

ELIESE A. L. R. DE ALMEIDA

**INFLUXOS TELEOLÓGICOS E JUSTIÇA NAS INSTITUIÇÕES: UM ENFOQUE
PARA A BOA GOVERNANÇA**

Dissertação realizada como exigência parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito
no Programa de Pós-Graduação em Direito da
Pontifícia Universidade Católica do Rio
Grande do Sul – PUCRS.

ORIENTADOR: PROF. DR. THADEU WEBER

PORTO ALEGRE

2011

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ASPECTOS TELEOLÓGICOS E FUNDAMENTOS PRIMEIROS DA INSTITUIÇÃO-ESTADO	14
1.1 Do pacto original	16
1.2 Da posição original	32
2 APORTES PRINCIPIOLÓGICOS E CONSTITUIÇÃO	47
2.1 Dos princípios	48
2.2 Da constituição e seus influxos	60
2.3 Particularizando o cenário brasileiro	67
3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DE PROTAGONISTA A ENTE FUNCIONAL	84
3.1 Direito e administração pública: uma construção necessária	85
3.2 Superação de antagonismos: uma busca por efetivação de prioridades constitucionais.....	100
3.3 Dos princípios norteadores da administração pública.....	111
3.3.1 Um rol de princípios e algumas questões pontuais	115
CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	139

RESUMO

Esta dissertação aborda o Estado-instituição privilegiando o prisma funcional desde a sua provável criação, bem como os possíveis influxos de suas originais razões, justificadoras e legitimadoras, para a era contemporânea. Atenta para a importância de escolher princípios justos, logo, impessoais, que devem embasar uma Constituição que, por seu turno, institui o ente público abstrato. Assinala algumas das mais relevantes transformações que incidiram no modelo de Estado e no paradigma jurídico até o momento atual do constitucionalismo, a partir do qual se estabelecem princípios e regras determinantes para todo o universo do Direito e aplicáveis à universalidade das atividades que encerram as funções do Estado. Tece aproximações em torno desse contexto jurídico e político com um enfoque voltado especialmente para o modelo brasileiro, as peculiares fragilidades e perplexidades vivenciadas, notadamente, a partir da trajetória experimentada pelas principais instituições do cenário da organização da sociedade, assim consideradas, Estado e Constituição. Atenta para os efeitos irradiantes dos ditames constitucionais para o Direito como um todo, em especial para o Direito Administrativo. Enfatiza a relevância e a necessidade da máxima seriedade que deve pautar a conduta do agente público e da plena observância e acatamento dos princípios constitucionais no desempenho das funções públicas, sobretudo no que diz com a atividade administrativa, por sua vez, altamente comprometida com a concretização dos ditames da Constituição.

Palavras-chave:

Funções do Estado – princípios – Constituição – direito administrativo – boa governança.

ABSTRACT

This dissertation discusses the state-institution focusing on the functional perspective since its creation probable and possible inflows from its original grounds, justified and legitimate, for the contemporary era. Consider the importance of choosing just principles, so impersonal, which must base a constitution which, in turn, establishes a public entity abstract. Highlights some of the most important transformations that have focused on the state model and the legal paradigm to the present constitutionalism, which set out principles and rules for determining the entire universe of applicable law and the universality of activities that represent the functions of the state. Approximations weaves around that legal and political context with a particular focus turned to the Brazilian model, the peculiar weaknesses and concerns experienced, especially from the itinerary of the main institutions of the scenario of the organization of society, so considered, the State and the Constitution. Look to the radiating effects of constitutional principles to the law as a whole, especially for administrative law. Emphasizes the importance and necessity of the utmost seriousness that should govern the conduct of public servant and to full compliance and observance of constitutional principles in the performance of public functions, especially with regard to administrative activities, in turn, highly committed to the achievement of dictates of the Constitution.

Keywords:

State functions – principles – Constitution – administrative law – good governance.

