

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



ISSN 2595-5667

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 06 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 02 - Jul/Dez 2021

ISSN 2595-5667

Editor-Chefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil

**Rio de
Janeiro, 2021.**

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial Internacional:

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela, Venezuela
Sr. Erik Francesc Obiol, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Peru, Peru
Sr. Horacio Capel, Universidad de Barcelona, Barcelona, Espanha.
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Chile.
Sra. Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim, Universidade de Coimbra, UC, Portugal.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu, Turquia

Conselho Editorial Nacional:

- Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica, PUC/SP, Brasil.
Sr. Alexandre Santos de Aragão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília, UNB, Brasil.
Sr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil.
Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Garcia Cabral, Escola de Direito do Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul., Brasil
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontificia Universidade Católica, São Paulo, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piriapiri, PI, Brasil., Brasil
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. José Vicente Santos de Mendonça, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Georges Louis Hage Humbert, Unijorge, Brasil
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sra Marina Rúbia Mendonça Lôbo, Pontificia Universidade Católica de Goiás, Goiás, Brasil.
Monica Sousa, Universidade Federal do Maranhão
Sr. Mauricio Jorge Pereira da Mota, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sra. Patricia Ferreira Baptista, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

**A RECONFIGURAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA
E A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE Nº 151, DA OIT, COMO
INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL
À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**THE RECONFIGURATION OF THE BRAZILIAN PUBLIC
ADMINISTRATION AND THE RATIFICATION OF CONVENTION No.
151, OF THE ILO, AS AN INSTRUMENT FOR CONCRETEING THE
FUNDAMENTAL RIGHT TO GOOD GOVERNMENT**

**Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça¹
Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior²**

RESUMO: O papel da ratificação, pelo Brasil, da Convenção de nº. 151, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nas modificações estruturais no relacionamento dos servidores públicos para com o seu empregador, qual seja, o Estado. Inicialmente, expor-se-ão notas acerca do funcionalismo público brasileiro, com ênfase na construção de um sistema de proteção ao servidor público, diante de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Em seguida, analisar-se-á o Estado Democrático brasileiro, instaurado pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e sua influência na formação de um direito fundamental a uma boa Administração Pública, enquanto exigência de um modelo gerencial-administrativo. Finalmente, defender-se-á teoria acerca dos efeitos, tanto imediatos quanto mediatos, da Convenção de nº. 151 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro, com objetivo de se estabelecerem critérios de aplicação e eventual correção de entendimentos acerca da temática.

PALAVRAS-CHAVES: Administração Pública; Convenção 151; Organização Internacional do Trabalho;

ABSTRACT: The role of Brazil's ratification of Convention no. 151, of the International Labor Organization (ILO) in structural changes in the relationship of public servants with their employer, that is, the State. Initially, notes on the Brazilian civil service will be exposed, with

¹ Pós-Doutora em Direito Tributário pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora titular do Programa de Pós-graduação *strictu sensu* em Direito Constitucional – mestrado e doutorado – e do curso de graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR/CE). Coordenadora-geral do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direito Administrativo e Tributário (GEPDAT). liridacalou@unifor.br

² Pós-Doutorando em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza (UNIFOR/CE). Doutor em Direito Constitucional Público e Teoria Política, na Universidade de Fortaleza (UNIFOR/CE). Mestre em Direito Constitucional das Relações Privadas, com bolsa PROSUP/CAPES pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR/CE). Coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas Prof. Dr. Paulo Bonavides e Professor do curso de Direito do Centro Universitário Fanor Wyden (UniFanor Wyden), em Fortaleza. Coordenador do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direito Administrativo e Tributário (GEPDAT). vicenteaugusto2@gmail.com

emphasis on the construction of a protection system for the public servant, in the face of constitutional and infraconstitutional provisions. Then, the Brazilian Democratic State, established by the Constitution, will be analyzed. of the Federative Republic of Brazil, 1988, and its influence in the formation of a fundamental right to a good Public Administration, as a requirement for a managerial-administrative model. Finally, a theory will be defended about the effects, both immediate and immediate, of the Convention of n°. 151 of the ILO in the Brazilian legal system, with the objective of establishing application criteria and eventual correction of understandings on the subject.

KEYWORDS: Public Administration; Convention 151; International Labor Organization;

Data da Submissão: 26/01/2021

Data da Aprovação: 23/02/2021

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Modificações no ordenamento jurídico pátrio, principalmente com relação a dispositivos normativos, e resultantes do processo de manifestação dinâmica do próprio Direito. Ainda que, em certos casos, ocorram com dificuldade ou percalços, são relativamente comuns.

Entretanto, a depender do ramo jurídico de que tratam, ou do elemento central a ser explorado pela norma, a alteração normativa em si pode tanto promover efeitos imediatos, como, ainda, mediatos, não perceptíveis pela doutrina e jurisprudência brasileiras em curto prazo, mas há, ainda, a possibilidade de que a modificação, por mais benéfica que seja a uma determinada categoria de institutos jurídicos, não promova efeito algum.

Com relação à temática do funcionalismo público, também denominadas como carreiras de Estado ou os servidores públicos, a determinação de modificações e a extensão de seus efeitos pode ser de difícil apuração.

E é exatamente dentro dessas modificações que se encontra a temática abordada nesse trabalho. A ratificação, pelo Brasil, da Convenção de n°. 151, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), permite que se possam auferir uma série de modificações estruturais no relacionamento dos servidores públicos para com o seu empregador, qual seja, o Estado. E, dentre tantas alterações, encontram-se inclusive a instituição de direitos e deveres a serem respeitados por ambas as partes, mas, primordialmente, pelo ente público.

Para tanto, com metodologia que aborda posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, o objetivo do presente trabalho é demonstrar, mediante algumas notas, como a ratificação da Convenção de n°. 151 da OIT influenciou, em teoria, a sistemática do funcionalismo público brasileiro, instituindo um parâmetro de aplicação e respeito a direitos e deveres ausentes,

nas demais normas jurídicas pátrias, para aqueles que seguem as carreiras de Estado. Enquanto isso, estabelecer-se-á quais os seus efeitos, e, se possível, elencar as razões de sua eventual eficácia ou ineficácia diante da estruturação jurídica brasileira.

Inicialmente, expor-se-ão notas acerca do funcionalismo público brasileiro, com ênfase na construção de um sistema de proteção ao servidor público, diante de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Em seguida, analisar-se-á o Estado Democrático brasileiro, instaurado pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e sua influência na formação de um direito fundamental a uma boa Administração Pública, enquanto exigência de um modelo gerencial-administrativo.

Finalmente, defender-se-á teoria acerca dos efeitos, tanto imediatos quanto mediatos, da Convenção de nº. 151 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro, com objetivo de se estabelecerem critérios de aplicação e eventual correção de entendimentos acerca da temática.

2 O PROCESSO DE BUROCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A PROFISSIONALIZAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Os servidores públicos, enquanto elementos centrais e essenciais para o exercício da função pública e na prosequção do interesse da coletividade, passaram, desde o início do século XX, por um processo de profissionalização do funcionalismo público.

Influenciado por uma série de fatores, tais como o modelo de Estado, bem como as formas e práticas de governo adotadas pela Administração Pública, o processo de profissionalização da função pública é responsável pela delimitação estrutural do regime jurídico dos servidores públicos, e pode explicar como determinadas normas, como a Convenção de nº. 151, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) podem impactá-los de maneira irreversível.

