Assim, salvo em raríssimas situações específicas (v.g. em casos de impedimento da Presidência da República), o controle parlamentar apresenta-se categoricamente ineficiente. Medauar (2014, p. 438-439) aponta alguns fatores que ensejam essa situação, senão vejamos:

Falta de interesse político na realização concreta e eficaz da vigilância, para não desagradar ao detentor do Poder Executivo; a ausência, em geral, de sanção, pois nem o congresso, nem suas comissões podem anular ou modificar atos administrativos ou aplicar sanções aos Administradores.

Mello (2011) destaca, para além do *impeachment* do Chefe do Executivo, algumas outras relevantes atribuições da gestão do controle parlamentar direto, quais sejam: a) Sustação de atos e contratos do Executivo. b) Convocação de Ministros e requerimentos de informações; recebimento de petições, queixas, e representações dos administrados e convocação de qualquer autoridade ou pessoa para depor. c) As Comissões Parlamentares de Inquérito.²²⁸ d) Autorizações ou aprovações do congresso necessárias para atos concretos do Executivo. e) Poderes controladores privativos do Senado f) Julgamento de contas do Poder Executivo.

Considerando que o controle Político se engendra em meio as relações de Poder e favorecimento (e que estas, nem sempre, estão pautadas no atendimento as demandas públicas efetivas, aproximando-se, muitas vezes, das próprias interferências patológicas da corrupção), é que se percebe uma certa desconexão deste controle com suas finalidades, de modo que há muito o que se aprimorar nessa modalidade de controle, que apresenta enorme potencial e relevância em face das demandas sociais contemporâneas.

b) Tribunal de Contas. A Constituição Federal de 1988 guardou especial atenção a fiscalização financeira e orçamentária do Poder Executivo, mencionando a possibilidade de o Congresso Nacional atuar no controle externo por auxílio deste órgão denominado Tribunal de Contas. Acerca da referida instituição, tem-se a mesma

²²⁸ A Comissão Parlamentar de Inquérito é uma fonte rica de controle sobre os órgãos do Governo e da Administração. De maneira ímpar, em virtude de seus poderes para judiciais, ela pode abastecer de dados e documentos os representantes do povo e dos estados na Federação, bem como outros controladores. **Assim, o Estado brasileiro encontrará nela o mais devassador e, não obstante isso, um democrático e jurídico instrumento de combate à corrupção. Se a corrupção é o mal maior que infesta o governo e a administração da sociedade política, o direito constitucional deve por todos esses motivos ressaltar e, mais ainda, aprimorar a CPI como instrumento de apuração da corrupção.** (BARROS, 2007, p.5).

como um organismo estatal independente, que possui como tarefa a de atuar em auxílio ao Poder Legislativo, com o fito de desenvolver um trabalho técnico, de caráter não jurisdicional, a fim de:

a) Dar parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo; b) Exercer auditoria financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial sobre os entes controlados; c) apreciar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos d) apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal e das concessões de aposentadorias, reformas e pensões; e) Apreciar a legalidade das licitações e contratos f) tomar providências ante a verificação de ilegalidades (MEDAUAR, 2014, p. 441).

Não há dúvidas, pois, considerando a independência funcional que circunda a referida instituição, e, ainda, considerando as competências funcionais estatuídas (com ênfase para as alíneas c) e d) da citação supra), é que enaltece o papel institucional dos Tribunais de Contas por seu constante envolvimento em etapas cruciais a gestão de pessoas, de modo que se aventa como instrumental de inquestionável relevância em face ao combate as mazelas corruptivas que assolam a administração pública (inclusive, fornece interessantes indicadores capazes de bem delinear as falhas e desvios em processos relacionados ao desenvolvimento das Políticas de Pessoal.

Ademais, por seu caráter desvinculado da seara judicial, não há dúvidas que seu papel de atuação pode ser potencialmente maximizado, podendo servir, por certo, como interessante instrumento de formatação de discursos racionais capazes de ensejar influencia no agir administrativo, que se pauta, muitas vezes, em determinações de auditoria e controle, a fim de se produzirem resultados preventivos em razão das patologias corruptivas. Inegável, por fim, que haja um maior amadurecimento do estudo envolvendo este importante elemento que se conjuga no enfrentamento da problemática imposta ao trabalho.

3) O Controle Jurisdicional. Nesse momento, ao passar-se a análise dos controles externos da Administração, dá-se destaque ao papel da atuação da jurisdição constitucional no contexto de atuação dialógica com a Administração para fins de desenvolvimento e aprimoramento das Políticas Públicas (com ênfase nas Políticas de Pessoal), em contraponto as condutas omissivas, práticas corruptivas e demais condutas condescendentes da Administração Pública como um todo. Não obstante, há que se bem delinear, num primeiro momento, os possíveis espaços e

limites a serem impostos nessa (in)tenso relação Administração x Judiciário. Não há dúvida, com base nos estudos até o momento, de que a inércia e a omissão da Administração Pública na concretização de suas Políticas de Pessoal (e, por desdobramento, do próprio texto constitucional) prevê a atuação constante e solidária da Jurisdição constitucional para que se vislumbre o eficiente cumprimento das proposições de nossa Carta Magna.

Insta ressaltar, preliminarmente, então, acerca de como tem sido entendida e aplicada a jurisdição constitucional no contexto brasileiro. Neste diapasão, entende-se que esta vem sendo compreendida, hodiernamente, como, instrumento de garantia e efetivação, por parte do Poder Judiciário, dos direitos fundamentais resguardos em nossa Magna Carta.²²⁹ Nesse sentido, Leal (2007, p. 01-02) bem explicita:

[...] confere ao judiciário uma atuação determinante e construtiva, sendo que, em alguns casos, **pressupõe-se o desenvolvimento de alguns recursos hermenêuticos e interpretativos que acabam por atribuir à jurisdição um papel valorativo de criação e de especificação de determinados conteúdos tidos como fundamentais, resultando, daí, algumas críticas pautadas pelo argumento de que tal situação implica uma violação do princípio clássico de separação dos poderes**, uma vez que estas seriam competências tipicamente de ordem legislativa, principalmente pelo fato de que este último poder possuiria maior legitimidade democrática, eis que seus representantes são eleitos pelo voto direto [...]. (grifos não originais).

E é justamente nesse contexto que se busca perquirir acerca do papel da jurisdição constitucional e sua viabilidade de garantir o moderno direito fundamental a boa e eficiente Administração, que se interliga diretamente ao contexto das Políticas de Pessoal e do combate às omissões corruptíveis e desabonadoras, sendo o cerne da questão, em suma: De que forma se preencherão e se acomodarão os espaços de atuação de ambas as esferas de Poder – o Judiciário (através da atuação da jurisdição constitucional) x o Executivo (pelo campo da discricionariedade administrativa e do dever-agir constitucional), no seio da questão envolvendo as Políticas de Pessoal?

Ainda, em outras palavras, de que forma a jurisdição constitucional poderia contribuir no desenvolvimento da dimensão material e da concretização dos objetivos

²²⁹ Agrupam-se certas teorias a respeito, que, a despeito de suas próprias variantes, parecem dividir-se entre o **procedimentalismo e substancialismo. Quanto à primeira acepção, tem-se a necessidade de defender que a jurisdição constitucional deve se ater à proteção dos pressupostos necessários ao bom funcionamento da democracia; já o substancialismo propõe que a jurisdição constitucional deva abarcar os valores substantivos presentes na Constituição (SARMENTO, 2009, p. 29).**

da Administração Pública, de modo que a atividade administrativa possa se coadunar com os interesses constitucionais, resgatando, assim, as antigas promessas trazidas pela modernidade?²³⁰

Desta feita, ao adentrar-se nessa seara, parece-nos salutar bem compreender o ponto de aproximação entre a adequada e eficiente consecução das Políticas de Pessoal e seu desdobramento nas concepções do que vem sendo entendido como princípio da “boa administração”, ou, ainda, o direito “fundamental a boa administração”. Nesse sentido:

[...] do ponto de vista da análise hermenêutica, **o direito à boa administração repercute na atuação do Poder Judiciário de duas maneiras:** a) num sentido proativo, ao **impor à Administração Pública a deflagração das Políticas Públicas necessárias à concretização dos direitos fundamentais**, inclusive caminhando-se para a **responsabilização dos agentes públicos**, quando do descumprimento; b) num sentido de autocontenção, **não deve o Judiciário se arvorar em administrador, pois as decisões devem ser tomadas no sentido da governança, isto é, num processo democrático. Ressalte-se que a conjugação de ambas as propostas não se identifica à postura da separação radical dos poderes, mas sim de uma esfera de reconhecimento das capacidades institucionais, que devem dialogar.** (grifos não originais) (CARVALHO, 2012, p. 14).

Assim, a ideia de atuação do poder jurisdicional vem ao encontro da necessidade de máxima eficiência e efetividade na prestação dos serviços por parte da Administração Pública. Porém, o ativismo ou o agigantamento do Poder Judiciário não pode significar, sob nenhuma hipótese, a ingerência demasiada em assuntos relacionados tipicamente a própria função administrativa, em face do respeito à separação e a harmonia entre os Poderes.

