

# ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E OS 20 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: MOMENTO DE PREDOMÍNIO DAS SUJEIÇÕES CONSTITUCIONAIS EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

*Por: Gustavo Justino de Oliveira*

*Pós-Doutor em Direito Administrativo pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito do Estado pela USP. Professor de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da USP (Largo São Francisco). Advogado.*

*Por: Julieta Mendes Lopes Vareschini*

*Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia pela UNIBRASIL (Curitiba-PR); Advogada e Consultora em Curitiba, Paraná; Diretora da JML Consultoria & Eventos Ltda.; Coordenadora do curso de Especialização em Licitações e Contratos da UNIBRASIL; Integrante da Comissão de Gestão Pública e Assuntos da Administração da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná; Autora da obra *Licitações e Contratos no Sistema S*, Editora JML, 2007; Organizadora da obra *Repercussões da Lei Complementar 123/06 nas licitações públicas*, Editora JML, 2008.*

**SUMÁRIO:** 1. Regime jurídico administrativo: prerrogativas e sujeições. 2. Administração pública consensual e governança pública. 3. A predominância dos deveres constitucionais e o direito fundamental à boa administração pública. 4. Conclusões.

## 1. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO: PRERROGATIVAS E SUJEIÇÕES

A Constituição Federal de 1988 consagra em seu art. 1º como princípio fundamental o Estado Democrático de Direito, com o escopo de limitar o exercício do poder estatal e conferir garantias constitucionais aos cidadãos.

Especificamente na seara do Direito Administrativo, a Constituição Federal plasmou um conjunto de princípios que informam o chamado regime jurídico-administrativo (do qual avultam legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros), exigindo-se uma transição de uma Administração Pública de perfil autoritário – dominante antes da promulgação da Carta de 1988 – para uma Administração Pública de perfil democrático.

Tem-se que a concepção de Estado de Direito trouxe em seu bojo a bipolaridade do Direito Administrativo: restrições e prerrogativas. Por um lado, com vistas a garantir a liberdade individual, condiciona-se a atuação administrativa à lei, restrição essa que se expressa principalmente no princípio da legalidade. Por outro, para se viabilizar a consecução do interesse público, são outorgados à Administração prerrogativas e privilégios.

Com efeito, para que o Estado pudesse realizar de forma satisfatória a finalidade pública almejada, é que se conferiu a ele diversas prerrogativas. Esses benefícios, portanto, são outorgados pela ordem jurídica para viabilizar a realização satisfatória dos encargos assumidos pelo Estado.

Não se olvide que tais poderes são instrumentos colocados à disposição da Administração para viabilizar a consecução do interesse público que se encontra sob sua tutela, de sorte que seu exercício só será legítimo se voltado única e exclusivamente para o atendimento dessa finalidade, sob pena de desvio de poder, o que torna o ato ilegal.

Nessa esteira, Odete MEDAUAR alerta que:

“Assim, as atividades da Administração Pública configuram-se, em princípio, como função. A referibilidade a um fim mostra o caráter instrumental do poder. Os limites postos pelo ordenamento ao exercício do poder administrativo correspondem à exigência de garantir o vínculo do poder ao fim para o qual foi atribuído. Mediante a idéia de função o poder administrativo apresenta, portanto, conotação peculiar, pois se canaliza a um fim, implicando, além de prerrogativas, deveres, ônus, sujeições”<sup>1</sup>.

<sup>\*</sup> Trabalho apresentado no XVII Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, Tema: XX Anos de Constituição da República Federativa do Brasil: reconstrução, perspectiva e desafios. Brasília-DF, de 20 a 22.11.08. Ao trabalho original, foram realizadas algumas supressões e retificações necessárias para a maior clareza da tese defendida.

<sup>1</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 107.

Na mesma linha adverte Umberto ALLEGRETTI: “dever do Estado é o serviço dos direitos e, portanto, dos direitos dos cidadãos derivam as tarefas do Estado e a missão da Administração”<sup>2</sup>.

A Constituição Federal, ao vincular a atuação administrativa aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros que decorrem de forma implícita do texto constitucional, deixou clara a preponderância das sujeições da Administração em face das prerrogativas. Consoante aduzido, tais prerrogativas foram conferidas apenas para viabilizar a consecução desses deveres impostos pela Constituição.

Com efeito, referidos princípios vinculam o Poder Público, expressando deveres a serem implementados para bem desempenhar a função administrativa.

O princípio da legalidade expressa o dever da Administração de amoldar-se ao ordenamento jurídico vigente, de forma que os atos praticados devem estar em conformidade com as normas a ela aplicáveis. Importa destacar que o conceito de legalidade para o direito público é diverso daquele de direito privado. Na esfera privada o princípio da legalidade assegura ao particular o direito de fazer tudo aquilo que a Lei não veda, enquanto que para a Administração o princípio informa ao administrador, mero gestor da coisa pública, que ele só poderá agir nos casos previstos em lei.

Em decorrência da Reforma Administrativa, a concepção inicial do princípio da legalidade passou a ter conotação diversa para a doutrina majoritária. Assim sendo, atualmente a doutrina majoritária defende que esse princípio deve ser interpretado num sentido mais amplo, qual seja, de que a conduta da Administração deve amoldar-se ao ordenamento jurídico como um todo e não apenas à lei formal. Há, portanto, a necessidade de adequação da conduta administrativa ao conjunto de normas e princípios que formam o regime jurídico-administrativo.