Nesse contexto, podem ser delimitados três períodos históricos diferentes, os quais foram fundamentais para a profissionalização e a delimitação das características adotadas pelos servidores públicos contemporaneamente. São eles:

- a) A partir da década de 1930, com a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), no governo de Getúlio Vargas;
- b) A partir de meados da década de 1960, com o Decreto-lei de nº. 200, de 1967, reestruturando as relações administrativas e a organização estrutural do Estado brasileiro;

- c) E a partir de meados da década de 1990, resultante das modificações promovidas pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e a Emenda Constitucional de nº. 19, de 1998.

Os anos de 1930 trouxeram uma espécie de estatização do povo e da República, o novo regime será uma República com Estado forte e povo fraco. A recuperação das promessas republicanas – governo do povo, cidadania, democracia representativa – ficaria na dependência do fortalecimento do Estado, que funcionará como ponte que prepara as bases da sociedade para um contato mais efetivo com as formas e os hábitos da República e da modernidade. A republicanização do País só será possível graças à mediação estatal, que antes de 1930 era feita pelas oligarquias, ou seja, as unidades político-administrativas regionais.

O Estado ressurgiu da Revolução de 1930 menos absentéista e mais participativo. Verificou-se uma revisão na política liberal permitindo ao Estado desempenhar um papel orientador da política econômica do país. A revolução de 1930 representou um marco de fundamental importância para a passagem do Brasil a um estágio mais avançado de desenvolvimento.

A consciência do fenômeno do subdesenvolvimento criava novos instrumentos institucionais necessários para a batalha de reconstrução nacional. Neste sentido o governo de Getúlio Vargas caracterizou-se, no período de 1930 a 1945, por uma intervenção progressiva do Estado no domínio econômico, com uma marcante conotação nacionalista. Os anos de 1930 foram marcados pelos esforços encetados em prol da viabilização de um novo sistema de poder fundado no compromisso interelites para industrializar aceleradamente o país com a modernização das estruturas do Estado e a incorporação da massas emergentes. A longa era Vargas, que representou um dos períodos mais emblemáticos da história da república brasileira, teve em um movimento armado o instrumento de sua instauração, o qual depôs o presidente constitucional.

A era Vargas não se resume ao período que medeia entre os anos de 1930 e 1945, mas representa toda uma época bem mais extensa, em razão dos seus reflexos pelos anos e administrações seguintes. No período Vargas foi e produzida uma particular forma de desenvolvimento capitalista caracterizado pela ausência de rupturas clássicas com as relações sociais, as concepções e os interesses legados do passado. Não se há de negar que houve uma reprodução do passado nos aspectos do latifúndio, da miséria, da dependência, do autoritarismo e da exclusão. Mas também foram anos de mudança e de desenvolvimento e rico em turbulência institucional, agitação política e efervescência cultural.

Apesar de ter reproduzido e preservado as estruturas que se queria superar, suas

realizações e promessas não se resumiram aos limites temporais daqueles anos, mas se espalharam pelas décadas posteriores, influenciando na organização da vida nacional durante os vinte anos iniciados com a democratização de 1945, tendo fundamentado muito da institucionalidade e da conduta política do regime instalado com o golpe militar de 1964 (NOGUEIRA: 1992; 21-22).

Quando do início do período Vargas, verificava-se uma grande desordem na Administração Pública, o que determinava a urgente adoção de medidas que saneassem tal situação. Houve grandes mudanças na Administração Pública brasileira que podem ser analisadas em dois períodos: o primeiro período vai de 1930 a 1945, e o segundo, que marca os anos posteriores, de 1945 a 1964. No primeiro período, foram adotadas uma série de medidas que visavam a modernizar a Administração Pública brasileira. Analisando esse período observa Marcos Aurélio Nogueira (1992, p. 89-90):

O processo de formação do Estado no Brasil sempre conviveu com déficits em termos de gestão pública, reflexo de uma espécie de entropia no plano das relações entre as várias dimensões do fenômeno estatal e entre essas dimensões e a sociedade. Ao longo do tempo, muitas vezes diagnosticaram a precariedade da administração pública brasileira, seu caráter patrimonialista e sua história de resistência à introdução de técnicas, procedimentos e estruturas organizacionais de tipo racional-legal, bem como, por extensão, sua ineficácia e sua ineficiência. Sempre foi muito fácil constatar a existência de descompassos e desajustes no coração mesmo do Estado, opondo o governar ao aparato administrativo e comprometendo a *performance* governamental. A história da república presidencial federativa no Brasil, aliás, é inseparável dos esforços para atenuar tais descompassos e atualizar o aparato estatal, embora seja igualmente inseparável das bases (técnicas, políticas, culturais) que levaram à precarização da máquina administrativa brasileira.

A situação da Administração Pública induziu o Governo à criação de novos órgãos, propiciando uma ampliação do setor público. Durante os anos de 1930 a 1945, processou-se a montagem de toda uma estrutura capaz de responder às novas exigências. Depois de 1930, começaram a ser esboçadas as grandes reformas administrativas, baseadas no modelo racional de Max Weber, também chamado de modelo burocrático. O arcabouço administrativo montado para a Administração Pública Federal ganhava uma visão de futuro, capaz de preencher as novas funções do Estado.

As diretrizes do modelo weberiano ou burocrático adotado tinham como ponto de referência a noção de eficiência, a preocupação com o sistema de mérito para o ingresso no serviço

público, a concepção do orçamento como plano de trabalho, a institucionalização de treinamento e aperfeiçoamento para os servidores públicos, já adotado em países desenvolvidos, como por exemplo, nos Estados Unidos e na França. Na reforma iniciada nos anos 30, dentro do modelo proposto, adotaram-se as hierarquizações, as normas abstratas, as relações interpessoais e a predominância do aspecto técnico. Beatriz Wahrlich (1970, p. 9), comenta sobre as reformas iniciadas em 1930:

... inicialmente, predominava uma orientação que poderia ser considerada tecnicista - moralista, com tonalidades ético-jurídicas voltadas para o controle e coibição de privilégios. A preocupação com a eficiência caracterizou-se, de um lado, por uma concentração de esforços na implementação generalizada e inflexível do sistema de mérito, pedra angular da reforma; por outro lado, pelo estabelecimento de rígidos critérios normativos que garantissem disciplina, igualdade de oportunidade perante a lei e a impessoalização... Aliás, dificilmente uma reforma deixaria, nas décadas de 1930/1940, de ter essas características, pois no próprio mundo dito desenvolvido haviam sido esses, até então, os condicionantes de reformas no serviço público, especialmente no modelo seguido mais de perto pelos reformadores brasileiros, qual seja o norte-americano.

Apesar de algumas inadequações, a reforma iniciada e as conseqüências da revolução de 1930 desencadearam processos de grandes transformações no país. Assim, em 1936, a lei 284, de 28 de outubro, previu a criação do Conselho Federal do Serviço Público Civil - DASP, organismo autônomo, diretamente subordinado ao presidente da República, tendo como finalidade estudar a organização dos serviços públicos e propor ao governo medidas para o seu aperfeiçoamento. O Decreto-lei Federal nº 579, de 30 de julho de 1938, criou o Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, previsto no art. 67 da Constituição Federal de 1937, que absorveu o Conselho Federal do Serviço Público. O DASP foi um dos principais instrumentos para a implantação e para a complementação da reforma em curso e para a sua execução.