Por certo, o que se defenderá nesse trabalho é, antes de tudo, a possibilidade de que, sob a égide do princípio da boa administração ou da boa governança, possam os servidores públicos concretizarem as Políticas Públicas como um todo, transcendendo a mera fundamentação dada por intermédio de uma democracia formal, mas sim, garantindo instrumentos de fiscalização, participação e aumento do

²³⁰ A diversidade de teorias em construção acerca da diversidade de pensamentos e explicações sobre o fenômeno jurídico, com o reconhecimento de sua complexidade estrutural vem escancarando a crise da modernidade e do paradigma atual do Direito. O próprio sentido de legalidade se esvaziou, como nos dizeres de Habermas (1991, p. 163): **“A legalidade somente pode engendrar legitimidade na medida em que o ordenamento jurídico reage reflexivamente à necessidade de fundamentação surgida com a positivação do Direito, de sorte que se institucionalizem procedimentos jurídicos de fundamentação que sejam permeados por discursos morais.**

controle, capazes de bem legitimar as escolhas a serem realizadas pelo Poder Público em sua atividade executiva.

Porém, não se pode perder de vista que a própria Constituição Federal parece abrir as portas à atuação do Poder Judiciário, em casos de inobservância desses preceitos constitucionais, permitindo assim, através das inúmeras ações de controle e dos remédios constitucionalmente previstos, a possibilidade de correção, fiscalização e anulação de eventuais atos administrativos discricionários realizados de forma “ilegítima”,²³¹ ou seja, em desacordo as proposições constitucionais, o que acaba por ir à contramão do enaltecimento da democracia e da concretização dos direitos individuais e sociais mais basilares.

Mas não somente, tais omissões, falhas ou condescendências administrativas enfraquecem o Estado Democrático, andam na contramão dos ditames constitucionais, esvaziam e deslegitimam as instituições públicas tradicionais. Desta forma, a jurisdição constitucional deve servir como ponto de equilíbrio, garantindo a manutenção da ordem constitucional, sem, contudo, ferir a harmonia da separação dos poderes e ingressar no campo do ativismo ou dos decisionismos judiciais.

Nesta senda, para com essa relação entre jurisdição e Políticas de Pessoal no serviço público, entende – se, a nosso ver, que a jurisdição constitucional tem o dever de atuar em casos como os supracitados. Uma vez verificada a ausência de guarida aos ditames constitucionais ou infraconstitucionais, devem ser postos à disposição todos os instrumentos de controle administrativo (interno ou externo), e judicial, para que se concretizem tais ações. Interessante, nesse sentido, lançar mão da análise de algumas das ferramentas disponíveis no arcabouço processual constitucional brasileiro (sem deixar de reconhecer outras tantas que possam ter efetividade direta ou indireta, no trato de correção das práticas omissivas na seara do serviço público), quais sejam: i) Ação Popular ii) Ação Civil Pública iii) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão iv) Mandado de Injunção v) Mandado de Segurança.

²³¹ Não há, porém, nessas diversas hipóteses, uma quebra de submissão à ordem jurídica. Trata-se apenas de uma submissão adstrita a limites diversos dos comuns, mas regulada e admitida pelo próprio direito escrito. **Aliás, é ainda de notar que a própria competência discricionária pode ser, ora mais, ora menos extensa. Vezes há em que diz respeito à utilidade e oportunidade (motivos do ato administrativo). Algumas vezes refere-se ao modo de agir (objeto ou conteúdo do ato administrativo).** Outras vezes, ainda, alcança a ambos simultaneamente. Mas, como quer que seja, subsistem, mesmo nas hipóteses de competência discricionária, limitações às atividades administrativas, **como as referentes às forma, à competência, à finalidade, etc., vinculando-a à legalidade.** (grifos não originais) (SEABRA-FAGUNDES, 2005, p. 122-3).

I) Ação Popular (Art. 5º, LXXIII, CF/88)²³². Num primeiro momento, destaca-se, em termos de concretização dos preceitos da cidadania, da democracia e da participação popular, a existência de um remédio constitucional extremamente eficaz²³³ (porém, de ainda tímida utilização pragmática),²³⁴ para fins de controle das omissões e demais práticas desabonadoras. A fim de usufruir do referido instituto, qualquer cidadão poderá atuar com poder fiscalizador em face da gestão do Poder Público por intermédio da Ação Popular, consubstanciando-se em instrumento de proteção do patrimônio público, e, igualmente, da moralidade administrativa.

Nos dizeres de Leal (2013, p. 147), a “Ação Popular” consubstancia-se como um verdadeiro direito material fundamental de participação política, fundada nos princípios democráticos da República Federativa Brasileira, notadamente no que diz com a fonte primária do Poder Político (art. 1º da Constituição Federal), dos quais deflui a ideia de que vivemos num Estado Democrático de Direito. E o autor reforça:

Diante da abrangência da Ação Popular, pode-se sustentar que seu foco de atuação é o interesse de toda a coletividade, o que demarca a própria legitimidade do seu proponente, pois não se trata de defesa de direito próprio, **mas de todo o tecido social [...] Com tal amplitude de possibilidades de participação cidadã na gestão do seu cotidiano, inclusive em termos de controle dos atos da Administração Pública [...]** não se pode mais falar em ausência de mecanismos jurídico-processuais que viabilizem a luta contra a corrupção (grifos não originais) (LEAL, 2013, p. 148).

Em relação a ação popular e sua possível interação com o controle das práticas corruptíveis da administração Pública envolvendo a omissão das políticas de pessoal, é preciso ter em mente que, justamente pelo reflexo dos dados que informam a pouca utilização desse instituto, aliada a dificuldade de mapeamento das práticas omissivas (que dependem de extrema clareza e transparência dos processos deliberativos estatais), é que se engendra a real necessidade de constante e urgente amadurecimento teórico e pragmático dessa problemática. Isso envolve,

²³² “Art. 5º. [...] LXXIII: Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

²³³ É, talvez, a única providência judicial efetivamente temida pelos Administradores, porquanto, nos termos do Art. 11, **se a Ação for julgada procedente, a sentença condenará ao pagamento de perdas e danos aos responsáveis por sua prática e os eventuais beneficiários dele.** (grifos não originais) (MELLO, 2011, p. 972).

²³⁴ Não obstante a força legítima e intensa que alcança a ação popular, é insignificante o seu uso no cenário nacional, basta ver que, pela pesquisa feita junto ao setor de informática do TJ/RS, só a título exemplificativo, foi detectado o universo de **37 (trinta e sete) ações populares em todo o Estado de 2005 a 2009.** (grifos não originais) (LEAL, 2013, p. 148-149).

invariavelmente, o aumento da noção de conscientização da sociedade civil frente as demandas relativas as políticas de gestão de pessoas, atreladas a um maior entendimento acerca do seu potencial ativo em termos de participação por intermédio da utilização de um instrumento tão caro as proposições do Estado Democrático de Direito.

II) Ação Civil Pública (Lei 7.347/85). Outro importante instrumento de combate as omissões administrativas se vislumbram, essencialmente, em face a um instrumento de proteção daqueles interesses de caráter supra individual. Nesse sentido, é fundamental tecer algumas considerações acerca da conhecida Ação Civil Pública (ACP).

O referido instrumento encontra-se previsto na Lei 7.347/85 e aventa-se fundamental no combate as omissões do Poder Executivo, mormente quando se chocam os institutos da discricionariedade administrativa e sua insuficiência em fazer valer as proposições constitucionais face a determinado setor a ser tutelado pela Administração.

Tem-se, a título exemplificativo, caso de omissão administrativa que importou em grave lesão à ordem constitucional, quando da análise a um Recurso Especial em ACP,²³⁵ donde foram confrontadas as teses das discricionariedades da Administração, da atuação jurisdicional e das possibilidades de Controle (elementos que se conectam diretamente a nossa problemática):

Dentro desse novo paradigma, não se pode simplesmente dizer que, em matéria de conveniência e oportunidade, não pode o Judiciário examiná-las. Aos poucos, o caráter de liberdade total do administrador vai se apagando da cultura brasileira e, no lugar, coloca-se na análise da motivação do ato administrativo a área de controle. E, diga-se, porque pertinente, não apenas o controle em sua acepção mais ampla, mas também o político e a opinião pública (STJ, Min. Rel. Eliana Calmon – Segunda Turma, j. 11/11/2003, publicado no DJ 15.03.2004 p. 236).

Assim, o que se percebe é que as omissões da Administração Pública implicam em atuação dialógica com o poder judiciário, podendo a ACP ser utilizada com vistas a concretização dos objetivos sociais mais latentes dos compromissos constitucionais assumidos. Assim, é perfeitamente visível a relevância deste instituto como

²³⁵ Destacam-se as palavras da Ministra Eliana Calmon ao apreciar o recurso especial de nº 429.570, interposto pelo Ministério Público em razão de uma ACP que pleiteava compelir o Município de Goiás a promover obras de recuperação de áreas de preservação degradadas. Superior Tribunal de Justiça, Resp. nº 429.570/GO, Ministra Relatora Eliana Calmon, T2 – Segunda Turma, j. 11/11/2003, publicado no DJ 15.03.2004 p. 236.

instrumento de protagonismo na proteção e defesa dos vícios oriundos das omissões administrativas ilícitas.

III) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (Art. 103, par 2º, CF/88). A Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão (ADI por omissão) está disciplinada no Art. 103, par 2º, CF/88, tendo sido introduzida no ordenamento pátrio a partir da Constituição Federal de 1988, pertencendo àquelas modalidades de ação que tratam do controle concentrado da constitucionalidade.

Quando declarada a inconstitucionalidade por omissão, os procedimentos dessa ação preveem que o Poder omissor deva ser notificado para tomada de providências. Se o órgão em questão for da seara administrativa, o mesmo terá o prazo de 30 (trinta) dias para sanar o vício, podendo o tribunal estudar uma majoração desse prazo, se entender necessário. Não há dúvida, pois, que tal medida se aventa como instrumento interessante no combate as omissões administrativas.²³⁶

Não há dúvida, por certo, que a ADIN por omissão se consubstancia em importante instrumento desenvolvido pelo Constituinte originário, e certamente reforça o poder normativo da Constituição Federal, dando efetividade as proposições inseridas em nossa Carta Maior.

IV) Mandado de Injunção (Art. 5º, inciso LXXI, CF/88). Acerca do referido remédio constitucional, tem-se que o mesmo aparece como medida hábil para que determinado cidadão venha a obter, em um caso concreto (e estritamente para aplicação neste caso), mediante atuação judicial, a providência necessária e indispensável ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais, frustradas por ausência de um ato regulamentador (omissão administrativa) que acabe por inviabilizar o exercício de determinado direito (MELLO, 2011, p. 971).

Cumprido esclarecer, por oportuno, que o referido instrumento se perfectibiliza com a completa ausência de providência do Poder Público, não havendo que se falar de sua utilização em caso de consideração ou avaliação de que a norma regulatória seja insuficiente (caso de exame de eventual inconstitucionalidade ou legalidade).²³⁷

²³⁶ Na seara do desenvolvimento das políticas de pessoal no serviço público, tem-se, igualmente, casos emblemáticos de ADI por omissão, como, v.g., A ADO 32, cujo objetivo consiste em regulamentar o artigo 40, parágrafo 4º, inciso I, da Constituição Federal, **que trata de possibilidade de concessão e garantia aos servidores públicos portadores de deficiência física o direito a uma aposentadoria especial (omissão esta que já impera há mais de 10 anos).**

²³⁷ Nesta, a sentença do mandado de injunção produz a norma para o caso concreto com natureza constitutiva interpartes, viabilizando o direito de forma imediata à luz da própria exegese do art. 5º, LXXI, da CR/88, que preleciona a concessão da injunção justamente para viabilizar direitos

Cumpra ainda esclarecer, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal (STF), tem posicionamentos discrepantes acerca dos efeitos de sua decisão em face das deliberações extraídas do mandado de injunção,²³⁸ de modo que, regra geral, a concretização do direito inviabilizado deve ser assegurada, sob pena de que a inoperância da Administração (e mesmo do legislativo) descumpra as promessas constitucionais, esvaziando o caráter normativo e aplicável do texto constitucional (entendimento diverso, ao meu ver, poderia esvaziar o próprio fundamento do remédio constitucional em questão).

Frise-se, por fim, que este instrumento possui algumas ingerências determinantes e muito interessantes na seara dos servidores públicos, vide, a título exemplificativo, o Direito de Greve, que possui, por força desse instrumento, seu caráter operacional estipulado na Lei 7.783/89 (existem inúmeras decisões no contexto das políticas de pessoal, o que revela, ainda mais, a adesão pragmática desse instituto e sua relevância para o estudo proposto).²³⁹

V) Mandado de Segurança (Art. 5º, LXIX, da CF/88): Mais um dos mecanismos constitucionais posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, para proteger direito individual, próprio, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de qualquer autoridade, tanto por ação como por omissão, independente de que categoria for e sejam quais forem as funções que a referida autoridade exerça (MEIRELLES, 2012, p. 785-786).

inviabilizados por falta de norma regulamentadora de norma constitucional, ocorrendo, portanto, uma “atividade integradora do Poder Judiciário (FERNANDES, 2013, p. 522).

²³⁸ Cumpra destacar, a grosso modo, a existência de algumas correntes doutrinárias que divergem acerca dos efeitos do mandado de injunção, são elas: **a) Teoria Concretista Geral** (Reconhecimento da inércia do Poder aliada a concretização do Direito *erga omnes*; **b) Teoria Concretista Individual** (Reconhecimento da inércia do Poder aliada a concretização do Direito aliada a concretização interpartes; **c) Teoria Concretista Intermediária** (Reconhecimento da inércia do Poder aliada ao reconhecimento da mora regulamentadora, e, em caso de negativa, concretização do direito conforme análise do caso. O tema é vastíssimo, e, por certo, ainda requer novos olhares face ao papel constitucional e a concretização de Direitos Fundamentais.

²³⁹ DIREITO ADMINISTRATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO INCISO X DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORA DO PODER EXECUTIVO. 1. Trata-se de recurso extraordinário com agravo em que se discute o papel do Poder Judiciário na concretização do direito constitucional à revisão geral anual, previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, diante do reconhecimento da mora do Poder Executivo. **O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a mora do Poder Público e, desta feita, concedeu a injunção aos servidores públicos municipais, para determinar que o Prefeito do Município de Leme envie, no prazo máximo de trinta dias, projeto de lei que vise dar cumprimento e efetivar o direito constitucional mencionado.** Uma vez demonstrada a mora do Poder Público, o mandado de injunção é o remédio constitucional adequado para viabilizar a efetivação de direito garantido constitucionalmente.

Destina-se, em apertada síntese, a coibir atos de ilegalidade que impeçam o exercício de direitos subjetivos, mediante reconhecimento de direito líquido e certo de qualquer cidadão (por intermédio da elaboração de provas pré-constituídas que não ensejam qualquer necessidade de dilação probatória), a fim de coibir práticas comissivas ou omissivas de Autoridades (ou mesmo na iminência de suas práticas. Trata-se de importante medida para correção de condutas administrativas que pecam (tanto pelo excesso quanto pela omissão), garantindo, assim, um dos instrumentos mais eficazes na efetivação do controle jurisdicional da Administração.

Ao desenvolver o estudo sobre a possibilidade de Controle Judicial do Mérito do Ato Administrativo, Barroso (2011, p. 376) sustenta que o conhecimento convencional em matéria de controle jurisdicional do ato administrativo limitava a cognição dos juízes e tribunais aos aspectos da legalidade do ato (competência, forma e finalidade), e não do seu mérito (motivo e objeto), aí incluídas a conveniência e oportunidade de sua prática. Não se passa mais assim. Não apenas os princípios constitucionais gerais já mencionados, mas também os específicos, como moralidade, eficiência e, sobretudo, a razoabilidade proporcionalidade, permitem o controle da discricionariedade administrativa (observando-se, naturalmente, a contenção e a prudência, para que não se substitua a discricionariedade do administrador pela do juiz).

Por fim, ao realizar uma análise global dos instrumentos normativo-constitucionais a disposição dos cidadãos, parece-nos, em primeiro momento, que as questões de controle jurisdicional não transpassam, à primeira vista, por qualquer problema de ausência de ferramental jurídico disponível. De fato, a problemática parece apontar, faticamente, a desafiadora manutenção da complexa relação de equilíbrio entre poderes, que devem se pautar, ao nosso ver, em uma relação substancialmente dialógica e harmoniosa entre Estado–Administrador, o Estado–Juiz, aliados, por óbvio, as proposições de uma deliberação pública cada vez mais direta (conforme será analisado a seguir), que, seja através do ato administrativo em si, ou da própria hermenêutica jurídica atribuída a este, possam se consubstanciar verdadeiros centros de construção do diálogos comunicativos, direcionando-se ao melhor caminho da deliberação pública, no que se refere ao enaltecimento e na proteção das proposições constitucionais, como realização das vontades vigentes na ordem democrática (em sua máxima efetivação), com vistas ao combate de omissões e condutas corruptivas desabonadoras no seio dos processos democráticos.

Quando se tratar da prestação de serviços públicos do Estado, a competência para a execução de determinados atos é da Administração Pública, portanto, estão sujeitos ao controle de vinculação e discricionariedade da Administração, e, para tais atos o Poder Judiciário está autorizado a controlar. **Logo, no controle dos serviços públicos prestados pelo Estado, poderá o Poder Judiciário controlar os casos de ineficiência do Serviço Público, ou insuficiência do Serviço Público, bem como a omissão no caso de inexistência do serviço público.** (BITTENCOURT, 2012, p. 246).

Desta feita, é que se procurará reconhecer, a seguir, para além das garantias e dos instrumentos jurídicos disponíveis em sede constitucional, as intervenções públicas que podem ser alçadas à Administração Pública, podendo-se, assim, se abrir de igual maneira, a ideia de (novos) espaços públicos para atuações de controle e participação democrática dos cidadãos (como será visto, a seguir, através da ótica do denominado “controle social da Administração”).