INTRODUÇÃO

O objetivo do estudo que ora se propõe concretizar abarca, ao mesmo tempo, desafio e ousadia. Com efeito, propõe-se o enfrentamento de uma aproximação que propicia verdadeira incursão em parte da diversidade de universos representada pelo Direito – particularmente nas áreas do Direito Constitucional e do Direito Administrativo -, pelo Estado e, por conseguinte, pela Constituição, a mais grandiosa das Instituições. Contudo, não sem antes atentar para algumas das mais relevantes contribuições trazidas por importantes Pensadores, e a partir das quais se lastreiam as construções e discussões aqui abordadas.

Inicialmente diz-se desafio exatamente em razão da amplitude inesgotável de conteúdos em que implicam tais aproximações. E ousadia porque, nada obstante a plena consciência das limitações de toda ordem que sobrecaem à pesquisa, em especial o tempo, ainda assim, arremessa-se em busca de ilações e de compartilhar perplexidades, que, paradoxal e provavelmente, conduzirão (assim espera-se) a não menores desafios e inquietações, dos quais restem, possivelmente, a maioria, sem resposta.

A propósito, talvez porque essa seja a trajetória perene do ideal motriz da ciência: a do questionamento constante, que nunca se satisfaz com proposições peremptórias de um conhecimento pronto e acabado (a exemplo do modelo positivista), tampouco se aquieta impressionado diante (tão-só) de projetos consubstanciados em bem elaborados dispositivos promulgados. É esse ideal que deve refletir o desafio que provoca e impulsiona o pesquisador e seus leitores a continuarem, incessantemente, trabalhando em nome da consolidação das conquistas alcançadas e desbravando novos caminhos, ainda que, em linha de continuidade, as respostas remetam tão-somente a longínquas possibilidades de realização, qualificadas por um saldo de dúvidas e perplexidades renovadas. Mas também de persistência multiplicada.

Neste trabalho tem-se o intuito de analisar o percurso evolutivo percorrido pelas principais Instituições, assim consideradas, Constituição e Estado, com especial enfoque para o modelo brasileiro. Dessa forma, tal análise tem por base, sobretudo, as finalidades que as justificaram e legitimaram, desde a sua pretensa origem, ou, numa expressão: seus aspectos teleológicos e de justiça para a sociedade. Mas com a atenção voltada fundamentalmente para o sistema adotado com a Carta Política de 1988, que dita um caminho de respeito e promoção da dignidade da vida e de dever inexorável, para as funções do Estado, quanto à implementação dos direitos fundamentais, logo, de comprometimento para os agentes públicos, a pautar a conduta, invariavelmente, pela imperatividade da boa governança.

Essa perspectiva ganha especial relevo por estar contextualizada num cenário de Estado Social e Democrático de Direito, nos moldes do que se vê constitucionalmente estruturado, ainda mais, levando em conta as limitações e imposições a serem observadas na atuação do administrador público, ditadas fundamentalmente pela norma-princípio.

Por isso importa confrontar a complexa estrutura adotada com a realidade vivenciada pela pessoa humana, ou, particularmente, pelos cidadãos-contribuintes, titulares maiores desse grande “programa” de direitos, sobre o qual pesam as potenciais fragilidades ou incompletudes de um sistema que, nada obstante soe portentoso, na realidade, permite espaço à própria frustração do seu ideal promulgado em 1988.

Objetiva-se, outrossim, questionar a efetividade da atuação do Estado enquanto devedor perante os cidadãos. Como decorrência disso, fala-se dos “agentes” incumbidos pela Constituição de concretizar o Estado Social e Democrático de Direito, destacando um olhar, notadamente, para as (abstratas) fragilidades e lacunas que debilitam o sistema. Nesse ponto, impõe-se contextualizar, no universo das funções do Estado, antes de tudo, a Administração Pública como instrumento constitucionalmente comprometido a concretizar os direitos fundamentais, no seu aspecto eminentemente teleológico.

Nesse contexto, não se pode olvidar a importante função do Poder Judiciário frente a desvios, excessos e insuficiências por parte da Administração Pública, em outras palavras, diante da desídia do administrador, em especial no que se refere a violações do núcleo essencial dos direitos fundamentais, que inexoravelmente estão amalgamados à (não) concretização do direito fundamental à boa administração pública e invariável frustração da Constituição.