Quatro grandes setores foram objeto de implantação e execução pelo DASP: a administração de pessoal, com a introdução do sistema de mérito na Administração Pública brasileira; a administração de material, objetivando a sua simplificação e padronização; o orçamento, a administração orçamentária e a revisão de estruturas e racionalização de métodos. O DASP caracterizou-se pela ênfase na reforma dos meios, em prejuízo por vezes dos próprios fins, apesar de que foram obtidos resultados positivos e criou-se uma burocracia mais responsável e mais racional. O DASP foi o núcleo e a mola mestra das inúmeras reformas ocorridas entre 1930 e 1945. Robert T. Daland (1969, p. 15-16) comenta sobre o DASP:

O DASP constituía o instrumento racional científico e central de controle administrativo tal como era concebido no movimento de administração científica, e anunciado por Willoughby em seus `Principles Of Public Administration`. Como tal foram-lhe dados poderes orçamentários, de pessoal, de material, de planejamento e de controle. A imagem do DASP era a de uma instrumentalidade técnica, e seu pessoal era constituído por uma nova geração de técnicos em administração pública e planejamento, moldados à nova imagem. No entanto, na realidade, o DASP não conseguiu isolar da influência política o exercício de seus consideráveis poderes técnicos, mais do que qualquer outra agência de controle real.

O esforço reformista encetado nas décadas de 1930 e 1940 obteve resultados positivos no sentido de transformação e modernização da Administração Pública brasileira. No entanto, não se pode negar as imensas dificuldades e obstáculos à implantação das reformas. O principal obstáculo que se pode apontar para a implementação das reformas de 1930 foi, entre outros, a quebra da continuidade, o que prejudicou inevitavelmente seus efeitos. Existiram problemas políticos e de outras natureza criando resistência à sua implementação; outro ponto foi a falta de contato com o meio onde estava inserido. Tratava-se de um sistema fechado, e quando o regime autoritário que lhe dava respaldo e dentro do qual fora idealizado e concretizado começou a ruir o sistema começou a perder o seu equilíbrio, não conseguindo atingir todos os seus objetivos.

Apesar dos esforços modernizantes, o DASP não conseguiu implantar uma sólida burocracia weberiana no Brasil. Embora tenham sido valorizados instrumentos importantes, tais como o instituto do concurso público e do treinamento sistemático, não se chegou a adotar uma política de recursos humanos que correspondesse às necessidades do Estado. O patrimonialismo mantinha ainda a sua força no quadro político brasileiro, a sua expressão local, o coronelismo, dava lugar ao fisiologismo e ao clientelismo e continuava persistente na administração pública do estado brasileiro.

O segundo período das grandes mudanças na Administração Pública envolve os anos de 1945 a 1964 e se inicia logo após a queda de Getúlio Vargas, quando a fase reformista entra em declínio. Foi uma situação que persistiu por um longo tempo e, só após a década de 1950, verificou-se um retorno às reformulações da Administração Pública. Nesse período pós-Vargas, verificou-se um colapso em toda a série de reformas, levando Lambert (1970, p. 141) a afirmar:

A principal causa do insucesso do DASP durante o Estado–Novo, quando gozou do apoio do governo central, é que procurou realizar uma tarefa para a qual estava

completamente despreparado. O DASP destinava-se a ser um órgão técnico de Administração. Competia-lhe teoricamente a última palavra em questões técnicas, e todas as decisões em matéria não técnica seria de alçada dos Ministérios. Na prática, porém, a situação era bem diferente. O DASP foi deliberadamente usado por Vargas como instrumento de domínio pessoal. Constantemente era chamado a decidir questões não técnicas e acabou por se tornar um superministério não oficial largamente antipatizado pela sua arrogância e inflexibilidade de muitas de suas decisões. Esta foi a razão de sua desastrosa perda de prestígio e poder após a volta ao governo constitucional.

O fato é que o impulso modernizador do DASP não chegou a se completar, pois dele não nasceu uma Administração Pública moderna, ágil, eficiente e eficaz e, como se imaginava, indispensável ao país. Embora tenha sido uma experiência que produziu avanços importantes, não corrigiu as contradições básicas da vida administrativa estatal.

O governo de Juscelino Kubitschek (1955 a 1960) iniciou algumas reformas descentralizadoras, criando a Comissão de Simplificação Burocrática e a Comissão de Estudos e Projetos Administrativos. Na área econômica, foi criada a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, o Conselho de Política Aduaneira e o Conselho de Desenvolvimento. No campo administrativo nasceu a Escola Brasileira de Administração Pública, vinculada à Fundação Getúlio Vargas. A orientação da reforma era de caráter globalizante e se caracterizou pela implantação de estruturas paralelas, como comissões, grupos de trabalho e grupos de estudos, com destacada participação de membros da indústria nacional. Adequava-se a Administração Pública aos objetivos do Plano de Metas do Governo, que visava à industrialização acelerada e investimento de capital estrangeiro.

É inegável que a Administração Pública Brasileira, depois de 1930, conseguiu realizar um trabalho positivo de racionalização do serviço público, principalmente na reforma dos seus meios, concentrando-se num esforço de mudança voltado para dentro da própria Administração. Adotavam os princípios de Henry Fayol, na organização, coordenação e controle da Administração Pública. Essas funções foram perseguidas e desejadas pelos reformadores da época, reclamando para seu desempenho eficaz, uma sólida formação profissional dos responsáveis pelos serviços públicos baseados no pressuposto de que a melhoria dos agentes públicos implica melhoria na Administração Pública. Parte daí a explicação para a introdução do sistema de mérito (NASCIMENTO: 1967; 13-50).

A década de 1950, por sua vez, não foi tão pródiga para a Administração Pública como

a anterior, tendo sido o seu mais importante resultado a consolidação de uma opinião favorável ao planejamento econômico e à necessidade de adoção de políticas planejadas na esfera governamental. Segundo Wahrlich (1984, p. 49):

... a maior parte dos esforços de reforma administrativa não logrou aprovação formal. Apesar disso, durante aquele período, desenvolveram-se diversos estudos, que acabaram resultando em medidas concretas no campo da organização e funcionamento governamentais. Alguns desses estudos (1951-1953) referiam-se a um realinhamento e a um reagrupamento geral de departamentos executivos (ministérios), conselhos e comissões; à descentralização gerencial em todos os níveis, com o fortalecimento do papel dos ministros na relação com o primeiro mandatário; e uma revisão completa dos procedimentos contábeis e de auditoria.

Bresser Pereira (2002, p. 20) analisa que, durante o longo período que vai aproximadamente dos anos 1930 aos anos de 1970, verificou-se uma palpável inconsistência entre as novas tarefas assumidas pelo Estado e o ritmo acelerado do progresso técnico em todas as áreas, por meio de reformas parciais ou de, simplesmente, desobediência aos princípios burocráticos que procuraram integrar a administração pública às novas realidades. Uma dessas reformas intermediárias foi a Reforma ocorrida em países em desenvolvimento, nos anos de 1960 a 1970. Esses anos coincidem, em parte, com o golpe militar de março de 1964, que derrubou o Presidente João Goulart e implantou a ditadura militar, começando uma nova fase administrativa no Brasil.

As forças hegemônicas dirigentes do golpe militar foram as Forças Armadas, que passaram a exercer o controle do aparelho do Estado, transformadas, que foram, em foco de poder político e de controle burocrático. O Estado liquidou ou controlou as organizações de classe (sindicatos e partidos) e os meios de expressão de oposição (Congresso e imprensa), assegurando uma política econômica que, às custas do sacrifício dos trabalhadores (arrocho salarial), de parte da classe média (servidores públicos), manteve a exclusão social e econômica que herdara do regime anterior e permitiu a reconstituição dos mecanismos de acumulação. A constituição de 1967 criou os mecanismos para que isto acontecesse e obrigou a uma modernização do aparelho do Estado e a adoção de políticas econômicas claramente favoráveis à ação empresarial (CARDOSO: 1975; 178).