Essa nova conotação do primado da legalidade vem sendo denominada como princípio da juridicidade. A fim de elucidar a idéia acima esboçada, convém transcrevermos as lições de Carmen Lúcia Antunes ROCHA:

Em sua primeira afirmação de conteúdo, o princípio da legalidade administrativa era entendido como a obrigatoriedade de adequação entre um ato da Administração Pública e uma previsão legal na qual ele tivesse a sua fonte.

Daí por que *Hauriou* baseou-se no princípio “da legalidade” para elaborar a sua teoria sobre o regime administrativo, no qual não era a lei que se submetia à Administração Pública, antes era esta que à lei se sujeitava. A lei passou a ser considerada, então, sede única do comportamento administrativo, sua fonte e seu limite.

**Sendo a lei, entretanto, não a única, mas principal fonte do Direito, absorveu o princípio da legalidade administrativa toda a grandeza do Direito em sua mais vasta expressão, não se limitando à lei formal, mas à inteireza do arcabouço jurídico vigente no Estado. Por isso este não se bastou como Estado de Lei, ou Estado de Legalidade. Fez-se Estado de Direito, num alcance muito maior do que num primeiro momento se vislumbrava no conteúdo do princípio da legalidade, donde a maior justeza de sua nomeação como “princípio da juridicidade”.<sup>3</sup> (grifos nossos)**

Infere-se, portanto, que é condição inafastável para que a conduta administrativa goze de juridicidade que ela esteja em perfeita harmonia com o conjunto de regras e princípios que informam o regime jurídico-administrativo, não bastando a simples compatibilidade com a lei formal. Nesse sentido, é forçoso concluir que o exercício da função administrativa, mesmo nas hipóteses de discricionariedade, está vinculado a esse conjunto de normas e princípios, daí afirmar-se que a discricionariedade está vinculada à Constituição e aos direitos fundamentais. Impõe-se um controle do ato discricionário orientado pelos princípios constitucionais, não sendo suficiente a simples alegação de oportunidade ou conveniência<sup>4</sup>.

A impessoalidade caracteriza-se na atuação administrativa pautada por critérios objetivos, isenta de qualquer valoração subjetiva (pessoal) do agente que possa auxiliar ou prejudicar determinada pessoa.

O princípio da moralidade impõe à Administração Pública e aos seus agentes o dever de atuar em conformidade com os princípios éticos, compatíveis com suas finalidades e natureza. A gestão dos interesses coletivos pressupõe ética, probidade e honestidade. É dever da Administração agir conforme a lei, porém não apenas isso: também deve agir de acordo com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e equidade, a idéia comum de honestidade.

Já o princípio da publicidade consagra o dever de transparência da atuação administrativa. “Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição),

<sup>2</sup> UMBERTO ALLEGRETTI. *Amministrazione Pubblica e costituzione*. Pádua: 1996, p. 12.

<sup>3</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 79

<sup>4</sup> FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida”.<sup>5</sup>

O princípio da eficiência foi inserido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98. Preceitua o referido princípio o dever de boa administração, cabendo ao agente público desempenhar da melhor forma possível suas atribuições. Na lição de Hely Lopes MEIRELLES, tal princípio:

“exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da atuação administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.<sup>6</sup>

Em face das previsões disciplinadas nos arts. 1º, II, e parágrafo único, 5º, XXXV, da CF, conclui-se, de forma implícita, que a Administração tem o dever de motivar as razões de fato e de direito que respaldam suas decisões.

Ressalte-se que, ao contrário do que muitos autores defendiam, o princípio da motivação deve estar presente em qualquer tipo de ato administrativo e não somente nos atos ditos discricionários, uma vez que tal formalidade é requisito *sine qua non* para viabilizar o controle de legalidade de todo e qualquer ato exarado no exercício da função administrativa.

A concepção de Estado Constitucional está diretamente relacionada à noção de Estado das escolhas administrativas legítimas, de forma que não se cogita qualquer forma de discricionariedade pura, sem limites. Ao revés, faz-se necessário um controle dos vícios cometidos.

Não a toa, os princípios constitucionais, mormente o da motivação, exigem do administrador público a justificação, quando da tomada de decisão, da eleição dos pressupostos de fato e de direito.

Dessa rápida incursão pelos princípios aplicáveis à administração pública, já é possível inferir a predominância das sujeições constitucionais em relação às prerrogativas.

Ademais, nesse sentido também é o intuito da Lei 9.784/99<sup>7</sup>, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Referida lei já deixa claro tal escopo em seu art. 1º: “Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, **à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração**”. (grifos nossos).

Dessa feita, todos esses deveres devem ser implementados pelo agente público, quando do exercício da função administrativa.

Além disso, cumpre destacar que a Constituição Federal, principalmente em seu art. 5º, arrolou um conjunto de direitos fundamentais, os quais vinculam a atuação administrativa. Consoante já destacado, o Estado tem por escopo precisamente atender as necessidades da sociedade, o que faz por meio de uma ação administrativa.

O Estado não pode se desincumbir de seu papel de garantidor e promotor dos direitos fundamentais. Mesmo em face da escassez dos recursos públicos, não pode a responsabilidade do Estado ser afastada. Não se pode perder de vista que o § 1º do art. 5º da Constituição Federal preconiza que as normas definidoras de direitos e

<sup>5</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 104.

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 90.