4) O Controle Social. Ao lado dos diversos e já sedimentos controles institucionais disponíveis para a fiscalização da gestão pública, tais como o político, o administrativo e o jurisdicional (todos aqui minuciosamente analisados), é que emerge ao contexto administrativo contemporâneo (e com cada vez mais força), a utilização do chamado “controle social da Administração”. Tal controle se aventa como uma verdadeira maximização da compreensão do conceito de democracia, haja vista transcender a mera representação popular (advinda da enfraquecida democracia representativa clássica). O referido controle destaca-se, de plano, pela sua capacidade de promover ações eficazes, diretas e protetivas em prol da defesa dos interesses de toda a coletividade. Nesse sentido:

Já se percebe existir no Brasil há alguns anos novos ciclos participativos por parte da cidadania, gerando o que se tem chamado de fóruns híbridos e interativos entre instituições públicas, privadas e movimentos ou representações sociais, levando o tema da corrupção para além das fronteiras burocráticas do Estado, ou de arranjos corporativos [...]. (LEAL, 2013, p. 81).

No caso brasileiro, todavia, é preciso reconhecer que o atual estado da arte da Administração Pública está muito longe – ao menos em caráter geral – deste conceito normativo e teórico de Boa Administração, pois, em regra, opera fechada em circuitos de poderes institucionais (Executivo, Legislativo e Judiciário), como únicos espaços legítimos de deliberação e execução do interesse público, o que não mais ocorre em

razão da própria falência do modelo endógeno de representação política tradicional vigente até hoje. (LEAL; FRIEDRICH, 2013, p. 6).

Entende-se, dessa forma, que ao alinhar a participação social como elemento ensejador da possível concretização do direito fundamental a boa administração, tem-se, como desdobramento lógico, invariavelmente, a necessidade de um constante e incisivo aperfeiçoamento institucional de toda a Administração Pública, que deve ser altamente democratizada, incorporando um planejamento governamental participativo, comprometido com um projeto ideal de nação.²⁴⁰ Ademais, torna-se salutar a compreensão de que tais controles perpassam, de igual maneira, pelo aumento participação cidadã no controle da esfera pública administrativa relacionada a tais disciplinas.

Quando a cidadania é apática, ocupada com interesses pessoais mais do que coletivos, tendo dificuldade de conceder parte do seu tempo ao interesse público/comunitário, chegando a configurar a cidadania ativa como um desvalor, na medida em que ameaça as estruturas de poder constituídas nas formas tradicionais de representação política existentes, **a corrupção ganha força como elemento natural, devendo operar com mais força coativa o Estado Repressor com suas ferramentas punitivas e preventivas.** (grifos não originais). (LEAL, 2013, p. 216-217).

Isso garante, destarte, uma estrutura complexa, porém, acima de tudo, democrática, justa e participativa, no sentido do aprimoramento da Administração Pública, no combate às omissões e demais condutas desvirtuadas da consecução do interesse público (mormente ao enfrentamento das mazelas corruptivas), a fim de que sejam realizadas, plenamente, as Políticas Públicas a uma extensão cada vez mais significativa de cidadãos.

Com destaque, não há como negar que os avanços normativos e institucionais têm mostrado resultados expressivos em termos de enfrentamento das práticas desabonadoras e corruptíveis do Serviço Público. O que se vê, de fato, é que os esforços para o controle e a fiscalização estatal promoveram um salto estrutural evidente nos últimos anos. Porém, para que toda essa engenharia sistêmica pudesse apresentar os resultados esperados, elevando o Brasil do modesto 72º (septuagésimo

²⁴⁰ “La verdadera base de toda ética mundial está em el principio de la participación. Una de las aportaciones del pensamiento político de nuestro siglo es el reconocimiento claro del carácter irrenunciable de dicho principio para la superveniencia de las democracias y el bienestar de las naciones; **sin embargo, no hemos encontrado, todavía un método que garantice la oportuna colaboración de todas las personas em las estructuras que deciden sobre el bienestar y el futuro de sus hijos.**” (grifos não originais) (HANS, 2002, p. 60).

segundo) lugar no índice de percepção da Corrupção,²⁴¹ parece não haver outro caminho que não o da participação social e do desenvolvimento educacional na conscientização da gravidade ética, econômica e institucional dos prejuízos causados àqueles praticantes de desvios corruptivos no contexto do serviço público. Assim disciplina Leal (2013, p. 149) acerca da questão:

Talvez o elo mais fraco desta rede de variáveis que importam ao controle da corrupção esteja alojado na questão da virtude cívica voltada à participação política da cidadania, **pois de nada adianta as ferramentas que se têm criado ao longo do tempo – algumas até por explícita exigência legal, se elas não são ativadas/manejadas suficientemente pelos legitimados a fazê-lo.** (grifos não originais).

Se, justamente buscamos aqui neste trabalho, o combate a condescendência, a inércia, a insuficiência administrativa, temos, por extensão óbvia, que o mesmo comportamento deve ser extirpado, igualmente, do próprio seio da sociedade civil, se, efetivamente, almeja a construção de um futuro melhor. Desta forma, reconhece-se, além do enorme trabalho nos avanços a serem perquiridos nesse campo, o reconhecimento de uma cambaleante e premida necessidade de sobrevivência por parte da Sociedade Civil, que articula, paulatinamente, resistência ao estado em que se encontra e à condição de súdita e consumidora imposta pelo defasado modelo atual de gestão e participação na esfera institucional. Tal resistência parece ser o caminho a fim de gerar novas correlações de força entre sociedade e Administração Pública, que poderão marcar um novo paradigma pelo que se pode chamar, atualmente, de uma “Gestão Pública compartilhada”²⁴² (LEAL, 2013, p. 186) dos legítimos interesses sociais.

²⁴¹ Disponível em <<http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

²⁴² Na “Gestão Pública não-compartida”, a racionalidade instrumental é o paradigma dominante, o interesse público é abstrato e a priori, a sociedade civil apenas serve para pressão por sobre a administração, o cidadão é tomado como cliente das Políticas Públicas, a execução ocorre pela burocracia e por empresas capitalistas e, finalmente, um tal modelo é compatível com os outros Estados além de um Democrático de Direito. **Já a “Gestão Compartida” supõe apenas o Estado Democrático (i.e., não seria possível em ditadura ou um Estado puramente liberal), percebendo o cidadão como sujeito ativo, fomentando a ação comunicativa bem como percebendo outros tipos de relações com a sociedade civil que não meramente as de pressão** (RECK, 2006).

5 CONCLUSÃO

Certamente, não fora um caminho fácil de trilhar. Tratar de um assunto tão atípico e pouco aclamado, como o caso da omissão administrativa em suas facetas corruptivas, dentro de um ainda inexplorado e igualmente obscuro universo que envolve toda a gama de processos e políticas de Gestão de Pessoas, cujo estudo espantosamente não possui a devida disseminação na seara da investigação tanto acadêmica, quanto jurídica, e mesmo pelo viés da própria relevância e interesse social (mormente aos seus aspectos de controle, ainda confusos e desconectados do alcance da população em geral), a despeito, contudo, da enorme diversidade de situações-problema que, como visto, afligem constantemente o Estado e a sociedade contemporânea, e que não vê no Poder Público (e mais precisamente na Administração Pública)²⁴³, qualquer tipo de avanço ou aprimoramento significativo capaz de afastar estes séculos sobre séculos de uma cultura local colonizadora, corruptível, de insistente apropriação do público pelo privado. É como se ainda estivéssemos em pleno Século XIX, donde um Estado formal, não-intervencionista e absenteísta pouco quisesse afetar (bem como deixar ser afetado) acerca do mundo a que o rodeia e que tem a pretensão de regulamentar.

Tal comportamento omissivo e negligente, diga-se, torna-se ainda mais caótico, quando vislumbramos que, mesmo com o advento dos modernos propósitos a serem prospectados pelos Estados Contemporâneos Constitucionais, ainda tenhamos que ver uma certa “inocência teórico-dogmática” que insiste em permear as construções epistemológicas e pragmáticas em torno do Direito Administrativo brasileiro, e que, somente agora, paulatinamente, com o advento dos referidos ideais constitucionais contemporâneos, começa a assimilar verdadeiramente uma atuação do Poder Público e da Administração Pública alinhavada aos ditames da Democracia, do Pluralismo legitimante de produção de normas e deliberações públicas, além da necessária preocupação com a “concretização material” dos Direitos Fundamentais mais basilares ao núcleo subjetivo de prerrogativas inerentes ao cidadão e a sociedade civil.

²⁴³ El reconocimiento de la importancia central y estratégica del ser humano y de su participación esencial en las organizaciones públicas, eleva la importancia de una administración más justas y efectiva de éste potencial humano, **en donde la función de Recursos Humanos precisa de directrices claras, que conduzcan a superar todas las deficiencias de las cuales adolece el servicio público en los diferentes países** (GARCIA-ENTERRIA, 2000).

E, ao nosso ver, o caminho dessas pretensões e tentativas de transformação institucional não poderia levar a outro lugar que não fosse, em um primeiro momento, acerca da lógica que pauta o desenvolvimento da “Gestão de Pessoas” no contexto do serviço público. Ora, estes são os agentes, que, integrantes da Administração Pública, se deparam, dia após dia, e com a máxima proximidade possível (em comparação a todos os demais poderes e atores sociais e institucionais), com os mais diversos problemas sociais e estruturais, aos quais incumbe, por força constitucional, o papel precípua de concretizar as ações do Estado na tarefa de realizar as “promessas constitucionais”.