A partir desse panorama, é de se notar que nesse espaço que medeia o passado que a História revela e o presente, que inegavelmente reflete resquícios que se arrastam no tempo e acompanham a contemporaneidade, suscitam-se questões que se imbricam reciprocamente e comprometem a realização das promessas promulgadas.

O fato é que, a partir do modelo de Estado instaurado com a Constituição Federal de 1988, contemplam-se mudanças na hierarquia axiológica do sistema normativo adotado, no sentido de máxima proteção da pessoa. Inserem-se, nesse contexto, mecanismos e instituições que, ao mesmo tempo em que estruturam o Estado brasileiro, fazem-se elementos de defesa ou de blindagem no que se refere a sua própria teleologia, para que possíveis violações não venham a descaracterizar os objetivos e princípios então plasmados, com o que se esvaziariam as promessas que, nessas condições, sabidamente não se cumpririam. Esse raciocínio deve se refletir em todas as funções do Poder-dever do ente público.

Com o intuito de esboçar um raciocínio de continuidade e analisar a coerência no caminho evolutivo da funcionalização, releva levar em consideração os valores subjacentes que moveram a trajetória de construção e evolução das instituições, desde Maquiavel até a era contemporânea. Evidentemente que sem sugerir qualquer justificativa para a ideologia tirana, fala-se de questionar os motivos e os fins propulsores de tais construções para, então, observar-se se, efetivamente, as instituições vêm acompanhando o propósito do constitucionalismo, no que se refere a inserções (de elementos, tais como valores e princípios) resultantes, notadamente, do segundo pós-guerra.

A partir desse panorama surgem questões de grande relevo e complexidade que se entrelaçam e se comprometem de forma recíproca. Diante disso, o que se pretende ilustrar, com este trabalho, é um cenário de fragilidades e incompletudes que permeia o sistema constitucional. Dito de outro modo, em meio a toda a inquestionável evolução constitucional em que o Legislador-Constituinte de 1987/88 (imbuído em desvencilhar o país dos desmandos que oprimiam o povo e faziam miseráveis em dignidade) trabalhou para cercar de todas as formas possíveis a efetivação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, eleitas como tais, que mecanismos existem e, se existem, como operá-los de modo efetivo e eficaz na defesa dos direitos fundamentais e do comprometimento, acima de tudo, com valores de justiça e boa governança, ou seja, da própria finalidade primeira das instituições. Em outras palavras: o sistema contempla um projeto que responda, de modo efetivo, frente ao autoritarismo, aos desmandos e patologias que pautam a conduta dos detentores do “poder-dever” no manejo da coisa pública?

Para sistematizar a pesquisa em torno de tais questões, e assim desenvolver o trabalho que ora se propõe, parte-se, no primeiro capítulo, de uma breve análise de coerência na atuação funcional das Instituições, tomando por base os valores subjacentes que moveram todo esse processo histórico desde Maquiavel, e pontuando as questões mais relevantes para a pesquisa. Dessa forma, volta-se um olhar para a mais primária organização do Estado e as respectivas incumbências “oficiais” que deveriam ser perseguidas e concretizadas pelas (poderosas) funções desse Estado. E isso, com base no ambiente em que o ente abstrato fora idealizado, na concepção contratualista.

Nesse quadro, outras questões emergem: - quanto ao processamento da escolha de princípios e valores que devem nortear as instituições que dão funcionalidade ao Estado, e mais, quem os elege; como chegar a um consenso e como saber se esses vetores são justos; como escolher uma Constituição (que estrutura o Estado); é possível vislumbrar-se uma

perspectiva atemporal, ou seja, estabelecer elos que de alguma forma contribuam com a era contemporânea?