<sup>7</sup> Esse diploma consignou diversos deveres à Administração Pública, no intuito de assegurar os direitos dos administrados. Além da necessidade de vinculação aos princípios já esculpidos na Constituição Federal, prescreveu a norma de forma expressa, em seu art. 50, o dever de motivar os atos administrativos, apresentando as razões de fato e de direito que respaldaram a prática do ato. Ainda, exige a lei (art. 2º, parágrafo único): atuação conforme o direito; atendimento a fins de interesse geral; objetividade no atendimento do interesse público; atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; adoção de formas simples; garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei; impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, o que induz à conclusão de que todos os órgãos e entidades administrativos estão estritamente subordinados a essas normas, impondo-se sua implementação por meio da *ação administrativa*.

É nesse sentido que se fala, atualmente, em funcionalização da atividade administrativa, voltada à concretização dos direitos fundamentais, consoante aduzido por Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO:

“Como importante conclusão, que se retira de todos esses recentes escritos produzidos nessa linha, destaca-se a evolução do vetusto conceito imperial de *poder de Estado*. Fala-se, destarte, na *funcionalização da atividade administrativa* para a *realização dos direitos das pessoas*, o que passa a ser a nova e adequada abordagem constitucional em que se nega, especialmente, a natureza de *Poder do Estado* aos órgãos que conformam a administração pública.

(...)

E assim se caracterizam as *duas modalidades básicas de funções estatais*: as de *prestação* e as de *propulsão*, ambas auferindo dos *direitos fundamentais* as suas referências: as de *prestação*, como *limite*, e as de *propulsão*, como *orientação*.

Portanto, sob o prisma da *legitimidade*, serão consideradas *constitucionais as ações públicas referentes à função de prestação*, que *respeitem os limites impostos pelos direitos fundamentais*. Ao revés, serão *inconstitucionais*, as ações públicas referentes às ações de prestações que *os excedam*.

Por outro lado, sob o mesmo critério de *legitimidade*, serão consideradas *constitucionais*, as *ações públicas relativas à propulsão*, que *se norteiem pela realização otimizada dos direitos fundamentais*. Ao revés, serão *inconstitucionais*, as ações públicas relativas às ações de propulsão que por eles não se orientem”.<sup>8</sup>

Saliente-se, com fulcro na doutrina de BÖCKENFÖRDE<sup>9</sup>, que os direitos fundamentais apresentam dupla perspectiva, na medida em que podem ser considerados direitos subjetivos do indivíduo frente ao Estado, mas também na dimensão objetiva como “decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”<sup>10</sup>.

Ingo Wolfgang SARLET, com fulcro nas lições de Pérez LUÑO, destaca que “os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos e fins diretos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais”<sup>11</sup>.

Dessa feita, os direitos fundamentais deixam de ser apenas limites impostos à atuação do Estado, transformando-se em lastro para sua atuação. Na dimensão objetiva, portanto, cumpre ao Estado a obrigação permanente de concretização dos direitos fundamentais, não apenas aqueles de cunho individual, mas, também, de natureza coletiva.

Agora, para que a Administração Pública possa cumprir de forma satisfatória as competências que lhe foram atribuídas, faz-se necessário superar totalmente a sua configuração autoritária. Impõe-se uma postura mais dialógica, receptiva e consensual, em suma, mais democrática, a ser aplicada em grande parte dos setores da gestão pública.

## **2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL E GOVERNANÇA PÚBLICA**

Um Estado Democrático de Direito requer uma estrutura administrativa também democrática e dialógica. Essa postura se faz necessária para que a Administração Pública tenha condições de aferir as reais necessidades da sociedade e de pautar sua atuação de forma mais consentânea com essas aspirações.

É nesse sentido que BOBBIO<sup>12</sup> refere que um bom governo requer que o político tenha um ideal. E, para que tenha um ideal e possa realizá-lo, faz-se necessário conhecer as necessidades e aspirações do povo, bem como saber escolher os meios apropriados para a realização desse ideal.

BOBBIO cita as lições de Max WEBER, para quem três qualidades são indispensáveis para o político, a saber: paixão, senso de responsabilidade e capacidade de previsão. Com efeito, é necessário ter paixão para a dedicação a uma causa, diante da qual se deve ter responsabilidade, ou seja, utilizar o senso de responsabilidade

<sup>8</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 158-159.

<sup>9</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Teoría e interpretación de los derechos fundamentales*. In: Escritos sobre derechos fundamentales. Trad. de Ignacio Villaverdew Menéndez. Baden-Baden: nomos Verl.-Ges., 1993, p. 44-71.

<sup>10</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 143.

<sup>11</sup> SARLET, *Op. cit.*, p. 143.

<sup>12</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoría Geral da Política*. Rio de Janeiro, Capus, 2000.

como guia da própria ação, o que impõe a necessidade de previsão, vislumbrada como “capacidade de deixar que a realidade opere sobre nós com calma e recolhimento interior”<sup>13</sup>.

Referido autor aponta dois critérios para diferenciar o bom do mau governo. No primeiro, o bom governo é aquele exercido em consonância com as leis preestabelecidas, ao passo que o mau governo é aquele cujo poder é exercido apenas com fulcro nas leis provenientes dos próprios caprichos do governante. No segundo critério, o bom governo é aquele do governante que utiliza o poder para a consecução do bem comum, ao passo que o mau governo é aquele que exerce o poder para alcançar seu próprio bem.

Agora, alerta BOBBIO que o governo das leis é bom apenas se as leis forem boas, sendo boas as leis que tenham por escopo a consecução do bem comum. Ademais, a melhor maneira de alcançar o bem comum é seguir as leis que não representem paixões ou, ainda, fazendo, o próprio governante, boas leis.

Em suma, é possível extrair da obra do autor que o bom governo está assentado sob dois prismas, quais sejam: legalidade e legitimidade.