Não obstante, ao enveredarmos os olhares teóricos para o campo de desenvolvimento dessa categoria de trabalhadores (por intermédio de uma apurada investigação acerca das Políticas de Pessoal), é que nos deparamos com a presença (ou, melhor, com a verdadeira ausência), da figura do Estado, que de forma negligente, tem a tendência em atribuir a tal categoria, inclusive, os fracassos de gestões corruptas e incompetentes que cotidianamente tendem a usurpar o Poder do qual o próprio povo veio a outorgar-lhes. Sequer contenta-se, em alguns casos, a meramente adimplir a remuneração destes cidadãos (como vimos num dos exemplos mais contundentes dessa obra), que escancara o verdadeiro descaso com aqueles que dedicam, muitas vezes, o suor de uma vida inteira de labor na concretização e realização dos sonhos de uma sociedade que se propõe mais justa, democrática e solidária.

Desta feita, a proposta de reconhecimento do Direito Fundamental a uma Boa Administração Pública não poderia “chegar” em momento mais oportuno a seara do Direito Constitucional e do Direito Administrativo brasileiro. Cumpre agora, obviamente, e não se esgotando, sob hipótese alguma, as análises e ponderações feitas neste trabalho, o aprimoramento deste conceito com base numa racionalidade contemporânea. O objetivo que cintilou a confecção destas páginas fora, acima de tudo, a possibilidade de demonstrar a necessidade de novos mecanismos, a partir do prisma do Direito Administrativo, para se alcançar os objetivos mais fundamentais da República.

Destarte, cumpre reconhecer que fora extremamente doloroso perceber, nesta quase uma década de experiência na prestação de serviços públicos deste autor (dentre os quais vivenciando desafiadoras realidades entre os mais diversos órgãos da Administração Pública Federal), e justamente, pela percepção de uma completa

ausência de preparo e clareza dos agentes responsáveis pela gestão pública, que dentro dos núcleos de poder do serviço público, acabavam por retroalimentar todos os “vícios” desse mesmo sistema, com uma cultura desprezível de práticas patrimonialistas e patológicas, é que fora possível diagnosticar a presença das mais variadas injustiças acometidas na seara administrativa (dando margem a comportamentos escancaradamente destoados da realidade jurídica, com grave presença de elementos corruptivos, solipsistas e autorreferenciais), que sob o pano de fundo de um aclamado “interesse público”, realizavam condutas que ao “público”, de fato, pouco ou nada tinham a acrescentar.

Não obstante, a despeito dos diversos problemas que ainda acompanharão o cotidiano da Administração Pública (e que, por óbvio, não poderiam estar todos abarcados neste único e modesto trabalho acadêmico), é que se olvidou lançar os olhares a um dos mais graves “defeitos” que atentam a boa administração, e que, na inversa proporção de sua relevância, apresentou-se como a prática menos interessante e aprofundada em termos de investigação, compreensão e controle (seja ele administrativo, político, jurídico ou mesmo social), qual seja: A figura da “omissão administrativa”.

Não por acaso, ao propor a assunção de um verdadeiro novo paradigma administrativo no contexto do Estado Democrático de Direito, verificou-se a urgência no desenvolvimento de um aparato humano mais idôneo e capaz de propiciar a uma gama cada vez mais universalizada de indivíduos a realização eficaz de todos os demais Direitos Fundamentais previstos (e também recepcionados) pela nossa Lei Maior.

Assim, ao recortar-se categoricamente as práticas administrativas relacionadas a Gestão de Pessoas (por força do aprimoramento e do controle das práticas de desenvolvimento da categoria dos servidores públicos) é que verificou-se que neste ponto, em específico, a preocupante conclusão de que possivelmente estejamos cara a cara com um “calcanhar de Aquiles” das práticas corruptivas, visto que a revitalização do sistema administrativo depende, em muito, deste pouco aclamado tema, que pode, de fato, fornecer a cura de quase todas (ou, quem sabe, de todas) as patologias que hodiernamente assolam a Gestão da Administração Pública brasileira.

A guisa de conclusão, alguns pontos merecem especial destaque, pois encabeçaram os ideais da presente obra, e alicerçaram alguns conceitos e construções teóricas que merecem um contínuo desdobramento, mormente por parte

da Academia e da Sociedade civil, que devem ver clarificados os processos que envolvem o “desenvolvimento interno” da sua Administração Pública, que, justamente por seu caráter complexo e inacessível, não se vê permeada por uma sociedade que aspira (ou deveria aspirar) uma participação mais ativa e colaborativa no seio de todos os processos que envolvem a concretização dos ideais de um “boa gestão”. Senão vejamos os pontos de merecido destaque:

1. O fenômeno do constitucionalismo contemporâneo, em suas facetas mais atuais, procura atribuir ao Estado um papel diferenciado, que não mais se coaduna com velhos preceitos tais como a lógica burguesa de um Estado formal, absentéista, distanciado das relações sociais. Pelo contrário, busca-se, em seu viés contemporâneo, cada vez mais um comportamento proativo e comissivo do aparato estatal. Nesta lógica, a Administração Pública, que ao lutar constantemente contra seus velhos paradigmas, vê, no combate as omissões do Estado, das práticas corruptivas e das deliberações ilegítimas, novos caminhos que possam ser trilhados por uma sociedade cada vez mais alinhada aos ditames contemporâneos.

2. Nesse contexto, ao perquirir-se a construção de um paradigma revitalizado para uma “Nova Administração Pública”, torna-se inafastável o ideário de uma verdadeira reformulação das Políticas de Pessoal no contexto do serviço público, donde a preocupação basilar deve passar a ser a de efetivar os valores constitucionais de protagonismo dos servidores públicos; além de uma formatação de excelência ao desenvolvimento das Políticas Públicas em geral, por intermédio de um aparato laborativo bem desenvolvido; e, por fim, a possibilidade de se extirpar comportamentos destoantes da lógica estatal, tais como aqueles advindos dos defasados paradigmas patrimonialistas e burocratizados que permearam todo o desenvolvimento da Administração contexto brasileiro. Dentre tais comportamentos é que se procurou enveredar esforços na compreensão e combate da omissão administrativa.

3. Acerca da omissão administrativa propriamente dita, é que teceram algumas considerações acerca da sua configuração, destacando sua maior abrangência em face ao mero “silêncio”, para então, ao compreender-se a complexidade desse fenômeno, o bem relacioná-lo ao próprio poder de “discricionariedade” que dogmaticamente é atribuído a Administração. Não obstante, um olhar mais crítico e apurado a questão nos demonstrou o quanto a mesma dogmática brasileira parece ainda pecar ao pressupor atos completamente “livres” no contexto da gestão pública,

que solapam a Boa Administração e servem como “porta de entrada” para a confecção das condutas desabonadoras e demais patologias corruptivas no âmago das atividades estatais.

4. Como recorte espaço-temporal da análise investigativa, buscou-se analisar, minuciosamente, os aspectos que envolvem o desenvolvimento das Políticas de Pessoal no serviço público (bem como a presença das omissões corruptíveis no seio desses mesmos processos). Por isso, é que para uma maior efetividade de análise, propôs-se a categorização das Políticas de Pessoal em fases e processos bem delineados (porém, nunca absolutamente estanques ou fechados), com intuito de mapear adequadamente os aspectos que envolvem o agir e o não-agir estatal em face as Políticas de Gestão de Pessoas do Serviço Público.

5. Ademais, como forma de enfrentar essa densa problemática, é que se lançou mão de um conjugado teórico, a fim de (re)visitar os argumentos que legitimam a ação do Estado, de modo a combater as omissões do próprio Estado e providenciar novas formas de acompanhamento e inserção democrática e de justiça no cerne das relações internas acerca do funcionamento estatal. Para tanto, lançamos mão dos aspectos mais relevantes e atinentes a problemática com base nas matrizes teóricas da Teoria da Justiça de John Rawls e da Democracia Deliberativa de Jurgen Habermas.

6. Acerca da primeira abordagem teórica, vislumbramos uma nova ótica ao Estado-Administrador, vez que, agora pautado pelos ditames de uma abordagem jus teórica de primado da Justiça, deve buscar uma revitalização de seus processos de desenvolvimento das Políticas de Pessoal, garantindo adoção de uma ética contemporânea de distribuição justa e equitativa de todos os bens e direitos a disposição da sociedade em relação aos seus indivíduos. Dessa forma, a teoria da justiça de Rawls se coaduna muito bem com o combate as omissões e um justo e eficiente aperfeiçoamento da lógica de concretização dos anseios sociais, que vislumbram em instituições justas e democráticas, um ideal de igualdade que efetivamente possa se concretizar em todos os seus campos de atuação. Certamente a teoria da justiça em muito pôde acrescentar a essa questão, cabendo, no agir cotidiano da Administração Pública, o fomento da lógica distributiva como forma de garantia dos ideais democráticos e da justiça no contexto das sociedades contemporâneas.