O reformismo só reapareceu em 1967, já em pleno regime autoritário militar, cuja melhor expressão foi o Decreto-lei de nº. 200, de 1967, que, de certa forma, representou a mais consistente tentativa de retomar a idéia de uma reforma administrativa programática e planejada. Alguns

princípios estratégicos apoiaram o novo estatuto como: planejamento, descentralização, coordenação e controle. Estimulava a expansão das empresas estatais e de pessoas jurídicas independentes, como as fundações e as autarquias “semi-independentes” (NOGUEIRA: 1998; 100). O referido Decreto-lei procurou estimular o sistema de mérito e buscou fixar diretrizes gerais para um novo plano de classificação de cargos (NOGUEIRA: 1998; 98-99).

Os governos militares, iniciados com Humberto de Alencar Castelo Branco, enfatizaram o centralismo político e consolidaram a intervenção do Estado no setor produtivo mediante a expansão da administração indireta, instituída na forma do Decreto-Lei de nº. 200, de 1967, que permitiu o crescimento das autarquias, das empresas públicas, a criação de sociedades de economia mista e das fundações. Embora a reforma burocrática ainda tivesse sendo completada no Brasil, já era sentido que a utilização dos rígidos princípios da administração pública burocrática constituíam-se em empecilho ao desenvolvimento econômico do país. Nesse sentido o Decreto-lei 200 significou um instrumento de reforma que procurou substituir a administração pública burocrática por uma administração para o desenvolvimento, podendo-se considerar que representou a primeira tentativa de reforma gerencial da administração pública brasileira, em razão de representar uma tentativa de superação da rigidez burocrática (BRESSER PEREIRA: 1997; 13).

Nos seus objetivos e no tratamento que foi dado à Administração Pública, tentou-se superar a rigidez burocrática dando ênfase à descentralização por meio da autonomia da administração indireta, do planejamento, do orçamento, da descentralização e do controle de resultados. Para as pessoas jurídicas descentralizadas foi adotado o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Wahrlich (1984, p. 53) comenta a implantação do Decreto-lei de nº. 200 no período autoritário:

Porém, como que a indicar os limites do reformismo em situações políticas autoritárias, o Decreto lei nº 200 iria impor, de modo unilateral, a ativação de uma nova administração pública através não só de “expedientes” concorrências (como nos anos 50), mas também da montagem de verdadeiras estruturas paralelas (empresas estatais, fundações, autarquias), a partir das quais se imaginava possível compensar as defasagens da administração direta. A essas estruturas paralelas foi concedida grande liberdade em matéria de política de pessoal, sem maiores vínculos com o sistema de mérito, que acabou por ser fortemente abalado.

Resquícios do patrimonialismo perduraram durante a vigência do Decreto-lei de nº. 200,

quando ainda era permitida a contratação sem concurso público. A reforma administrativa embutida no Decreto-lei não se completou. Durante o período autoritário, a Secretaria de Planejamento (SEPLAN) assume o papel centralizador de todo o sistema de planejamento, contabilidade e controle interno. Salienta-se nestas duas décadas tendências marcantes e opostas: o centralismo, com a concentração de poderes e recursos em nível federal e a descentralização em nível administrativo, para tornar eficientes as organizações públicas frente às novas demandas econômicas, tendo como consequência o surgimento de um novo quadro burocrático, altamente qualificado, a tecnoburocracia, que contrastava com o núcleo tradicional da burocracia.

O Decreto-lei de nº. 200 foi produto da lógica da nova fase da vida administrativa brasileira iniciada em 1964, pois acompanhava as linhas gerais e específicas do projeto autoritário, especialmente no aspecto que tentava maior agilidade, eficiência e flexibilidade à administração sendo capaz de atender às exigências de um novo ciclo de expansão econômica. Houve um notável crescimento da administração indireta, posteriormente tomada, perante o conjunto da Administração Pública. A expansão da administração indireta deveu-se a fortes estímulos governamentais, na perspectiva de adequar o Estado ao desenvolvimento. Tratando-se de um governo autoritário, verificou-se que o esforço reformador redundou em uma ampliação unilateral e exagerada que alcançou a cifra, em 1981, de 530 entes indiretos, fazendo com que o crescimento da administração indireta acarretasse uma administração direta enfraquecida e até marginalizada (MARCELINO: 1998; 101).

Da análise feita conclui-se que, no descobrimento do Brasil e nos anos que seguiram, não se falava em Direito Administrativo nem em Administração Pública, no sentido que se tem hoje. As normas vigentes tinham caráter essencialmente privado. O século XX pode ser considerado como o século do Constitucionalismo, quando o Direito Constitucional tornou-se capaz de condicionar todos os demais ramos do Direito (MEDAUAR: 1992; 44-60).

Acostumado a um certo isolamento doutrinário, o Direito Administrativo não ficou imune ao avanço do Constitucionalismo, principalmente depois da segunda guerra mundial, quando, então, o desenvolvimento da jurisprudência constitucional, na Europa Continental, forçou a adaptação da jurisprudência administrativa. Entrou em declínio o modelo que havia feito do juiz administrativo a principal fonte de produção do direito público (CHEVALIER: 1993; 7).

A supremacia do Direito Administrativo deu lugar à supremacia do Direito Constitucional. Para Chevalier⁷⁷, não houve crise no Direito Administrativo como se propala; a influência do Direito Constitucional trouxe-lhe, ao invés de prejuízos, benefícios. Se o Direito Constitucional passou a influenciar o Direito Administrativo, o inverso também é verdade.

No Brasil, a disciplina jurídica—Direito Administrativo surgiu logo depois da criação dos Cursos Jurídicos de Olinda e São Paulo como regime jurídico da Administração Pública. O Decreto-lei de nº. 200/67, que instituiu uma reforma na Administração Pública, criou as empresas públicas e as sociedades de economia mista, a serem instituídas segundo as regras do Direito Privado inserindo na Administração Pública e conseqüentemente no Direito Administrativo brasileiro, pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público ou exploradora de atividade econômica, como integrantes da administração indireta e inaugurando, a adoção do regime jurídico de Direito Privado na Administração Pública.

A crise econômica que se manifestou nos anos de 1980, teve suas causas formadoras nos anos de 1970, provocando sérias conseqüências para os países em desenvolvimento. Segundo Bresser Pereira (1997, p. 9), se a grande depressão americana dos anos de 1930 decorreu do mau funcionamento do mercado, a crise de 1980 decorreu do colapso do Estado Social, que passou a ser combatido e questionado.

James O` Connor (1973, p. 40) desenvolveu a teoria da crise fiscal do Estado Social, entendendo representar contradições próprias do Estado capitalista o dever de se preocupar, a um só tempo, com a acumulação de capital e a sua legitimação; deve garantir e incentivar o sistema econômico capitalista e ao mesmo tempo executar uma série de políticas públicas de cunho social para legitimar-se. Há assim uma contradição entre a acumulação de capital e as despesas sociais, o que dá surgimento a crises econômicas, políticas e sociais em face do crescimento dos gastos estatais que não acompanham a capacidade de financiamento do Estado. Essa cor do globalismo trouxe em seu contexto a perda da autonomia dos Estados nacionais e as políticas econômicas voltadas para o desenvolvimento deixaram de ser efetivas. A proteção à concorrência foi esvaziada e surge a necessidade, não mais de intervenção protetora, mas estimuladora das empresas para uma competição generalizada.