Sendo assim, não basta uma atuação pautada apenas na legalidade (na verdade, na juridicidade, no sentido de compatibilidade ao ordenamento como um todo, conforme explicitado). Há que se buscar um governo que esteja apto a constatar as reais necessidades da sociedade e a utilizar os instrumentos cabíveis para a consecução dessas necessidades. Em outras palavras, a concepção de bom governo está atrelada à responsabilidade.

E é imprescindível uma atuação responsável da Administração Pública em uma sociedade caracterizada fortemente como “uma sociedade de risco”. Na sociedade moderna, a produção social de riqueza está intrinsecamente vinculada à produção de riscos. Essa concepção de sociedade de risco é bem explicitada por Ulrich BECK, em sua obra “La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. Barcelona, Paidós, 2002”. Destaca o autor que o processo de modernização é reflexivo, na medida em que se mostra como tema e problema:

“El proceso de modernización se vuelve *reflexivo*, se toma a si mismo como tem y problema. Las cuestiones del desarrollo y de la aplicación de tecnologías (em el ámbito de la naturaleza, la sociedad y la personalidad) son sustituidas por cuestiones de la gestión política e científica (administración, descubrimiento, inclusión, evitación y ocultación) de los riesgos de tecnologías a aplicar actual o potencialmente em relación a horizontes de relevancia a definir especialmente. La promesa de seguridad crece con los riesgos y ha de ser ratificada una y otra vez frente a una opinión pública alerta y crítica mediante intervenciones cosméticas o reales em el desarrollo técnico-económico”.<sup>14</sup>

Essa modernidade reflexiva é extremamente problemática, porquanto os desafios e os riscos dela advindos requerem respostas ágeis e radicais. Assim, tais desafios somente serão vencidos diante da produção de tecnologias mais avançadas, de um melhor desenvolvimento econômico e de uma melhor diferenciação funcional. Esses são os pressupostos e os desafios para o combate ao desemprego, à destruição do meio ambiente, dentre outros problemas característicos da modernidade atual. Esse novo desafio exige, por consequência, um novo modelo de Administração Pública, que tenha uma estrutura apta a responder a esses desafios de forma ágil.

Impõe-se, portanto, um novo modelo de gestão pública, que possa propiciar um desenvolvimento sustentável. É nesse sentido que se fala em Governança Pública.

Saliente-se que o modelo de Governança Pública surgiu com o objetivo de apresentar respostas às questões pertinentes à governabilidade de sociedades complexas, à capacidade de financiamentos do moderno Estado social e à legitimidade estatal.

A própria noção de Administração Pública Consensual emerge de uma concepção de Estado em Rede e de Governança Pública, de sorte que impende traçar algumas noções acerca desses conceitos.

No que concerne ao conceito de Estado em Rede, cumpre citar a doutrina de CASTELLS<sup>15</sup>, da qual se depreende três importantes lições. A primeira delas diz respeito à *lógica difusa da sociedade em rede*, sendo que, consoante esposado por Gustavo JUSTINO DE OLIVEIRA e Cristiane SCHWANKA, ao analisar a tese do referido autor, “a principal consequência na organização estatal é a premência de nela serem instituídos canais e mecanismos de percepção e participação social, sob pena de tornar insubsistente toda e qualquer ação estatal que ao final possa

<sup>13</sup> Op. cit., p. 204.

<sup>14</sup> BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona, Paidós, 2002, p. 26.

<sup>15</sup> CASTELLS, Manuel. *A era da informação: o poder da identidade*. 3. ed. v. 2. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

resultar, direta ou indiretamente, em benefícios à população<sup>16</sup>. É imprescindível que tal fato ocorra para o fim de possibilitar a internalização das demandas da sociedade, o que propiciará uma compatibilidade entre as políticas públicas e as necessidades da sociedade.

A segunda lição que se extrai é que a própria organização político-administrativa do Estado passa a ser vislumbrada a partir dessa lógica difusa, não mais imperando a concepção de uma organização autocentrada, hermética e incomunicável, com rígida divisão de competências legislativas e administrativas. Ao contrário, "características como descentralização, policentria, horizontalidade, cooperação, gestão integrada e compartilhada entre departamentos de Estados unitários e de esferas federativas, bem como entre órgãos e entidades administrativas, estão presentes na composição e organização do Estado contemporâneo"<sup>17</sup>.

Por fim, a última lição é a pertinente ao governo global, que resulta de "um processo irreversível de soberania compartilhada na abordagem das principais questões de ordem econômica, ambiental e de segurança e [do] entrenchamento dos Estados-Nação como os componentes básicos desse complexo emaranhado de instituições políticas"<sup>18</sup>.

Para complementar esse conceito, urge constatar a noção de Governança Pública, que nasce como uma alternativa a estruturas hierarquizadas de Governo e exige maior eficácia desses Governos em uma economia globalizada, atuação com capacidade máxima e respeito às normas e valores intrínsecos a uma sociedade democrática.

Gustavo JUSTINO DE OLIVEIRA e Cristiane SCHWANKA asseveram que "a finalidade precípua da Governança Pública é a de alcançar a estabilidade das instituições políticas e sociais por meio do fortalecimento do Estado de Direito e do fortalecimento da sociedade civil, mediante o fomento de uma participação e de um pluralismo de dimensões múltiplas"<sup>19</sup>.