7. Ademais, visualizou-se outra imensurável contribuição através da adoção das práticas envolvendo a democracia deliberativa constituída pelo filósofo alemão Jürgen Habermas. O herdeiro de Frankfurt se mostrou cada vez mais atual em suas pretensões face a problemática imposta, visto que os ideais democráticos em sua máxima potencialização, e o desenvolvimento comunicativo da razão procedimentalizada no contexto da Administração Pública, em muito podem colaborar para a revitalização de todo o sistema político e administrativo, bem como podem também pautar o adequado agir da sociedade civil em face a sua (necessária) participação nos processos de tomada de decisão no seio da Gestão Pública, mormente em face a deliberação envolvendo as Políticas de Pessoal. Assim, considerando a reconhecida proximidade da Administração Pública face as esferas públicas de constituição dos argumentos fundadores e justificadores da aplicação do Direito Administrativo, é que se vislumbra na teoria habermasiana o protagonismo das esferas de participação e controle social pelo adequado fluxo do poder comunicativo (em detrimento do agir colonizador pela ingerência dos interesses patológicos-corruptivos do poder, do dinheiro e da economia desenfreada).

8. Assim, inevitável fora, para a adequada resolução do problema imposto inicialmente ao trabalho, o desenvolvimento de um capítulo específico tratando da necessária proximidade entre a omissão do Estado e sua configuração como patologia corruptiva, visto que os desvios éticos, morais e jurídicos de conduta envolvem, por certo, não somente o agir comissivo desmesurado ou equivocado do agentes responsáveis pela coisa pública, mas também, a sua condescendência, a cumplicidade e o descaso para com a realização das proposições mais basilares envolvendo a realização constitucional dos direitos fundamentais e de atendimento ao “interesse público legítimo”.

9. Por fim, inegável reconhecer os avanços já proporcionados pela sociedade contemporânea em termos de controle, sem deixar de concluir, contudo, que os problemas da péssima formatação dos serviços públicos atuais se dão, muito mais pelo descaso social e de “pobreza de espírito democrático” implementado pelas contingências históricas e culturais, atrelada a uma Administração Pública ainda enraizada em núcleos de poder claramente solipsistas (herança dos velhos paradigmas aqui densamente estudados) e ainda tão presente no dia-a-dia do agir estatal, o que não pressupõe, como resposta, tanto mais de intervenções normativas no contexto de nosso ordenamento (o que, diga-se pelo estudo traçado, nos oferece

inúmeros ferramentais para a efetiva abertura dos canais de influência no cerne das relações públicas), mas sim, de um (re)pensar acerca do papel dos atores sociais, da linguagem aplicada, bem como da adoção de procedimentos mais adequados e clarificados ao tratamento da questão. Não obstante a isso, tem-se percebido, tanto no contexto global quanto nacional, uma preocupação política constante com as práticas corruptivas (com grande destaque as produções legislativas mais recentes, bem como a estruturação constante do Poder Público (mormente em nível federal), em termos de aparelhamento e especialização de estruturas de combate aos comportamentos desvirtuosos no amago do Estado-Administração).

10. Nesta senda, nos parece evidente, ao adentrar na concepção de uma “Nova Administração Pública”, que vê enxertar em seu bojo a concepção de um efetivo “Direito Fundamental a Boa Administração Pública”, o desdobramento de uma lógica de maximização do poder democrático; da necessária motivação dos atos (ou omissões) administrativas; de combate ferrenho às práticas corruptivas em suas mais variadas facetas; de uma necessária e constante busca pela legitimação dos comportamentos advindos do Poder Público; de uma relação dialógica e aberta entre Administração Pública, a Esfera Pública, o Poder Político e o Jurisdicional; de uma renovação também do papel do cidadão frente a uma Administração Pública que carece cada vez mais de inserção de ideais democráticos, de justiça, e de realização “material” de Direitos. Por tais elementos, é que se perfectibilizou a preocupação e as conclusões essenciais extraídas do presente trabalho.

11. Assim, pode-se confirmar, ao final, a hipótese de que omissão administrativa, ao se apresentar como uma das facetas corruptivas, merece o devido e contínuo aprofundamento teórico, sendo prática a ser constantemente enfrentada nos contextos de estados contemporâneos; revelando-se como conduta extremamente danosa e atentatória ao desenvolvimento das Políticas de Pessoal, visto que o servidor público negligenciado, acaba por refletir o espelho de uma sociedade abandonada, que se fecha em seus mundos privados, deixando de preocupar-se com a esfera pública de sua existência, desdobramento da própria autonomia humana, que não se desenvolve “encastelada” em seus muros do espírito (o que, desde Aristóteles, vem se demonstrando como um efetivo empobrecimento da alma e do existir de um indivíduo que opta por viver apenas em constante preocupação para consigo mesmo).

12. Em suma, busca-se, continuamente, a assunção de serviços públicos com qualidade e eficiência, um atendimento mais humanizado, democrático, digno, em

face das demandas mais urgentes do Estado Democrático, a fim de transformar a realidade brasileira, que, mesmo num país com desafios de proporções continentais, possa efetivamente construir um ideal de nação mais justa, igual e democrática. O aprimoramento da qualidade da vida dos cidadãos brasileiros transpassa por um urgente e contínuo aprimoramento de todo o funcionamento interno (e igualmente externo) do Estado, que, por certo, deverá preocupar-se constantemente pela melhoria na Gestão das “Pessoas”. Não serão meramente novas estruturas ou tecnologias, e nem mesmo pela frieza da economia, do poder ou do dinheiro que se moldará a construção de um país melhor. Será sim, de fato, pelo esforço compartilhado de seres humanos, que ávidos em construir uma sociedade melhor para se viver, poderão proporcionar o terreno para o avanço das instituições e a construção de novos paradigmas voltados a concretização de Direitos Fundamentais, de realização da Justiça e da igualdade social. É justamente com este fim que este trabalho espera ter contribuído um pouco mais.

REFERÊNCIAS

ABREU, Júlio César Andrade de. *Modelos epistemológicos na administração pública: o discurso substantivo em Habermas acerca da democracia na sociedade da informação*. *Administração Pública e Gestão Social*, v. 2, n. 1, p. 1-20, 2010.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; RECK, Janriê Rodrigues. *Direito e Ação comunicativa*. Porto Alegre: HS, 2013.

ALVES, Emerson. *Improbidade Administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ALVES, Marcos Alexandre. *Justiça, Direitos Humanos e Humanização Em John Rawls*. Thaumazein, Ano V, Número 12, Santa Maria, 2013.

ANDRADE, Igor Ascarelli Castro de. *O liberalismo político de Rawls ante a teoria discursiva de Habermas: O consenso por sobreposição e a razão pública na fundamentação Liberal do estado democrático de direito*. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 53, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *O conceito de Serviços Públicos no Direito Constitucional Brasileiro*. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, p. 1-55, 2009.

ARANA-MUÑOZ, Jaime Rodriguez. *Direito fundamental à Boa Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. In: *Aristóteles. Os Pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

ARIZA, Santiago Sastre. *La Ciencia Jurídica ante el Neoconstitucionalismo*. In: CARBONELL, Miguel (org.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Editorial Trotta, 2003.

AVRITZER, Leonardo. *Corrupção: ensaios e críticas*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

_____. *A moralidade da Democracia*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996.

_____. *Teoria democrática e deliberação pública*. Lua Nova, São Paulo, n. 50, p. 25-46, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452000000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 dez. 2015.

BARROS, Sérgio Resende de. *A CPI como instrumento de apuração da corrupção*, 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15773-15774-1-PB.pdf>. Acesso em: 01.12.2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro / São Paulo: Renovar, 2011.

BERGUE, Sandro Tescastro. *Gestão de pessoas em organizações públicas*. 2. ed. Caxias do Sul: Educs, 2007.

BITTAR, Eduardo. *Curso de Filosofia do Direito*, São Paulo: Atlas, 2015.

BITTENCOURT, Caroline Muller. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas a partir das Contribuições da Teoria Discursiva e Democrática com base na Dogmática e na realidade brasileira*. 2012. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Universidade de Santa Cruz do Sul/UNISC, Área de concentração de Demandas Sociais e Políticas Públicas, Linha de pesquisa de Dimensões das políticas públicas. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/teses/2012/caroline_bitencourt.pdf>. Acesso em: 1º out. 2015.

_____; RECK, Janriê Rodrigues. *A construção de categorias de observação do contrato público e suas relações com a corrupção a partir de uma perspectiva processualista e de utilização de uma metodologia do caso concreto*. *A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional* (Impresso), Belo Horizonte, v. 15, n. 62, p. 123-140, 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRANDÃO, Hugo; GUIMARÃES, Tomás. *Gestão de competências e gestão de desempenho: tecnologias distintas ou instrumentos de um mesmo construto?* *RAE Revista de Administração de Empresas*, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v. 41, n. 1, p. 8-15, jan/mar. 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Constituicao/Constituicao.htm>>. Acesso em: 01.12.2015.

_____. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm> Acesso em: 02.12.2015.

_____. *Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11738.htm>. Acesso em: 02.12.2015.

_____. *Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11784.htm>. Acesso em: 02.12.2015.

_____. *Decreto nº 7.806, de 17 de setembro de 2012*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7806.htm. Acesso em: 02.12.2015.