Contextualizada a noção de um ente abstrato, dotado de supremacia, e de um sistema positivista de regramento da sociedade, passa-se, no segundo capítulo, a uma aproximação desse modelo, bem como da percepção da necessidade de superação de um ordenamento jurídico que se revelara insuficiente para evitar as mais fundas violações aos mais elevados bens de qualquer comunidade.

É preciso agregar, ao ordenamento jurídico, elementos outros, e utilizar-se de conceitos então estranhos ao sistema normativo, para que os mecanismos de proteção e defesa disponibilizados no mundo jurídico se tornem mais próximos das oscilações do mundo, da vulnerabilidade da vida e das sensibilidades que conduzem a experimentar todo o infortúnio de sofrimentos frente aos ímpetos de poder e autoritarismo que acompanham a trajetória humana movida, principalmente, por ganância e vaidades.

E nesse ambiente vislumbra-se um processo de fecunda evolução em torno da constitucionalização do direito, consagrando-se, e guardando nos textos constitucionais, direitos, liberdades e garantias suscitadas pela História da humanidade como indispensáveis à vida e ao bem-estar.

Eis que se chega, no Brasil, à era da Constituição Federal de 1988. Conquista-se um modelo de Estado altamente comprometido com os valores que envolvem a vida e dignidade da pessoa humana. Consagram-se direitos e garantias fundamentais e disponibilizam-se mecanismos de defesa do sistema implementado, para que violações (a exemplo das vivenciadas no passado) não venham a esvaziar as promessas promulgadas com a Carta Fundamental.

Aspecto comprometedor que não se deve deixar de questionar é acerca da concretização dos direitos fundamentais como condição para tornar apta a pessoa para contribuir para uma “administração cidadã”, de modo a funcionalizar o controle social na condição de consectário insofismável do regime democrático.

Por derradeiro, no terceiro capítulo intenta-se enquadrar a Administração Pública no contexto de constitucionalização do Direito e, como tal, norteada por princípios e regras ditados pela Constituição tanto no que se refere à conduta daqueles que funcionalizam, ou que dão vida a essa função estatal, quanto ao dever inarredável de implementação efetiva dos direitos fundamentais e de cumprimento dos objetivos do Estado brasileiro, logo, de concretização da Constituição.

Ainda no que concerne ao controle e à efetividade dos direitos outorgados pela Constituição, outra questão não menos importante a merecer atenção é o da objeção da “separação dos poderes”. Mais especificamente, fala-se das decisões do Poder Judiciário determinando medidas de promoção de direitos fundamentais diante da inação da Administração Pública, que acaba por gerar violações de toda ordem.

No que concerne à metodologia, adota-se o método de procedimento histórico uma vez que se analisa a provável teleologia original das instituições questionando seus possíveis influxos para a era contemporânea.

Com relação ao método de interpretação, privilegia-se um norte sistemático para a pesquisa, de modo a priorizar aplicação de normas à realidade dentro de uma compreensão de todo, de unidade e de hierarquia, sob pena de comprometimento do próprio sistema norteador e do modelo de Estado.

Como recurso, a partir dos quais se estruturou a elaboração deste trabalho, utiliza-se de pesquisa bibliográfica e documental.

Como palavras finais deste texto, que tem por fim apresentar a pesquisa que se segue, registre-se o desejo de que este trabalho “contagie” seus leitores com o entusiasmo da sua pesquisadora em continuar sempre em busca do conhecimento que, iluminando, liberta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por derradeiro, nesta última parte, cumpre assinalar algumas questões centrais da pesquisa. Dessa forma, parte-se do olhar para um meio marcado por um desarmônico ambiente de convívio onde ameaças guardavam como causas: a igualdade em necessidades e em força, a insuficiência de bens vitais, a falta de regramento e a inexistência de um ente ordenador que pudesse se impor diante dos inevitáveis conflitos que poderiam, não raro, dar cabo à própria vida.

Idealiza-se então um ente abstrato que ditaria um regramento e se imporia como ente superior diante de todos, acima de tudo, em nome da preservação da ordem, que por sua vez, fora instituída em função da conservação da vida e do bem-estar da pessoa. Nesse quadro, as razões de Estado e os maiores desmandos, a exemplo do maquiavelismo, seriam, supostamente, imperativos determinantes da defesa do próprio Estado. Embora, evidentemente, jamais concebíveis, sobretudo na perspectiva do atual contexto.