Por conta disso é que CANOTILHO refere-se à *good governance* como "a condução responsável dos assuntos do Estado", explicitando esse conceito nos seguintes moldes:

"Trata-se, pois, não apenas da direção de assuntos do governo/administração mas também da prática responsável de actos de outros poderes do Estado como o poder legislativo e o poder jurisdicional. Em segundo lugar, a *good governance* acentua a interdependência internacional dos estados, colocando as questões de governo como problema de unilateralismo dos estados e de regulações internacionais. Em terceiro lugar, a 'boa governança' recupera algumas dimensões do New Public Management como mecanismo de articulação de parcerias público-privadas, mas sem ênfase unilateral das dimensões econômicas. Por último, a *good governance* insiste novamente em questões politicamente fortes com as da governabilidade, da responsabilidade (*accountability*) e da legitimação"<sup>20</sup>.

Para Leo Kissler e Francisco Heidmann, Governança Pública consiste em:

"(...) uma nova geração de reformas administrativas e de Estado, que têm como objeto a ação conjunta, levada a efeito de forma eficaz, transparente e compartilhada, pelo Estado, pelas empresas e pela sociedade civil, visando uma solução inovadora dos problemas sociais e criando possibilidades e chances de um desenvolvimento futuro sustentável para todos os participantes"<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. *A Administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 32, p. 90, 2008.

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. *A Administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 32, p. 90, 2008.

<sup>18</sup> CASTELLS, Manuel. Op. cit., p. 313.

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. *A Administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 32, p. 90, 2008.

<sup>20</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Constitucionalismo e geologia da *good governance*. In: \_\_\_\_\_. "*Brançosos*" e *interconstitucionalidade*: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006, p. 325-334. p. 327.

<sup>21</sup> KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco G. *Governança pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade?* Revista de Administração Pública, vol. 40, n. 3. Rio de Janeiro, mai/jun. 2006, p. 03.

KISSLER e HEIDMANN discorrem com propriedade sobre governança pública, diferenciando esse conceito do de governo, o que se faz por meio da análise de três fases pertinentes à transição do Estado tradicional para o moderno. Com efeito, verifica-se a transformação de um Estado produtor do bem público para um que assegura a produção desse bem público. Sob outro prisma, infere-se a transição de um Estado ativo para ativador, que convoca e coordena outros agentes para auxiliá-lo nessa função. Por fim, constata-se a mudança de um Estado dirigente para um ente cooperativo, capaz de produzir o bem público em cooperação com outros agentes<sup>22</sup>.

Esse novo modelo acarreta uma amplitude de atribuições, não ficando mais a cargo do Estado a prestação exclusiva de todos os serviços públicos. Dessa feita, há uma transferência de ações para o setor privado ou para agentes sociais.

Nesse novo modelo, o Estado ativo transforma-se em ativador, com atuação precípua na esfera privada e no terceiro setor, com o escopo de mobilizar recursos e ativar as forças da sociedade civil. Tudo isso porque o Estado está consciente do seu papel de assegurar a consecução das necessidades da sociedade, justamente em face do regime jurídico que lhe é imposto (de predominância dos deveres constitucionais e não das prerrogativas) e também da sua impossibilidade de sozinho, assegurar toda essa demanda, daí porque se impõe a formalização de parcerias com a sociedade civil.

Ademais, hoje se fala em uma relação entre Administração Pública e clientes, exigindo-se uma ampla participação desses clientes na gestão pública, o que bem demonstra essa nova conotação dos deveres que são impostos ao Poder Público.

Dessa feita, os modelos que permitiam a participação dos cidadãos na estipulação das políticas públicas tendem a ser substituídos pela “autogestão social”, que expressa a relação entre *accountability* e experiência e concentra a atenção no indivíduo considerado isoladamente. É nesse sentido que Nuria CUNILL GRAU passa a discorrer sobre *accountability*, asseverando que “o que se exige é um senso de responsabilidade ante os clientes, de modo que a atenção e as energias de cada unidade de trabalho se concentrem em satisfazer as necessidades de pessoas concretas”<sup>23</sup>.

Saliente-se que a *accountability* destaca a necessidade de se levar em conta as conseqüências das ações de cada um para o bem-estar de toda a sociedade, o que imprime grande importância ao processo de decisão, na medida em que:

“(…) se se assume que a *accountability* refira-se à satisfação das legítimas expectativas acerca do uso da discricionariedade administrativa, ou seja, à legitimação do decidir (Stone, 1995: 509), as demandas por *accountability* não obrigam apenas a considerar o que as pessoas que formam a administração pública ‘fazem’, mas, também, ‘como’ pensam, de tal modo que o que quer que ‘decidam fazer’ leve em consideração as conseqüências para a sociedade. A *accountability* da administração destaca, pois, expressamente, a necessidade de deliberar para tomar as decisões (March/Olsen, 1995: 143). E, inclusive, induz a estratégias de decisão e a juízos cognitivamente mais complexos, entre os quais são chave, entre outros, o processamento de informação multidimensional, a antecipação dos contra-argumentos dos críticos potenciais, o processamento sistemático de argumentos persuasivos, o destaque para a evidência como base das impressões etc. (Tetlok, 1990)”<sup>24</sup>.

Em face do exposto, é possível concluir que a noção de *accountability* – interpretada usualmente como a condução responsável dos assuntos de interesse público – pressupõe a explicitação pelo agente público das razões e justificativas que respaldam a prática de determinado ato (princípio da motivação), assim como a necessária análise das conseqüências desses atos perante a sociedade.

Em síntese, “a autoridade discricionária da administração pública não só tem de ter fundamento democrático, mas, também, tem de poder ser examinada e questionada, para que a dialética autonomia-representatividade possa operar (...)”<sup>25</sup>.