A crise econômica que se faz sentir nos anos de 1980 teve entre suas causas a crise do Estado, muito embora não se houvesse logrado êxito com a forma de Estado que se dizia interventor, mas que, no entanto, nunca teve essa função delineada de uma forma muito clara e que muitas vezes apresentou-se como um fator de estagnação e obstaculizador do crescimento; os Estados nacionais, que deveriam atuar como fator de desenvolvimento, uma vez que previam o intervencionismo estatal, na realidade não conseguiram se desincumbir desse objetivo. O Estado, que deveria ser regulador e coordenador da atividade econômica testemunhou uma grande crise que provocou a redução das taxas de crescimento.

Bresser Pereira (2002, p. 35) analisa que essa crise do Estado está associada, de um lado,

ao caráter cíclico da intervenção estatal e, de outro, ao processo de globalização, que reduziu as autonomias políticas, econômicas e sociais dos estados nacionais. O Estado intervencionista não logrou êxito na tentativa de ser um fator de desenvolvimento, pelo contrário, entrou em crise fiscal, perdeu o crédito público e decresceu a sua capacidade de gerar poupança. Se no passado o Estado foi capaz de induzir, de certa forma, o crescimento, agora se depara com distorções provocadas pela captura dos investimentos para atendimento de interesses especiais da classe média, de burocratas e de empresas e o esgotamento da capacidade de poupança das esferas estatais. O predomínio dos interesses privados, a ineficiência da máquina burocrática e o desequilíbrio entre as demandas da população e a incapacidade do Estado em atendê-los desencadearam a referida crise que se convencionou chamar de crise fiscal.

Inicialmente a crise aparece como crise da dívida externa e progride para a perda da autonomia financeira, desencadeando uma quase imobilidade do setor público. A crise fiscal é apenas uma passagem para a crise de governança, o passo seguinte é a hiperinflação e o Estado perde a capacidade de intervenção, o que representa um obstáculo ao desenvolvimento.

O processo de globalização mundial impõe uma pressão adicional para o Estado que agora se depara com um cenário competitivo internacional e uma organização da produção em nível mundial, patrocinada por grandes multinacionais. Credita-se à globalização uma dupla pressão sobre o Estado: de um lado, o novo desafio, de proteger o cidadão está em cheque. De outro, exige-se que o Estado seja mais forte para enfrentar o desafio de se tornar também mais barato e mais eficiente na realização de suas tarefas, para aliviar o seu custo sobre as empresas que concorrem em um cenário internacional (BRESSER PEREIRA: 2002; 15).

A reforma buscou dotar os Estados de uma nova governança, capaz de enfrentar a crise fiscal e dotar o Estado de uma nova forma de intervenção econômica e social mais adequada ao capitalismo global. Essa nova forma de intervenção não se dará por meio da produção direta de bens e serviços para o mercado por empresa ou órgãos públicos, mas mediante a formulação de normas reguladoras dos diversos mercados, capazes de corrigir falhas, objetivando a construção de um desenho institucional propiciador de uma rede de estímulos eficazes ao comportamento produtivo e essencialmente benéfico pelos seus agentes (BENTO: 2003; 152).

Na busca para a saída da crise, mobilizaram-se diversos instrumentos de natureza política e administrativa como: flexibilização das rotinas burocráticas, autonomia organizacional, incentivo à organização, descentralização, gestão de resultados, administração voltada para o cliente, negociação de metas e índices de desempenho entre as agências estatais e utilização de mecanismos de mercado na prestação de serviços públicos.

A Reforma Gerencial, de acordo com documento publicado pelo Centro Latino-Americano de Administração para o Desenvolvimento, CLAD, assegura os mecanismos necessários ao aumento da eficácia, eficiência e efetividade da administração pública, além de criar novas condições que possibilitem tornar mais democrática a relação entre o Estado e a sociedade. A reforma nos países sul-americanos, apesar das características comuns às aquelas realizadas em outros países, não obedecem no entanto ao mesmo paradigma, por exemplo, das reformas implantadas em países europeus. O Centro Latino Americano de Administração para o desenvolvimento – Clad (2002, p. 14), em estudo comparado das reformas em sete países europeus, Suécia, Grã-Bretanha, Holanda, França, Alemanha, Áustria e Suíça, concluíram que, apesar das diferenças ideológicas e na concepção de algumas reformas, há uma linha comum baseada no modelo gerencial.

A reforma gerencial tem como inspiração o setor privado, principalmente aquelas empresas que aboliram a forma burocrática piramidal de administração e, conseqüentemente, diminuíram os níveis hierárquicos e flexibilizaram a gestão, aumentando a autonomia de decisão dos gerentes. O modelo Gerencial, de inspiração privada, teve de sofrer um processo de adequação ao contexto político democrático no qual está inserido o setor público. A opção pelo modelo gerencial foi justificada pela necessidade de maior eficiência, democratização do serviço público e flexibilização organizacional para fugir do paradigma organizacional da administração burocrática. A reforma gerencial é uma modificação estrutural no aparelho do Estado e não mera implantação de uma forma de gestão. Mudam-se os incentivos institucionais do sistema para transformar as regras burocráticas mais gerais, buscando adoção de estratégias mais adequadas.

A opinião do CLAD, manifestada em documento preparado pelo seu Conselho Científico e aprovado pelo seu Conselho Diretor, que é composto por autoridades governamentais dos 25 países membros, é a de que:

A implantação de uma reforma institucional não implica, porém, a criação de um extenso e detalhado arcabouço de regras jurídicas. Essa é a tradição latino-americana – na verdade, ibero-americana, cujos resultados tem sido perversos, criando um Direito Administrativo extremamente rígido que atrapalha a flexibilização da Administração Pública, importante requisito da Reforma Gerencial do Estado. Além do mais, o formalismo administrativo vigente na América Latina tem instaurado uma ”poluição legal” que pode significar, na verdade, o primado do informalismo, isto, é o comportamento burocrático real não corresponde ao universo jurídico estabelecido, favorecendo assim o estabelecimento de máfias administrativas ou de ineficiência generalizada. O sucesso das mudanças institucionais rumo ao modelo gerencial depende,

primeiro, da criação de regras claras que modifiquem os incentivos à atuação dos atores, o que, em suma, constituir-se-ia em um novo contrato entre os políticos, os funcionários públicos e a sociedade. É preciso, ainda, uma aplicação contínua das reformas, monitorando-as e estabelecendo junto à burocracia uma nova cultura administrativa. Desse modo, transformação das regras e da cultura administrativa fazem parte de um mesmo processo.

Os modelos gerenciais de administração pública podem apresentar características comuns como um caráter estratégico e orientado para um resultado do processo decisório; descentralização; flexibilidade; desempenho crescente; competitividade interna e externa; direcionamento estratégico; transparência e responsabilidade pelos resultados (*accountability*), entre outros.