O fato é que, com a evolução que a passagem do tempo propicia, aos poucos as contribuições dos Pensadores foram agregando para o “aperfeiçoamento” dessa construção do ente abstrato. Por outro lado, as experiências da humanidade também foram conduzindo, ao custo de muito sofrimento e sacrifício de vidas, para o norte a ser seguido, em especial, no plano jurídico.

Sob outra perspectiva, enfoca-se uma proposta de construção voltada para a necessidade de estabelecer um acordo acerca dos princípios justos integrantes de uma Constituição que inaugura o Estado e ordena a sociedade. Contudo, dada a abrangência universal de aplicação, na sociedade em que se institui, propugna que nesse procedimento sejam abstraídas quaisquer circunstâncias pessoais e afastada qualquer possibilidade de privilégio que fomenta a desigualdade.

No entanto, como reflexo da constatação da insuficiência de um ordenamento de regras para proteger os mais elevados bens da pessoa, passa-se a um movimento de constitucionalização a fim de assegurar proteção e promoção efetiva de direitos e liberdades

essenciais, o que, no Brasil, só se logra conquistar em 1988. Promulga-se uma Constituição altamente enriquecida de princípios e regras impositivas de comprometimento e seriedade quanto ao desempenho das funções públicas. Protótipo de texto voltado para proteção da pessoa, respeito à vida e à dignidade.

Entretanto, nada obstante a inegável riqueza das edificações na seara do direito constitucional (e longe de afirmar que no passado não havia episódios de corrupção, mau uso da máquina pública e desvios de qualquer ordem), o que emerge nesta pesquisa, no confronto do passado com o presente, é que os desmandos outrora cometidos, no uso de atribuições legais de função, seriam realizados em defesa de um soberano criado em nome e benefício da comunidade que acolhia. Contudo, o cenário que se vivencia na era contemporânea é bem diverso, ou seja, o povo (embora todo infortúnio de privações que sofre) se vê extremamente onerado, tendo que custear o altíssimo nível ostentado por seus “servis” e toda vergonha de imoralidades que a ordem institucional não dá conta de coibir.

Com efeito, procurou-se demonstrar, ao longo deste trabalho, incongruências que denotam fragilidades ou incompletudes: de um lado, considerável avanço quanto ao norte e aos fundamentos, ditados pela Carta Constitucional, para o Estado brasileiro; de outro, intentou-se demonstrar, ilustrando com situações concretas, a assustadora progressão das “patologias” que assolam a estrutura pública. Com isso, violam-se princípios constitucionais e regras norteadoras da atuação dos agentes estatais que deveriam se pautar por seriedade quanto aos compromissos oficialmente assumidos e lealdade perante seus representados ou suas instituições. E o custo disso é a frustração de direitos fundamentais, a não realização das promessas constitucionais.

Na verdade, contemplam-se prognósticos de não menores desafios do que os já vencidos ao longo da História, sobretudo no sentido de, efetivamente, deixar para o passado os antigos conceitos e ranços (não mais legítimos) do autoritarismo estatal de outrora que subvertia interesses e marginalizava seres humanos, e que em hipótese nenhuma combinam com o modelo de Estado Constitucional instituído a partir de 1988.

De um modo geral e complexo, trata-se do desafio de concretizar a Constituição, de sublimá-la do promissor plano ideal (de mero projeto) para a efetividade da dimensão real, tornando-a viva e verdadeira enquanto cumpridora de suas promessas no mundo concreto de cada ser humano, e de todos.

