

TEXTO II
MESA DE DEBATES:
PRINCIPAIS ASPECTOS QUE INCIDEM NA
AÇÃO ESTATAL.

BRASÍLIA, 05 DE AGOSTO DE 2009.

- DEGRAVAÇÃO -

PRONUNCIAMENTO DO SECRETÁRIO DE GESTÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO MARCELO VIANA

Boa tarde. Estamos iniciando, neste momento, a segunda etapa da programação dos ciclos de debate direito e gestão pública e, como eu tive a oportunidade de anunciar hoje cedo, o objetivo desses ciclos de debate é criar interlocução entre operadores de direito e de gestão no que diz respeito a essas matérias já mencionadas referentes ao funcionamento do estado. O objetivo aqui com esses Ciclos de Debates é que possamos, em diversas ocasiões futuras e com temas específicos, reunir esse público qualificado para tratar dessas questões de interesse comum, com vistas àqueles preceitos que hoje foram também, consagrados com a adesão do Ministério Público Federal, através do Procurador-Geral da República Roberto Gurgel que aderiu a Carta de Brasília da gestão pública.

Eu brincava com meu colega Paulo César, presidente do CONSAD, dizendo que, no início dessa trajetória da discussão da Carta de Brasília, nem esperávamos que pudesse ter tanta repercussão e que essa carta pudesse funcionar como uma galvanizadora das iniciativas e preocupações em termos de uma agenda de gestão pública voltada para resultados, voltada para o atendimento ao cidadão.

A estrutura dos Ciclos de Debates, conforme portaria que baixamos na Secretaria de Gestão para estruturar os trabalhos prevê a realização de ciclos sucessivos com descentralização das atividades e a constituição de núcleos regionais, envolvendo tanto operadores de direito quanto operadores de gestão.

A ideia é que tenhamos orientações temáticas centrais com a elaboração de um rol de temas que irão compor a nossa agenda de debate e que todo esse processo redunde, ao final, numa consolidação nacional dos resultados de cada ciclo, sujeita a ampla divulgação.

A nossa expectativa, é a de que possamos trabalhar no sentido de ampliar, cada vez mais, o rol de pessoas envolvidas nesses debates. E, para isso, vamos utilizar todos os instrumentos da chamada Web 2.0, no portal da gestão pública.

Eu gostaria agora anunciar alguns dos coordenadores dos núcleos regionais de debates, que já foram definidos e que serão instituídos preliminarmente. Aqui no DF nós teremos na coordenação jurídica, duas autoridades. Um é o nosso colega consultor jurídico dos ministérios, doutor Wilson de Castro Junior, conhecido parceiro nosso em todo esse processo de debate. Também teremos a colaboração de doutor José Eduardo Sabo Paes, que está hoje aqui conosco. Na área de gestão teremos a contribuição de doutor Aldino Graef, diretor de Departamento de Articulação e Inovação Institucional da Secretaria de Gestão.

No Rio de Janeiro teremos a colaboração do doutor Sergio de Andréa que está compondo a mesa conosco. Colaborará também, o doutor Fernando Andréa Ferreira (filho de peixe, peixinho é); o doutor Pedro Barbosa e o nosso colega presidente do Inmetro que deve chegar um pouco mais tarde aqui, doutor João Jornada.

Em Minas Gerais teremos a contribuição do doutor Luis Moreira que integra esta mesa. Doutor Sábado Girard que já foi colega nosso aqui na área de gestão do Planejamento. Ambos serão os pontos de referencia do núcleo em Minas Gerais.

Em São Paulo teremos a colaboração da doutora Lenir Santos.

Na Bahia teremos a colaboração do doutor Hêider Aurélio Pínto.

Em Sergipe essa coordenação estará a cargo de doutor Rogério Carvalho.

E, por fim, no Rio Grande do Norte, a coordenação desse trabalho será do doutor Paulo Cesar Medeiros, presidente do CONSAD que também, integra essa mesa.

Feitos os esclarecimentos; explicado um pouco da metodologia desse trabalho e enumerados os coordenadores que se apresentaram voluntariamente, para colaborar conosco, antes de dar seguimento aos trabalhos e aos debates, eu gostaria apenas deixar registrado que o Ministério do Planejamento no bojo de contribuir para o aperfeiçoamento do marco regulatório da administração pública no país convidou alguns juristas, renomados administrativista,s para que elaborassem uma proposta de lei orgânica da administração pública para o país.

Essa comissão foi instituída ainda em 2007, na gestão de meu antecessor no cargo de secretário de gestão, doutor Francisco Gaetani, hoje secretário-adjunto do ministério. Essa comissão de juristas foi composta pelos doutores Almiro do Couto e Silva; Carlos Ari Sundfeld; Floriano de Azevedo Marques Neto; Maria Coeli Simões Pires; Maria Silvia Zanella de Pietro, que presidiu os trabalhos; Doutor Paulo Eduardo Garrido Modesto, que secretariou os trabalhos e o doutor Sergio de André Ferreira, que nos dá a honra de sua presença aqui conosco.

Essa comissão apresentou ao Ministro Paulo Bernardo, no último dia 16 de julho, uma proposta de anteprojeto de lei orgânica da administração pública, à luz do que havia sido solicitada na portaria ministerial que instituiu o grupo, Portaria 426 de 06 de dezembro de 2007. Esse documento, por orientação do Ministro Paulo Bernardo, está sendo disseminado e será objeto não só de ampla divulgação, mas será submetido a amplo debate público com todos os segmentos da sociedade e áreas de disciplina correlatas com o tema para que possamos então, fazer esse grande debate sobre o aperfeiçoamento do marco regulatório da administração pública no país.