3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO: O DIREITO FUNDAMENTAL A UMA BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O advento da Pós-modernidade trouxe uma série de modificações, tanto nas relações sociais, como no cenário de construção do Estado e que, conseqüentemente, que, em sua medida, afetam os ordenamentos jurídicos. Sai de cena, portanto, o modelo de Estado Social (Estado-providência ou *Welfare State*), e encontra-se o ordenamento jurídico brasileiro, a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, diante de um Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito tem, como característica essencial, uma necessidade de imposição, à ordem jurídica e à atividade estatal, de um conteúdo utópico de transformação da realidade. Ao lado do núcleo liberal agregado à questão social, tem como elemento fundamental a incorporação efetiva da questão da igualdade, tratada com um conteúdo próprio de asseguramento das condições mínimas de vida ao cidadão e às comunidades. Portanto, um Estado Democrático de Direito assume uma feição legalista (mas não positivista), e alçando a lei a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado (MORAIS: 1996; 67).

Nesse contexto, supera o Estado Democrático de Direito as noções de Estado Liberal-individualista de Direito e do Estado Social de Direito. Enquanto que, para um Estado de cunho eminentemente liberal-individualista (essencial representação de uma institucionalização do triunfo da burguesia ascendente sobre as classes privilegiadas do Antigo Regime), e que produz

distinção entre o político e o econômico, a figura estatal é eminentemente abstencionista (formalmente, na maioria das vezes), a qual é permitida maior liberalidade das forças econômicas, e adota-se, aos poucos, uma posição de polícia das ações civis, que se considera, por si só, mais beneficiada para o desenvolvimento de um capitalismo em sua fase de acumulação inicial (DÍAZ: 1983; 12-15).

Por outro lado, um Estado Social de Direito caracteriza-se como uma institucionalização de um capitalismo maduro, na qual o ente estatal abandona a sua postura abstencionista e assume uma função de providência das necessidades sociais. Nesse sentido, esse modelo serve, por vezes, como um mecanismo de intervenção nas relações econômicas da sociedade civil, mas, também, converte-se em fator decisivo nas fases de produção e distribuição de bens, quase como uma adaptação (ou mutação) do capitalismo, abandonando suas feições anteriores, para adequar-se a um modo de contenção do socialismo, então crescente, após a segunda guerra mundial (NUNES: 2011; 131-132).

Por sua vez, um Estado Democrático de Direito almeja o rompimento desses padrões, e que remete a um ente estatal que pretende, precisamente, a transformação profunda do modo de produção capitalista, substituindo-o, progressivamente, por um modelo de organização social de características flexivelmente sociais, com vias pacíficas e de liberdade formal e real. Portanto, um modelo estatal com revalorização do papel da legalidade, mas que permite discrecionismos, desde que, ressalte-se, promova-se o respeito ao texto constitucional vigente (STRECK: 2014; 53).

Consequentemente, não há mais espaço para o Estado de escolhas arbitrárias, e com uma vinculação à supremacia do interesse público sobre o particular sem uma medida de fundamento adequada aos fins a que se propõe a República Federativa do Brasil. Urge, pois, a defesa de um Estado que promova escolhas públicas legítimas, e que pautar-se-á pelo hábito de compatibilizar o desenvolvimento e a sustentabilidade, em vez de aderir a escolhas tendentes a excessos ou omissões (FREITAS: 2014; 17).

Entretanto, essa modificação não poderia advir sem problemas de adaptação, ou, quando muito, de choque entre paradigmas jusfilosóficos pré-estabelecidos no campo jurídico da modernidade, uma vez que esta tinha como elemento fundamental uma dupla possibilidade para a humanidade.

Primeiramente, considerava a modernidade que a realização da razão para o desenvolvimento universal de um sistema social que, por suas características, concretizasse um

valor de “igualdade formal”, por intermédio de uma gradativa redução das desigualdades no mundo (GENRO: 1996; 76).

Em segundo lugar, deve-se ressaltar que essa redução não ocorreu. Muito pelo contrário, no Brasil, particularmente, o que ocorreu foi um aprofundamento da irracionalidade, com o aumento das desigualdades sociais e a consolidação de relações cada vez mais alienadas (SANTOS: 1999; 34).

Assim, pode-se afirmar que as modificações retromencionadas são responsáveis, em grande parte, pelas tendências transformadoras, desconstrutoras ou reconstrutoras de alguns pressupostos que, teoricamente, se adaptavam à construção de um Estado Moderno (MARQUES NETO: 2002; 29-33).

Mas deve-se alertar que essas alterações também impactaram o cenário científico-jurídico. Para tanto, o paradigma moderno da neutralidade científica, em muito caracterizado por diversas formas de positivismo, é questionado pela pós-modernidade, uma vez que, ao mesmo tempo em que a modernidade representou a emancipação de uma ciência por demais obscurecida pelos dogmas medievais, cujo auge epistemológico fora vivenciado pelas próprias ideias positivistas lógicas (e suas variações), ainda assim, esta foi condição para uma “ciência sem consciência” (WARAT: 1995; 14-15).

Por sua vez, faz-se mister destacar que, mesmo com a promulgação de uma Constituição de cunho eminentemente democrático, os legados da modernidade longe estão de serem realizados no Brasil, ainda que o texto constitucional possa ser considerado como condição de possibilidade para a transformação social, e não como obstáculo a essas mudanças. O modelo estatal de Estado Social ou Estado-providência não passa de um mero simulacro em solo brasileiro (STRECK: 2014; 333).

Eis que se verifica uma espécie de dívida social a ser resgatadas. De um lado, um texto constitucional dirigente, com objetivos e fundamentais republicados de caráter eminentemente democráticos, que elevaram o número de direitos e garantias a um número jamais antes verificado no Brasil. Entretanto, apresentando uma estrutura político-jurídica de características liberal-individualista, o Direito é instrumentalizado como um campo privilegiado de concretização de direitos sociais, cujo muitos destes ainda constituem legado de um Estado Social que, na prática, não ocorreu.

A mudança assemelha-se, em muito, a um ramalhete de flores. Enquanto que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, por prever o respeito e a concretização de direitos e garantias fundamentais, bem como de direitos sociais como um todo, o Brasil ainda

carecia de condições propícias para esse incremento jurídico, recebimento, em muito, diante de um modelo liberal-individualista que desconhecia essa medida.

Tal como um ramallete repleto de flores, o Estado brasileiro consiste em um estrito vaso, e não permitirá, nesse momento, que todas as flores ali sejam apostas. O resultado não poderia ser outro: flores cairão na mesa e, eventualmente, morrerão, salvo se o vaso for trocado ou aumentar suas dimensões.

Faz-se necessário, portanto, erguer um modelo administrativo alicerçado em uma racionalidade dialógica, preditiva e multiforme, pautada a favorecer, em sentido de urgência, o controle de sustentabilidade e legitimidade, ao lado da eficiência e da eficácia. Portanto, há de se ressaltar que não mais devem persistir atos discricionários e vinculados em controle (FREITAS: 2014; 18).

Pressupõe, portanto, que um Estado Democrático de Direito promova um ambiente institucional seguro para um modo de produção do Direito e de circulação dos bens adequado aos fins eficientes e sustentáveis, com redução dos entraves provenientes do burocratismo, da corrupção e da quebra reiterada da confiança (NOHARA: 2012; 2-6).

Ainda assim, faz-se necessária uma contínua melhoria das instituições democráticas, com aprimoramento, simultaneamente, do exercício de políticas sociais e o estabelecimento de metas e resultados que possam ser verificáveis e monitoráveis, em um campo jurídico ampliado.

Em outros termos, não mais se admitem atos administrativos de soberania ou exclusivamente políticos, em decorrência das modificações promovidas pela adoção de um Estado Democrático de Direito, no Brasil, ainda que tenhamos, conforme ressaltado anteriormente, a necessidade de cumprimento dos anseios sociais, amplamente albergados pelo texto constitucional vigente.