Para tanto, resta inexorável que se absorvam as transformações promulgadas e que os personagens se ponham a desempenhar ativa e legitimamente seus respectivos papéis nas suas devidas posições, e fundados numa noção bem delineada do que é “público”. Outrossim,

impõe-se que Estado (na realização das suas funções), Direito e sociedade estejam não só em harmonia, mas em coalizão, empreendendo esforços rumo a passos evolutivos em perfeita sintonia de interesses e sincronia de atitudes, e resistindo ferrenhamente às personalidades egoístas e imorais, adversárias severas que tendem a obstaculizar as construções superadoras do passado e patrocinadoras de um futuro melhor para a humanidade.

Trata-se, pois, de cumprir a determinante missão de integração ou harmonização entre os elementos que compõem o sistema jurídico e as funções do Estado. Em outras palavras, compreende, acima de tudo, em: (1) empreender, na atividade administrativa, condutas de máxima efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos; (2) utilizar mecanismos interpretativos (ou exercício de hermenêutica), no cumprimento da tarefa de aplicar o Direito, seja no sentido de colmatar lacunas, observando princípios e regras fielmente à hierarquia constitucional ditada, seja para, desse modo, melhor aplicar e adaptar os textos legais que teimam em remanescer conceitos, institutos e formas de conduta característicos do regime que se convencionou deixar para o passado.

Visualizando a perspectiva de quem tem o dever constitucional de fazer, das promessas constitucionais e legais, uma realidade, isso só será possível a partir da imposição implacável de uma conduta ética rigorosamente reta com relação a todos aqueles que estão, de qualquer forma, investidos para desempenhar as funções do Estado no cumprimento do Direito. Ainda mais, no que diz com o devido enfrentamento e combate à resistência peculiar daqueles que ainda não se desvincularam de padrões reprováveis de comportamento, fundados em antigos conceitos de Direito Administrativo e de Administração Pública.

Diante disso, há que se inovar e ousar para efetivar e consagrar as transformações propostas pela ordem jurídica, bem como abrir novos caminhos dentro desse sistema promissor, de modo a propiciar união de esforços em sentido único, qual seja, o da construção efetiva de um sólido Estado Constitucional, pautado pelo comprometimento em honrar seus pactos, logo, voltado para resultados na implementação dos direitos outorgados (explícita ou implicitamente) pelo ordenamento jurídico. Por conseguinte, um Estado garantidor do direito fundamental à boa governança.

Por fim, cabe salientar que não restam dúvidas de que os assuntos abordados nesta pesquisa são tão instigantes e fascinantes quanto intermináveis, daí a dificuldade de determinar o seu ponto final. Talvez porque não haja um fim. Mas o fato é que, de todas as ideias abreviadas pelos limites do trabalho, destacam-se duas:

- a primeira é justamente a que trata do catálogo dos princípios norteadores da atividade administrativa, voltada para uma análise dos possíveis conteúdos comuns (prováveis

redundâncias) e dos pontos peculiares de cada um; um debate acerca da necessidade (ou não) de um rol tão extenso de proposições principiológicas, sobretudo frente à banalização dos valores. Enfim, até que ponto um princípio se repete no outro e em que medida se justifica a existência autônoma de cada um deles no ordenamento jurídico;

- a segunda sugestão estaria ligada a uma aproximação da boa governança na perspectiva do direito comparado, abordando a forma com que se apresenta no patrimônio jurídico do cidadão (princípio, direito ou mera expectativa) e, a partir disso, que instrumentos são disponibilizados para sua preservação ou defesa pelos respectivos sistemas normativos, estabelecendo um paralelo com os mecanismos que o direito brasileiro prevê.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A447i Almeida, Eliese A. L. R. de
Influxos teleológicos e justiça nas instituições: um enfoque para a boa governança. / Eliese A. L. R. de Almeida. – Porto Alegre, 2011.
146 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.
Área de Concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado.
Linha de Pesquisa: Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e Direito Privado.
Orientação: Prof. Dr. Thadeu Weber.

1. Direito Administrativo. 2. Funções do Estado.
3. Princípios Constitucionais - Brasil. 4. Administração Pública.
5. Boa Governança. I. Weber, Thadeu. II. Título.

CDD 341.311
341.32

Ficha elaborada pela bibliotecária Cíntia Borges Greff CRB 10/1437