_____. *Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htmAcesso em: 02.12.2015.

_____. *Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htmAcesso em: 02.12.2015.

_____. *Decreto n. 5.707/06, de 7 de abril de 1988*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, v. 126. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5707.htmAcesso em: 30.11.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Ação em Mandado de Segurança n. 24.543-DF*, Relator: Carlos Velloso, Data de Julgamento: 21/08/2003. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/209387753/mandado-de-seguranca-ms-70063866768-rs>>. Acesso em: 28.10.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Recurso Extraordinário n. 812.052-RS*. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=228187480. Acesso em: 12.12.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 22.450-RS 2006/0169832-5*, Rel.: Min. Laurita Vaz, Data de Julgamento: 25/11/2010, Data de Publicação: DJe 13/12/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17995745/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-22450-rs-2006-0169832-5>>. Acesso em: 27.11.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. *Recurso Especial n. 65.841-5 RS 2004/0064965-2*, Relator: Ministra Eliana Calmon, Data de Julgamento: 27/06/2006, T2 -, Data de Publicação: DJ 03/08/2006 p. 253. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7148108/recurso-especial-resp-658415-rs-2004-0064965-2>. Acesso em: 30.10.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. *Recurso Especial. Nº. 429.570/GO*. Disponível em: <<http://ibdu.org.br/eficiente/repositorio/jurisprudencia/288.pdf>>. Acesso em: 04.11.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Mandado de Segurança n. 70063866768 RS*, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 06/07/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/07/2015

BRESSER-PEREIRA, Luís Carlos. Da Administração Pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, a. 47, v. 120, n. 1, p. 7-40, jan.-abr. 1996. Disponível em: <<http://seer.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/702>>. Acesso em: 25 maio 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 34 n. 133, jan/mar. 1997. Disponível em: <http://unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349877514.pdf> Acesso em: 24 out. 2014.

CABALLERO-LOIS, Cecilia. *A filosofia constitucional de John Rawls e Jürgen Habermas: um debate sobre as relações entre sistemas de justiça e sistemas de Direitos*. Secuencia: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 121-142, jan. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15188>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

CARBONELL, Miguel Sánchez. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de analisis. In: _____; JARAMILLO, L. G. (Orgs.). *El Cónon Neoconstitucional*. Madrid: Trotta, 2010.

_____. Nuevos tiempos para el constitucionalismo. In: _____ (Coord.). *Neoconstitucionalismo (s)*. Madri: Trotta, 2003. p. 9-12. ISBN 84-8164-573-7.

CARVALHO, Valter Alves. *O Direito à Boa Administração Pública como instrumento de Hermenêutica Constitucional*. In: CONPED/UFF; Gustavo Sampaio Telles Ferreira; Júlia Maurmann Ximenes. (Org.). *Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional (Grupo de Trabalho do XXI Congresso Nacional do CONPEDI)*. 2012. p. 312-336. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=234a1273487bf7b2>>. Acesso em: 23 out. 2014.

CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de. *Sociologia do Direito: fundamentos de Sociologia Geral; Sociologia aplicada ao Direito*. São Paulo: Atlas, 2003.

CHIAVENATO, Idalberto. *Gestão de Pessoas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

COHEN, Joshua. "*Procedure and substance in deliberative democracy*", ed. J. Bohman and W. Rehg. *Deliberative Democracy*. Cambridge, MIT Press, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. In: _____. *Direito Público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 3-24.

COITINHO, Dênis Silveira. *Justificação pública: a função da ideia de estrutura básica da sociedade em Rawls*. *Kriterion: Revista de Filosofia*, Belo Horizonte, v. 52, n. 123, jun. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2011000100011>. Acesso em: 26 out. 2015.

CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2013. *Transparency International*, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.transparency.org/cpi2013/results/>>. Acesso em: 16 jul. 2015.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. *Servidor Público: Reforma Administrativa, estabilidade, empregado público e direito adquirido*. Curitiba: Juruá, 2012.

DA COSTA, Gustavo Pereira. *Heranças patrimonialistas, (dis)funções burocráticas, práticas gerenciais e os novos arranjos do estado em rede: entendendo a configuração atual da administração pública brasileira*. 2012. 256 f. Tese (Doutorado em Administração) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e de Pesquisa, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9976/tese%20finalizada%20-%20Sexta3.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 24 set. 2015.

DEMETRIO, Cleber Oliveira da Silva. *A simetria conceitual existente entre a teoria de justiça de John Rawls e os consórcios públicos*. Disponível em: <<http://www.buslegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/19529-19530-1-PB.htm>>. Acesso em: 24. Nov. 2015, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidores Públicos na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. *Manual de Admissão de Pessoal*. nov. 2000. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br/Manuais/ManualAdmissao.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

DUTRA, Joel Souza. *Administração de Carreiras: uma proposta para repensar a Gestão de Pessoas*. São Paulo: Atlas, 1996.

DUTRA, Ademar. *Curso de Especialização em Administração Pública. Gestão de pessoas na área pública*. 2009

ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ENAP). Diretoria de Desenvolvimento Gerencial, Coordenação Geral de Educação a Distância. *Gestão estratégica de pessoas e plano de carreira*. 2007. Disponível em: <<http://www.enap.gov.br/web/pt-br/diretoria-de-desenvolvimento-gerencial>>. Acesso em: 1º out. 2015.

ENTERRIA, Eduardo García de. *Democracia, Jueces y Control de la Administración*. Madrid: Civitas, 1997.

_____. *Curso de Derecho Administrativo*. 10. ed. Madrid: Civitas, 2000.

FELDHAUS, Charles. *As respostas de Habermas e Rawls às objeções de tipo hegeliano à ética de Kant*. Disponível em: <<http://www.principios.cchla.ufrn.br/arquivos/29P-179-202.pdf>>. Acesso em: 30. Nov. 2015. 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Salvador: Editora Podivm, 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FIGUEIREDO, Martha Carvalho Dias. *Improbidade Administrativa por Má Gestão Pública*. 2010. Disponível em: <<https://aldoadv.wordpress.com/2010/03/01/improbidade-administrativa-por-má-gestão-publica/>>. Acesso em: 1º out. 2015.

FONSECA DIAS, Maria Tereza. *Direito Administrativo Pós-Moderno: novos paradigmas do Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FORTINI, Cristiane. *Servidor Público - Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. São Paulo: Forum, 2014.

FRANCISQUINI, Renato. *Democracia, justiça e o uso público da razão: reflexões sobre o debate entre Rawls e Habermas*. Revista Teoria e Pesquisa, vol. 22, n. 2, p. 21-36, jul/dez. 2013.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. _____. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GABARDO, Emerson. *O jardim e a praça para além do bem e do mal - uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do estado social*. Tese de Doutorado. 2009. Disponível em: http://dominiopublico.mec.gov.br/pesquisa/DetaileObraForm.do?select_action=&co_obra=190515 Acesso em: 21.10.2015.

GANEM, Fabricio Faroni; ZETTEL, Bernardo. *Rawls e Habermas: dois projetos deliberativos para uma democracia pluralista*. Revista Jus, Teresina, v. 17, n. 3370, 22 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22657>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de Filosofia Política*. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Tradução de Raúl Sanz Burgos e José Luís Muñoz de Baena Simón. Madrid: Trotta, 2006.

_____. *Constituição e Política*. Tradução de Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUERZONI FILHO, Gilberto. *Diagnóstico e perspectivas da Política de Recursos Humanos na Administração Pública brasileira*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 44, n. 175, p. 269-298, jul/set. 2007.

GUNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral. Justificação e aplicação*. Tradução de Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, Jurgen. *Aclaraciones à la ética del discurso*. Madrid: Taurus, 2000.

_____. *Agir Comunicativo e Razão Descentralizada*. Tradução de Lúcia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

_____. *Between facts and norms: contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Tradução de Willian Rehg. Cambridge, Massachussets, 1996.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010. V. I.

_____. _____. v.I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. V. II.

_____. _____. v.II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *A inclusão do outro: estudos de Teoria Política*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

_____. *A mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. *Teoría de La Acción Comunicativa: racionalidad de la accion y racionalizacion social*. Madrid: Taurus, 1987. V. 1.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. _____. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HACHEM, Daniel. *Tutela Administrativa Efetiva dos Direitos Fundamentais Sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014. Disponível em: <dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/handle/1884/35104>. Acesso em: 27 out. 2015.

HANS, Kung. *Reinvidicacion de una ética mundial*. Madrid: Trotta, 2002.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008.

_____. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

IFSUL. *Edital nº 67, de 23 de março de 2014. Dispõe sobre o provimento de cargos no magistério federal.* Disponível em: <http://concursos.ifsul.edu.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=3120&Itemid=7>. Acesso em: 14 jul. 2014.

JAPIASSÚ, Hilton. *Dicionário básico de Filosofia.* 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

KIRSTE, Stephan. *Introdução à Filosofia do Direito.* Tradução de Paula Nasser. São Paulo: Fórum, 2013.