Portanto, a estrutura da Administração Pública enfrenta, atualmente, um duplo desafio, qual seja o de ela própria tornar-se democrática e, também, de viabilizar a participação dos cidadãos nos processos decisórios.

<sup>22</sup> Op. cit., p. 03.

<sup>23</sup> CUNILL GRAU, Nuria. *Repensando o público através da sociedade: novas formas de gestão pública e representação social*. Brasília: ENAP, 1998, p. 269.

<sup>24</sup> CUNILL GRAU, Nuria. Op. cit., p. 273.

<sup>25</sup> Id.

Cumpra destacar que para se alcançar a governança são necessários instrumentos de organização e gestão que propiciem uma ação eficiente da administração pública, voltando-se a atenção principalmente para os direitos sociais. Esses instrumentos de organização devem assegurar uma administração pública responsável que possa controlar seus próprios atos.

Nas precisas lições de Nuria CUNILL GRAU:

“(…) para o núcleo estratégico do Estado, no qual são definidas as leis e as políticas públicas – nos planos federal, estadual e municipal – a proposta consiste em modernizar a administração burocrática e, especificamente, em fortalecer o referido núcleo, completando o processo de profissionalização dos serviços públicos. A reforma, contudo, concentrar-se-ia fundamentalmente em dois setores: o das ‘atividades exclusivas’, no qual se exerce o poder do Estado para legislar e tributar; e o dos ‘serviços não-exclusivos’, que o Estado realiza e/ou subsidia, dada sua relevância para os direitos humanos ou porque envolvam economias externas”<sup>26</sup>.

O escopo das atividades exclusivas é transformar as entidades descentralizadas e fundações em agências executivas ou autônomas. O que ocorre, portanto, é uma alteração nessas agências da administração pública burocrática para a gerencial, fundamentado esse modelo gerencial em um controle de resultados *a posteriori* e na competência administrativa, além do necessário fortalecimento da participação social na proposição e controle de políticas públicas.

Por outro lado, as finalidades dos serviços não exclusivos dizem respeito não apenas à implantação de uma administração pública gerencial, mas de alterar suas formas de propriedade, da estatal para a pública não estatal.

Faz-se necessário, dessa forma, diferenciar a esfera propriamente da prestação de serviços das atividades da administração pertinentes às obrigações (como arrecadação de impostos, regulamentação do acesso aos serviços, concessão de licenças, dentre outras). Esses dois tipos de atividade estipulam a forma de interação com os cidadãos e consignam exigências diversas a serem atendidas pela administração e pela organização.

Destaca Nuria CUNILL GRAU que, “de fato, naquelas atividades que derivam das missões de controlar e garantir, que cabem à administração pública, e especificamente naquelas unidades dirigidas ao controle de outras unidades administrativas (controle de legalidade ou financeiro) ou ao controle de outros agentes sociais, o modelo garantidor parece manter, com certas modificações, toda sua vigência”<sup>27</sup>. Portanto, na hipótese acima aventada, incide o modelo de gestão burocrática.

Ao contrário, na prestação de serviços ou atividade de fomento, o referido modelo burocrático revelou-se extremamente problemático. Impõe-se, para esses casos, um modelo centrado nos resultados e na necessidade de otimizar as relações com os usuários internos e externos comprometidos com a co-produção, sendo imprescindível o respeito à autonomia.

Esse novo modelo exige uma nova concepção de responsabilidade. A contrapartida do enfoque de serviços da administração é a consideração do cliente como ator-chave no procedimento de controle sobre as agências<sup>28</sup>.

O que se requer é um senso de responsabilidade perante os clientes, de forma que a atenção de cada centro de trabalho esteja voltada para a satisfação das necessidades das pessoas concretas.

Essa concepção de governança traz em seu bojo a necessidade de mudança do paradigma da Administração Pública centrado no autoritarismo e unilateralismo, impondo-se uma postura mais dialógica e consensual. É nesse sentido que Gustavo JUSTINO DE OLIVEIRA e Cristiane SCHWANKA falam em administração consensual como a nova face da Administração Pública do Século XXI<sup>29</sup>.

Com efeito, o Estado Democrático de Direito pressupõe a legitimidade, fundamentada no consenso sócio-político. É justamente para assegurar a legitimidade, ou seja, a adequação da atuação administrativa às necessidades da população, que se impõe a substituição, em muitos setores, da imperatividade pela consensualidade.

Nas precisas lições de Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO:

---

<sup>26</sup> Id.

<sup>27</sup> Ibid., p. 240.

<sup>28</sup> Cf. CUNILL GRAU, Nuria. *Repensando o público através da sociedade: novas formas de gestão pública e representação social*. Brasília: ENAP, 1998.

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. *A Administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 32, p. 90, 2008.

“A participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (*eficiência*); propiciam mais freios contra o abuso (*legalidade*), garantem a atenção a todos os interesses (*justiça*); proporcionam decisão mais sábia e prudente (*legitimidade*); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (*civismo*); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (*ordem*). Em suma, a *consensualidade*, posta como alternativa preferível à *imperatividade*, sempre que possível, ou em outros termos, sempre que não seja necessário aplicar o poder coercitivo, o que se vai tornando válido até mesmo nas atividades delegadas, em que a coerção não é mais que uma fase eventual ou excepcional do emprego do poder (ex: poder de polícia)”<sup>30</sup>.

Não restam dúvidas de que essas novas concepções – Estado em Rede, Governança Pública e Accountability – exigem uma nova postura da Administração Pública, que deverá aderir aos instrumentos consensuais.