Como consequência, intensifica-se, sem qualquer absolutização, o controle qualitativo. Portanto, a discricionariedade, ainda de que natureza regulatória ou de planificação, passa a ser encarada como a competência administrativa (e não mera faculdade) de avaliar e escolher, no plano concreto, soluções embasadas em razões robustas, fáticas e jurídicas, com estimativa segura do atendimento de requisitos formais e substanciais do direito fundamental à boa administração (FREITAS: 2014; 118).

O direito à boa administração vincula, de forma racional e inafastável, a atuação do gestor público para um elemento condicionante de eficiência e controle de sua sustentabilidade, e, ainda, redireciona suas atenções a medir as consequências sistêmicas de suas opções, uma vez

que, de um lado, não poderá violar o texto constitucional e suas disposições, bem como terá de justificá-las (MUÑOZ: 2012; 20-21).

Nesse contexto, podem ser elencadas, a partir da lição de Juarez Freitas, uma série de tendências garantísticas do Direito Administrativo contemporâneo, apontadas, pela doutrina e jurisprudência pátrias, primordialmente após a promulgação do texto constitucional vigente, e da adoção de um modelo político-estatal social democrático, quais sejam:

a) A garantia de um Estado-administração *transparente*, que detém como objetivo primordial coibir a opacidade, assegurando, por si só, um acesso a informações inteligíveis sobre a execução orçamentária e, em geral, sobre o processo de tomada das decisões que afetarem direitos, salvo naquelas hipóteses em que o sigilo se apresentar justificável, e ainda assim nunca definitivamente (apesar de, em alguns momentos, o sigilo ser absolutamente ignorado, quando, não muito, violado. Eis que o controle faz-se necessário);

b) A garantia de uma administração *sustentável*, qual seja, aquela que pressupõe a comprovada preponderância dos benefícios sociais, ambientais e econômicos sobre os custos de produção, de molde a propiciar o bem-estar multidimensional das gerações presentes sem impedir que as gerações futuras alcancem o próprio bem-estar;

c) Uma garantia de Estado-administração *dialógico*, que preze pelo respeito colaborativo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, principalmente em razão de ter este se tornado um elemento essencial de controle de direitos e garantias fundamentais;

d) Uma garantia à uma administração *imparcial* e com respeito à *igualdade*, capaz de purificar os naturais desvios cognitivos e, ao mesmo tempo, disposta a promover discriminações inversas ou positivas e a proteger vulneráveis;

e) A garantia de um Estado-administração *probo* e *temperado*, com a vedação a condutas éticas não universalizáveis (sem incorrer na confusão entre o legal e o moral, dado que as esferas se interpenetram, mas são distintas), e que, ao mesmo tempo, não se desvie, de forma subserviente, às regras e ao excesso na utilização de princípios, uma vez que a normatividade jurídico-administrativa só se ultima a partir da ponderada aplicação empírica dos textos legais.

g) Finalmente, uma garantia à administração *preventiva*, *precavida* e *eficaz* (não apenas eficiente ou “suportável”), que seja devidamente alinhada com o monitoramento confiável da qualidade das regras.

Em suma, faz-se necessário que tais garantias, enquanto tendências quase que evolutivas da Administração Pública, não excluam outras, que serão, simultaneamente, realizadas e cumpridas mediante escolhas públicas legítimas (autênticas) e sistematicamente eficazes.

4 O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE Nº. 151, DA OIT: LIMITES E POSSIBILIDADES

A tendência a uma boa governança, concretizada no direito fundamental a uma boa administração pública, deve direcionar-se por medidas de curto prazo ou, quando não forem possíveis, indicadas por elementos e institutos transformadores.

Sendo assim, o papel assumido pelas carreiras de Estado, muito identificadas com a noção de funcionários públicos ou servidores públicos, é essencial para o alcance de um direito fundamental a uma boa administração pública. Nesse contexto, assumem os servidores públicos o compromisso com essa tendência, ainda que exerçam suas atividades mediante delegação, tais como os concessionários (FREITAS, 2014; p. 133-134).

Torna-se indispensável assegurar a continuidade da gestão pública e de seus servidores, com objetivo de se evitarem políticas transitórias ou práticas inadequadas à boa administração pública. Certas modificações estruturais, entretanto, auxiliam na prosecução destes objetivos.

O Brasil, enquanto signatário de mais de oitenta convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), estabeleceu, no decorrer de mais de duas décadas, um parâmetro de modificações no ordenamento jurídico pátrio. Dentre elas, a ratificação da Convenção de nº. 151 aborda medidas que envolvem os servidores públicos.

Assinadas pelo Presidente da República, e eventualmente ratificada pelo Decreto Legislativo de nº. 206, de 7 (sete) de abril de 2010, a Convenção de nº. 151 da OIT apresenta um conjunto de normas que objetivam garantir e defender os interesses dos funcionários públicos, tanto federais como estaduais e municipais.

Ainda que seja uma convenção homologada pela OIT em 1978, uma série de termos de seu texto não foram devidamente ratificados na legislação brasileira. Essa medida, em muito, esbarra em um conjunto dogmático de medidas que assolam o funcionalismo público brasileiro, principalmente quando em comparação com os trabalhadores do regime privado (FERREIRA; EL BAYEH, 2010; p. 20).

A divisão de regimes no serviço público brasileiro, separando-os em estatutários (aqueles detentores de regime próprio de Direito Público, e consolidados em várias normas infraconstitucionais, na qual se destaca a Lei de nº. 8.112, de 1990), e celetistas (aqueles que se submetem ao regime da Consolidação de Leis Trabalhistas – CLT, de caráter eminentemente

privado) promove dificuldades de ordem material e formal, ainda que seja na defesa de seus direitos.

A relação entre empregador e empregado não é evidenciadas, e, portanto, não se torna possível que se diferencie os interesses dos servidores públicos e os do gestão política a que se submetem. Assim, o agente não é considerado como um sujeito de direito em face do Estado, mas como objeto cuja atividade era regrada em função do interesse público (TEIXEIRA, 2007; 99).

Assim, a ausência de consideração deste conflito por parte dos entes públicos já se consolida em um dos principais obstáculos na prosecução de seus direitos na seara trabalhista e, também, administrativa.

Historicamente, a estabilidade alcançadas pelas carreiras de Estado é tratada como medida de vitaliciedade e, também, verdadeira autonomia, que permite com que exerçam sua função de forma a impedir que se torne maculado o Estado Democrático de Direito, instaurado com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (FREITAS, 2014; 143).

O texto constitucional promoveu um significativo incremento no reconhecimento dos direitos dos servidores públicos, tais como aqueles elencados no artigo 37, como o direito à livre associação sindical, o direito de greve e a estabilidade do serviço público.

Da mesma forma, as disposições presentes na Convenção de nº. 151, da OIT, permitem que sejam apontadas mudanças estruturais na relação entre os servidores públicos e a gestão a que se submetem, mas, ainda assim, não podem ser consideradas como fonte definitivas de resolução do problema.

Alguns dos direitos expressos na convenção já estavam previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Tome-se como exemplo os incisos VI e VII do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, reconhecem aos servidores públicos o direito de greve, bem como o pleno exercício da liberdade sindical, ou seja, a prerrogativa de se organizar e decidir sobre sua atuação, inclusive, se for o caso, utilizando a greve como instrumento derradeiro de pressão (PAIVA: 2012; 18).