JUSTEN, Mônica Spezia. *A noção de Serviço Público no Direito Europeu.* São Paulo: Dialética, 2003.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes.* Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KLITGAARD, Robert. *A corrupção sob controle.* Tradução de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas.* São Paulo: Perspectiva, 1982.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição.* 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos.* Santa Cruz do Sul, RS: Edunisc, 2013.

LEAL, Rogério Gesta. Fundamentos interlocutivos da Boa Administração Pública: algumas matrizes reflexivas. *Revista Direito e Justiça - Reflexões sócio-jurídicas*, v. 13, n. 22, p. 19-36, abr. 2014.

_____. *Os impactos da corrupção na Boa Administração Pública.* Artigo inédito. Material disponível em Sala de Aula. 2014.

_____. *A democracia deliberativa como nova matriz de gestão pública: alguns estudos de caso.* Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

LEAL, Rogério Gesta; FRIEDRICH, Denise. *Fundamentos interlocutivos da boa administração pública: algumas matrizes reflexivas.* Texto inédito. 2013. Acesso em: 30 set. 2015.

LUBENOW, Jorge Adriano. *A categoria de esfera pública em Jürgen Habermas*. Campinas: Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Unicamp, 2007.

LUCENA, Maria Diva da Salete. *A Avaliação de Desempenho*. São Paulo: Atlas, 1992.

MANIN, Bernard. *Legitimidade e Deliberação política*. In WERLE, Denílson Luiz. E MELO, Rúrion Soares (Org.). *Democracia Deliberativa*. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.

MARCANTONIO, Jonathan Hernandez. *Justiça, Moral e Linguagem em Rawls e Habermas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

McCARTHY, Thomás. *Kantian Constructivism and Reconstructivism: Rawls and Habermas in Dialogue*. *Ethics*, v. 105, n. 1, p. 44-63, out. 1994. Disponível em: <<http://www.akira.ruc.dk/fkt/filosofi/Artikler%20m.m/McCarthy%20-Kantian.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MILKOVICH, George; BOUDREAU, John. *Administração de Recursos Humanos*. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRAGEM, Bruno. *A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOLLER, Josué Emílio. *A Justiça como Equidade em John Rawls*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MOREIRA, Egon Bockmann. *O Direito Administrativo da Economia, a Ponderação de Interesses e o Paradigma da Intervenção Sensata*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do Direito em Habermas*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MPOG (RELATÓRIO FINAL). Conferência Nacional de Recursos Humanos da Administração Pública Federal: *Um novo olhar sobre a Política de Gestão de Pessoas da Administração Pública Federal*. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Recursos Humanos. Brasília: MP, 2009.

MUZZI, Débora. *Tipologia das Políticas Públicas: uma proposta de extensão do modelo de Lowi*. 2014. 189 f. Dissertação. Mestrado em Gestão Pública. - Escola de Gestão ISG, Lisboa, 2014. Disponível em: <<http://corrupteca.nupps.usp.br/link/?id=3306104>>. Acesso em: 1º out. 2015.

NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NAGEL, Thomas. *Rawls and Liberalism*. In S. Freeman (org.). *The Cambridge Companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

OLIVEIRA, José Arimatés de. *Gestão de Pessoas no Setor Público*. Florianópolis: UFSC, 2011.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Servidores Públicos*. São Paulo: Malheiros, 2004.

POZOLLO, Suzanna. *Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución*. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García (Coord.). *El Cânon Neoconstitucional*. Madrid: Trotta, 2010.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Madrid: Aranzadi, 2014.

RAWLS, John. *Justiça como Equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *A Theory of Justice*. Cambridge: Belknap Press, 1971.

_____. *Uma teoria de Justiça*. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. Tradução de Jussara Simões. São Paulo, Martins Fontes, 2008.

_____. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993.

_____. _____. New York: Columbia University Press, 1995.

_____. *Conferências sobre a história da filosofia política*. Tradução de Fabio M. Said. São Paulo: WFM Martins Fontes, 2012

_____. "Resposta a Habermas". In: RAWLS, J. O Liberalismo Político. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

RECK, Janriê Rodrigues. *Aspectos Teórico-Constitutivos de uma Gestão Pública Compartida: O uso da proposição Harbermasiana da Ação Comunicativa na definição e execução compartilhada do interesse público*. 2006. 320 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Santa Cruz do Sul, RS, 2006. Disponível em: <<http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2006/janrie.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

_____. *Teses Pragmático-Sistêmicas*. Artigo inédito. 2015. Material Didático ministrado em sala de aula. Acesso em: 1º set. 2015.

REESE-SCHÄFFER, Walter. *Compreender Habermas*. Tradução de Vilmar Schneider. 4. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

RIBEIRO, Renato Janine. *A sociedade contra o social: o alto custo da vida pública no Brasil*. São Paulo: Companhia das letras, 2006.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Leonel Severo. *Sistema do Direito e transdisciplinaridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.; São Leopoldo: UNISINOS, 2006.

RODRIGUES, Itiberê de Oliveira Castellano. Fundamentos Dogmático-Jurídicos dos Serviços Públicos na Constituição Federal de 1988. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007. V. 7, p. 2180-2212.

RODRIGUES, Martha Assunção. *Políticas Públicas*. São Paulo: Publifolha, 2010.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Ação por improbidade administrativa: aspectos de relevo*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; et al. (Org.). *Improbidade administrativa: 10 anos da Lei nº 8.429/92*. Belo Horizonte: Del Rey/ANPR, 2002. p. 461-483.

ROUANET, Luiz Paulo. *Democracia Deliberativa: Entre Rawls e Habermas*. Veritas, v. 56, n. 1, jan./abr. 2011.

SADDY, André. *Silêncio Administrativo no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, Fórum, v 3, n. 9, p. 95-133, jan. 2009. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=56993>. Acesso em: 25 out. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARTOR, Vicente Volnei de Bona. *Administração pública e o agir moral na perspectiva de John Rawls*. 1998. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/enanpad1998-ap-04.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

SEABRA-FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SCHMITZ, Gabriele Ana Paula Danielli. *Omissões administrativas: hipóteses em que a omissão se torna ilegal*. *Âmbito*, Rio Grande, v. 16, n. 115, 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13559&revista_caderno=4>. Acesso em: 28 set. 2015.

SCHMIDT, João Pedro. *Para entender as Políticas Públicas: aspectos conceituais e metodológicos*. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Orgs.) *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

SCIORILLI, Marcelo. *Silêncio e Administração pública*. *Justitia*, São Paulo, v. -, p. ---, 2001. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/6850x7.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

SILVA, Cleber Oliveira da. *A simetria conceitual existente entre a teoria de justiça de John Rawls e os consórcios públicos*. *Revista Navigandi*, Teresina, v. 10, n. 816, 27 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7344>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

SIMIONI, Ariane. *O estudo da geração do Direito Fundamental ocidental à saúde na Constituição Federal Brasileira de 1988 e na Constituição da República Portuguesa de 1976 à luz da proposição Habermasiana da ética discursiva*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2014.

STRECK. Lênio Luiz. *O que é isto – Decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Max Weber: o processo de racionalização e o desencantamento do trabalho nas organizações contemporâneas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 897-918, jul./ago. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v43n4/v43n4a07.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2015.

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. *Sítio oficial desenvolvido pela ONG Transparency Internacional*. Disponível em: <<http://www.transparency.org>>. Acesso em: 12 jul. 2014.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS (UFPEL). *Resolução nº 005/2009 (Regulamenta a avaliação de Estágio Probatório para fins de aquisição da Estabilidade dos Servidores Públicos)* – COCEPE. Disponível em: <www.ufpel.edu.br>. Acesso em: 1º ago. 2015.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL (UFRGS). Universidade cancela concurso para professor de Direito após ocupação. *Zero Hora*, Porto Alegre, 21 maio 2014. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2014/05/ufrgs-cancela-concurso-paraprofessor-de-direito-apos-ocupacao-4506244.html>>. Acesso em: 12 jul. 2014.

UNITED NATIONS (UN). *The Universal Declaration of Human Rights*. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>. Acesso em: 11 jul. 2014.

VARGAS, César Sperling. *Gestão por Competências no Serviço Público*. 2012. 45 f. Trabalho de Conclusão (Curso de Especialização a Distância) – Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Porto Alegre, 2012. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/71371/000871432.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 set. 2015.

VILAS BÔAS NETO, Francisco José. *A Justiça entre John Rawls e Jürgen Habermas*. Fonte Universitária, v. 3, n. 3, ago/dez. 2011. Artigo inicialmente apresentado no seminário Ética Contemporânea do Mestrado em Filosofia da Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia. Título original: *Com Rawls, Com Habermas*. Data: 11/2009. Disponível em: <http://www.jandrade.edu.br/fonte/universitaria/artigos/artigo_09.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2015.

WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

_____. *História geral da economia*. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

WEBER, Thadeu. *John Rawls: uma concepção política da justiça*. In: TEIXEIRA, Anderson V.; OLIVEIRA, Elton S.; et al. (Orgs.). *Correntes contemporâneas do pensamento jurídico*. Barueri, SP: Manole, 2010.

ZAPPELLINI, Marcello Beckert. *Ética e Administração pública: Uma Abordagem a partir de Três Modelos Normativos*, Rio de Janeiro: Enanpad, 2013.