Esse novo modelo consensual consubstancia-se na evolução de um regime centrado no ato administrativo (unilateral) para um regime que passa a vislumbrar os acordos administrativos (bilateralidade e multilateralidade), regime este que prima pelos valores democráticos e pelo diálogo para que os cidadãos possam participar do processo de concretização das finalidades públicas.

### **3. A PREDOMINÂNCIA DOS DEVERES CONSTITUCIONAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

De todo o exposto, é possível inferir que o regime jurídico aplicável à Administração Pública está assentado em deveres constitucionais, para o fim de promover a realização das necessidades da sociedade, mormente a promoção e proteção dos direitos fundamentais.

Para o cumprimento desse mister, exige-se da Administração uma atuação pautada na juridicidade, moralidade, impessoalidade, transparência, eficiência, motivação, dentre outros.

Mesmo quando a Administração Pública atua de forma discricionária (principalmente nessa hipótese), exige-se uma atuação conforme a esses parâmetros. É por conta disso que Juarez FREITAS<sup>31</sup> defende a concepção de discricionariedade subordinada ao sistema constitucional e aos direitos fundamentais:

“De sorte que, toda discricionariedade, exercida legitimamente, encontra-se, sob determinados aspectos, vinculada aos princípios constitucionais, acima das regras concretizadoras. Nessa ordem de idéias, 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, deslegitimam”.

A Administração Pública tem o dever de proceder a escolhas legítimas, o que materializa um direito fundamental à boa administração. Saliente-se que o Estado da escolha administrativa legítima deve ser o Estado da proporcionalidade. É imprescindível o controle de legitimidade, ao lado da eficiência e da eficácia, exigindo-se a motivação dos atos discricionários e vinculados. A proporcionalidade deve ser interpretada como a vedação ao excesso e a omissão.

É nesse sentido que Juarez FREITAS assevera que, na relação entre discricionariedade e os princípios da eficiência, da eficácia e da economicidade, o administrador público está obrigado a adotar a melhor solução. Qualquer exercício de discricionariedade legítima exige uma ponderação e um controle das motivações, ou seja, a vigilância quanto aos aspectos pertinentes à compatibilidade plena do ato administrativo com os princípios<sup>32</sup>.

Dessa feita, o direito fundamental à boa administração vincula, e a liberdade é concedida apenas para que o bom administrador desempenhe de forma exemplar o seu mister. Jamais para o excesso ou para a omissão.

Novamente convém trazer à colação, as lições de Juarez FREITAS: “assim, a inibição auto-restritiva da sindicabilidade cede lugar sensato ao direito fundamental à boa administração e ao correspondente dever de administração pública observar a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem”<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Op. cit., p. 41.

<sup>31</sup> FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 08.

<sup>32</sup> Op. cit., p. 17-18.

<sup>33</sup> Op. cit., p. 41.

Nesse contexto, a discricionariedade passa a ser vislumbrada como vinculada à Constituição e aos direitos fundamentais. Impõe-se um controle do ato discricionário orientado pelos princípios constitucionais, não sendo suficiente a simples alegação de oportunidade ou conveniência.

A concepção de direito fundamental à boa administração está intrinsecamente relacionada ao princípio da eficiência, que exige do Administrador Público a escolha da melhor opção ao caso concreto, conforme já esposado.

A eficiência exige uma nova postura da Administração Pública, voltada a atender as necessidades dos “clientes” de forma célere e objetiva. A título de exemplo desse dever, cumpre colacionar o dispositivo constitucional que exige celeridade na duração do processo administrativo, art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Com efeito, a razoável duração do processo, enquanto garantia constitucional, foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança 10.792-DF, nos seguintes termos:

“Ao que se tem, a todos é assegurada a razoável duração do processo, segundo o princípio da eficiência, agora erigido ao **status** de garantia constitucional, não se podendo permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

(...)

A atividade administrativa, dessa forma, deve desenvolver-se no sentido de dar pleno atendimento ou satisfação às necessidades a que visa suprir, em momento oportuno e de forma adequada. Impõe-se aos agentes administrativos, em outras palavras, o cumprimento estrito do “dever de boa administração”.

No caso em apreço, a eficiência da atividade administrativa implica, necessariamente, criteriosa análise dos processos de autorização de execução de serviços de radiodifusão comunitária conjugada com a observância de prazo razoável para a emanção do ato pretendido (autorização).

(...)

Agride o princípio da eficiência, de maneira inquestionável, a demora injustificável da tanto do processamento do requerimento quanto da apreciação do pedido pela autoridade coatora, decorridos quase 04 (quatro) anos do protocolo do pleito. A justificar a desídia, despiciendas as alegações da autoridade coatora acerca da existência de outras entidades interessadas no serviço, bem como do excessivo número de processos submetidos a sua apreciação, sendo o prazo decorrido mais do que suficiente ao implemento das providências pertinentes.

(...)

Pelo exposto, passados quase quatro anos, concedo a ordem para determinar que a Autoridade Coatora conclua, no prazo de noventa dias, o processo administrativo do impetrante, como for de direito”.

No mesmo sentido foi o Acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, em remessa de ofício em mandado de segurança (200036000096598):

“Além da eficiência que deve permear o exercício da atividade estatal, tal como dispôs a Emenda Constitucional nº 19/98, o que implica, dentre outras hipóteses, em se refutar veementemente a mora abusiva na apreciação dos regulares pedidos realizados pelos administrados, a Lei nº 9.784/99 estabeleceu expressamente o dever da Administração de explicitamente emitir dirigidos (art. 48), tendo firmado o prazo de 30 (trinta) dias para tal desiderato, salvo prorrogação motivada por idêntico prazo”.