Outros direitos, por sua vez, ausentes de qualquer regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, estão previstos no texto da convenção. Podem ser citados a previsão de respeito aos direitos civis e políticos dos servidores públicos, quando da associação sindical, bem como a possibilidade de negociação coletiva para a resolução de conflitos na seara trabalhista.

Por mais que, aparentemente, a Convenção de nº. 151 represente um avanço na previsão normativa de direitos para os servidores públicos, sua regulamentação não foi realizada, por

completo, pelo ordenamento jurídico brasileiro, e, ainda, deve-se ressaltar que outros fatores influenciam-na.

A Administração Pública, ao atuar na prosecução do interesse público, deve fazê-lo mediante o respaldo do princípio da legalidade, princípio que, inclusive, foi positivado no caput do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Dessa forma, a Administração Pública brasileira deve pautar-se por respeito às normas vigentes, e qualquer modificação a ser realizada, tanto estruturalmente, quanto institucionalmente, submete-se, em regre, ao princípio da legalidade.

Nesse contexto, ainda que a Convenção de nº. 151, da OIT, apresente disposição ampliativa dos direitos dos servidores públicos, direitos já adquiridos dos trabalhadores, emperram essas modificações e, assim, dificultam-se as negociações entre governo e trabalhadores, uma vez que faz-se necessário observar o princípio da legalidade.

Referido princípio dispõe que a Administração Pública brasileira terá sua atuação pautada pela lei, bem como não poderá agir em desrespeito a esta. Portanto, no que diz respeito às remunerações dos servidores públicos, por exemplo, os aumentos salariais devem respeitar as disposições orçamentários, tais como o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes e Bases Orçamentárias (LDO), bem como a Lei Orçamentária Anual (LOA).

Na ausência de previsão legal das negociações coletivas, bem como de um processo de negociação especializado, não se faz possível que se estabeleçam disposições coletivas sem a devida aprovação orçamenária.

Conforme dispõe Stoll (2006, p.103), o artigo 169, § 1º., da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, dispõe que a criação de cargos, empregos e funções públicas, a fixação de sua remuneração, a concessão de reajustes e outras vantagens, somente poderão ser feitas se houver prévia dotação orçamentária, bem como se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias. Portanto, somente se torna possível a negociação coletiva que envolva questões financeiras caso estejam dentro dos limites orçamentários do município, estado-membro ou da União.

E, ainda, as decisões da negociação coletiva precisam ser tornadas projetos de lei pelo Poder Legislativo e aprovadas em sessão “conciliando-se, assim, o princípio da legalidade restrita com o direito a negociar coletivamente” (STOLL, 2006, p.127).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, diante de todo o exposto, que o regime jurídico dos servidores públicos passou por uma série de modificações, desde o início do século XX, e, conseqüentemente, com a conseqüente profissionalização do funcionalismo público.

Nesse contexto, a Administração Pública contemporânea, no Brasil, segue um parâmetro de gerenciamento, com o objetivo de promover uma governança eficiente e com a prosecução do interesse público, diante de um conjunto de valores previstos constitucionalmente, e que se concentram no direito fundamental a uma boa Administração Pública.

Assim, a edição e eventual ratificação da Convenção de nº. 151, da OIT, representou um marco para a proteção e disposição de direitos inerentes aos servidores públicos, medida esta que associa-se a um direito fundamental à boa Administração Pública.

Entretanto, ainda que a Convenção de nº. 151, da OIT, tenha sido ratificada e suas disposições acolhidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, ainda carece de maior regulamentação e, principalmente, de uma delimitação detalhada, a ser verificada a sua integração com os dispositivos constitucionais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Ainda assim, transforma-se em parâmetro de proteção ao funcionalismo público brasileiro, e, se bem trabalhado, pode o diploma normativo da OIT servir como referencial a uma boa administração pública, eficiente e que apresenta resultados.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e Governabilidade na Reforma do Estado: entre eficiência e democratização**. Barueri: São Paulo: Manole, 2003.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Do Estado Patrimonial ao Estado Gerencial**. 2001.

_____. Cadernos do MARE – Reforma Estado dos anos 90 – **Lógica e Mecanismos de Controle** – caderno 1 – Brasília – DF/1997.

_____. Plano Diretor da Reforma do Estado. **Exposição no Senado sobre a Reforma da Administração Pública**, MARE, Brasília 1997.

_____. A Reforma do Estado nos anos 90. **Lógica e Mecanismos de Controle**. Brasília, MARÉ, 1997.

_____. Reforma do Estado para a Cidadania. *In: A Reforma Gerencial Brasileira na Perspectiva Internacional*. ENAP, Editora 34, Brasília –DF, 1998.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Autoritarismo e Democratização**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

CENTRO LATINO AMERICANO DE ADMINISTRAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO - CLAD. **Uma nova gestão para a América Latina**. Disponível em: < <https://goo.gl/qHgVV0>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

CHEVALIER, Jacques. Le Droit Administratif entre Science Administrative et Droit Constitucional. In: CHEVALIER, Jacques et al. **Le Droit Administratif en Mutation**. Paris: PUF, 1993.

DALAND, Robert T. **Estratégia e Estilo de Planejamento Brasileiro**. Rio de Janeiro: Coleção Societas Lidador, 1969.

DÍAZ, Elías. **Ética contra política**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

_____. **Estado de Direito y Sociedade democrática**. Madri: Taurus, 1983.

FERREIRA, D.; EL BAYEH, M. G. Tratamento de conflitos no setor público, a regulamentação da Convenção 151. In: **I Seminário Direito, Gestão E Democracia**. Brasília, ago. 2010.

FLYN, Normam; STREHL, Franz. Uma nova gestão para a América Latina. **Revista do CLAD**: Lima, 2000.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

GENRO, Tarso. Direito, iluminismo e a nova barbárie. In: ARGUELLO, Kátia (org.). **Direito e demoracia**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, pp. 41-78.

LAMBERT, Francis. Tendências da Reforma Administrativa no Brasil. **Revista da Administração Pública**, v. 4, n. 1, 1970.

MARCELINO, Gileno Fernades. **Evolução do Estado e reforma administrativa**. Brasília: Sedap, 1987.

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

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. Col. Fórum Eurolatinoamericana de Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NASCIMENTO, Kleber. Reflexões sobre a estratégia da reforma administrativa: a experiência federal brasileira. **Revista da Administração Pública**: Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 1967, pp. 11-50.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **As Possibilidades da Política**: déias para a reforma democrática do Estado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

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

NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá**: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

O'CONNOR, James. **The Fiscal Crises of The State**. Nova Iorque: St. Martin`s Press, 1973.

PAIVA, Adriano Martins de. Sindicalismo e direito de greve dos servidores públicos: aplicação da convenção nº 151 da OIT na regulamentação do inciso VII do art. 37 da CF/88. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 78, n. 4, out./dez. 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 6. Ed. São Paulo: Cortez, 1999.

STOLL, L. **Negociação coletiva no setor público**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Franca, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TEIXEIRA, M. **A negociação coletiva de trabalho no serviço público**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

WAHRLICH, Beatriz M. de Souza. Uma Reforma da Administrativa de Pessoal vinculada ao processo de desenvolvimento nacional. **Revista da Administração Pública**, v. 4, n. 1, 1970, pp. 7-31.

_____. A Reforma Administrativa no Brasil: Experiência anterior, situação atual e perspectivas – uma apreciação geral. **Revista de Administração Pública**, v. 1, jan.-mar., 1984, pp. 49-59.

WARAT, Luiz Alberto. **O direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.