Esses dois julgados bem demonstram a alteração de paradigma da Administração Pública, que passa efetivamente a ser vislumbrada como uma estrutura a serviço do povo, que tem o dever de atuar de forma compatível com o ordenamento jurídico, bem como de forma célere e eficiente.

Ademais, essa concepção restou cristalizada na Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia que, em seu art. 41, prescreveu o direito fundamental à boa administração:

“Artigo 41.

Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União **de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.**

**2. Este direito compreende, nomeadamente:**

. o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente,

. o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial,

. **a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.**

3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.

4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua”. (grifos nossos)

Ainda, nos termos do que dispõe o art. 43 da Carta, “qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem o direito de apresentar petições ao Provedor de Justiça da União, **respeitantes a casos de má administração na actuação das instituições ou órgãos comunitários**, com excepção do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância no exercício das respectivas funções jurisdicionais”<sup>34</sup>. (grifos nossos)

Assim, não basta mais agir com legalidade. Exige-se uma atuação focada na eficiência e na consecução das necessidades dos “clientes”, o que impõe uma reestruturação do modelo de Administração Pública, a fim de que ela esteja apta a efetivamente desempenhar seus misteres, na medida em que a Administração é detentora de prerrogativas apenas para que ela possa desempenhar de forma satisfatória os deveres a ela impostos pelo ordenamento jurídico vigente. E, o seu dever último, é o da boa administração, entendida esta como a atuação pautada nos princípios e deveres constitucionais, primando-se, sempre, pela concretização dos direitos fundamentais.

#### 4. CONCLUSÃO

Em face do exposto, é possível concluir que para que o Estado pudesse realizar de forma satisfatória a finalidade pública almejada, é que se conferiu a ele diversas prerrogativas. Esses benefícios, portanto, são outorgados pela ordem jurídica para viabilizar a realização satisfatória dos encargos assumidos pelo Estado.

Referidos poderes são importantes instrumentos colocados à disposição da Administração para viabilizar a consecução do interesse público que se encontra sob sua tutela, de sorte que seu exercício só será legítimo se voltado única e exclusivamente para o atendimento dessa finalidade.

Com efeito, a Constituição Federal, ao vincular a atuação administrativa aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros que decorrem de forma implícita do texto constitucional, deixou clara a preponderância das sujeições da Administração em face das prerrogativas.

Saliente-se que um Estado Democrático de Direito requer uma estrutura administrativa também democrática e dialógica. Essa postura se faz necessária para que a Administração Pública tenha condições de aferir as reais necessidades da sociedade e de pautar sua atuação de forma mais consentânea com essas aspirações.

Dessa feita, não basta uma atuação fundamentada apenas na legalidade, sendo imprescindível que a Administração Pública esteja apta a constatar as reais necessidades da sociedade e a utilizar os instrumentos cabíveis para a consecução dessas necessidades. Em outras palavras, exige-se uma gestão atrelada à responsabilidade.

Ressalte-se que a Constituição Federal, principalmente em seu art. 5º, arrolou um conjunto de direitos fundamentais que acabam por vincular a atuação administrativa. Além disso, o § 1º do art. 5º da Constituição Federal preconiza que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, o que induz à conclusão de que todos os órgãos e entidades administrativos estão estritamente subordinados a essas normas, impondo-se sua implementação por meio da *ação administrativa*.

É nesse sentido que se fala, atualmente, em funcionalização da atividade administrativa, voltada à concretização dos direitos fundamentais.

Impõe-se, portanto, um novo modelo de gestão pública, que possa propiciar um desenvolvimento mais responsável e sustentável e que possa permitir uma maior abertura à participação da sociedade na gestão dos interesses públicos, com vistas à concretização dos direitos fundamentais. É nesse sentido que se fala em Governança Pública, que está intrinsecamente relacionada ao conceito de accountability.

Com efeito, a noção de accountability – interpretada usualmente como a condução responsável dos assuntos de interesse público – pressupõe a explicitação pelo agente público das razões e justificativas que

---

<sup>34</sup> Cite-se, também, o Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, que prescreve deveres aos agentes administrativos, no sentido de assegurar o direito fundamental à boa administração pública.

respaldam a prática de determinado ato (princípio da motivação), assim como a necessária análise das conseqüências desses atos perante a sociedade.

Não restam dúvidas de que essas novas concepções – Estado em Rede, Governança Pública e Accountability – exigem uma nova postura da Administração Pública, que deverá aderir aos instrumentos consensuais, justamente para que ela tenha condições de aferir as reais necessidades da sociedade.

Não se pode perder de vista que a Administração Pública tem o dever de proceder a boas escolhas, o que materializa um direito fundamental à boa administração. Isso só será factível se houver uma consonância entre as políticas públicas e as aspirações da população. Um modelo autoritário e unilateral não dá conta dessa nova concepção de Administração Pública.

Dessa feita, o direito fundamental à boa administração vincula, e a liberdade é concedida apenas para que o bom administrador desempenhe de forma exemplar o seu mister. Jamais para o excesso ou para a omissão. Tem-se que o dever último do Poder Público é o da boa administração, entendida esta como a atuação pautada nos princípios e deveres constitucionais, primando-se, sempre, pela concretização dos direitos fundamentais. E a consecução desse dever só será factível mediante uma reformulação do modelo de gestão pública, impondo-se o estabelecimento de critérios mais consensuais e dialógicos, imprimindo-se uma efetiva aproximação entre Estado e sociedade.