Evidentemente, que essa proposta é autoral. Os juristas tiveram total autonomia profissional e científica na elaboração de sua proposta. Não é ainda uma proposta de governo, nem sequer uma proposta do Ministério do Planejamento, mas é um importante subsídio que dá início e permite lançar a partir desse momento um processo de debate do tema. E que ao meu juízo é convergente com os esforços que desenvolveremos nesse Ciclo de Debates direito e gestão pública.

De sorte que faço aqui, também, um convite para que todos tomem conhecimento da proposta, que já está disponível na página da internet do ministério, da secretaria de gestão e também no portal da gestão pública. E não gostaria de me prolongar mais, passaria a palavra ao doutor Luis Moreira mestre em filosofia e doutor em direito pela UFMG.

PRONUNCIAMENTO DO PROFESSOR LUIZ MOREIRA,

MESTRE EM FILOSOFIA E DOUTOR EM DIREITO PELA UFMG

Muito boa tarde. Gostaria de saldar o Secretário de Gestão doutor Marcelo Viana, o presidente da ANPR, doutor Antonio Carlos Bigonha. O deputado José Genoíno e o deputado Emiliano José do PT da Bahia, aqui presentes em nome dos quais saúdo as demais autoridades.

Meus senhores e minhas senhoras. Eu tenho então de 20 a 30 minutos, conforme foi determinado para fazer uma exposição que terá fundamentalmente quatro pontos. O primeiro ponto diz respeito ao modo pelo qual o direito se organizou nas sociedades ocidentais, organização essa que tinha o primado da sociedade civil e que resultou na codificação.

Num segundo momento substituindo a codificação e sublinaramente, substituindo também, a sociedade civil, houve um movimento comum no ocidente de constitucionalização. Uma marca desse momento que se a sociedade civil foi substituída pelos tribunais. Aí nós desaguamos no terceiro momento a interdição da política. Porque interdita estava a sociedade civil como forma de estabelecer os parâmetros de autorregulação normativa.

E, por último, tentarei demonstrar que a crise econômica que hoje vivemos resultou numa falência do modo de organização privado da sociedade que tinha e tem no reino das necessidades o seu padrão simbólico. E, é absolutamente estranho como no auge da crise e no seu decorrer, nós ainda percebemos e aclamamos a estrutura privada de regulação de conduta como a única correta e a única capaz de estabelecer os paradigmas tanto da política quanto da economia.

Hoje mesmo eu e o doutor Bigonha estávamos a assistir um telejornal e era absolutamente curioso que os comentaristas tanto econômicos quanto os políticos se refiram a quaisquer dados divulgados pelo estado brasileiro ou qualquer outro estado, como marcados pela desconfiança. E, esses dados são imediatamente questionados, pois, são comparados com os especialistas da iniciativa privada. Especialistas esses que foram incapazes de determinar quaisquer problemas no âmbito da regulação do capital econômico. Por que eu estou dizendo isso? Porque julgo ser necessário que nós estabeleçamos um novo marco para a administração pública. Um novo marco capaz de reorientar não apenas a gestão, mas toda a estrutura simbólica do ocidente que, ao menos, reconheça no estado um agente capaz de regulamentar um marco simbólico. E eu então, começarei aqui aquilo que nós designamos como ciclos de palestras.

Os membros designados das sociedades complexas legitimam suas tomadas de decisão por meio da vinculação do agir, os chamados princípios pós-convencionais. Por que esses princípios são pós-convencionais? Porque eles são universalíssimos. E por serem universalíssimos eles se desligariam de quaisquer determinações particulares, porque estariam ligados a questões transcendentais. Nesse caso, a complexidade da sociedade se liga à extrapolação dos limites

subjetivos conferidos à existência fazendo com que sejam múltiplas as possibilidades de efetivação dos horizontes que compõem o nosso universo.

Disso resulta um paradoxo. Se, é verdade que as sociedades em que vivemos são complexas, também é verdade que todos se guiam pelo mesmo horizonte e pelas mesmas perspectivas, pelos mesmos propósitos e vivem sobre o mesmo ideal. Então, a complexidade social resulta da vinculação às mesmas normas e ao mesmo universo simbólico? Se a resposta for afirmativa basta que sejam dominadas as instâncias de controle, o estado, o mercado, e que o universo simbólico a produzir as normas seja convertido em controle ideológico para que a complexidade e a pluralidade sejam a forma lógica pela qual o totalitarismo e a hegemonia cultural se exprimem.

No que diz respeito ao paradoxo, ele reside no modo de expressão da complexidade. Quanto mais complexa a sociedade, mais há redução dos modos de vida, das aspirações e das diferenças a um horizonte e a um sentido comuns. O paradoxo consiste na efetivação da complexidade como uniformidade. Ou seja, na redução da alteridade à generalização do ensimesmamento. Sabe-se que o estado nacional resulta de um processo histórico realizado no ocidente que forjou uma autoridade, o soberano, submetendo ao seu controle os que habitavam determinado território.

Sabe-se também, que o processo que logrou convencer os habitantes daquele território a se submeterem ao poder do monarca conta com três componentes que se autoimplicam. Um componente econômico, a revolução comercial e depois a revolução industrial. O componente religioso, a reforma protestante. E o jurídico. A união entre a formulação de sentimento de pertença ao monopólio da força. Se o estado nacional nasce e se efetiva pela subordinação do súdito ao soberano, é pela substituição de tal verticalidade por uma horizontalidade potestativa que o estado passa a garantir sua permanência histórica na medida em que os súditos assistem ao estabelecimento da satisfação das suas necessidades convertidas em parte das benesses estatais.

Note-se que, ao ocorrer tal conversão, o sentimento de pertença se realiza pela conjugação da subordinação existente pelo monopólio da força, com a subordinação autorizada ao admitir o mando estatal como legítimo ordenador das condutas.

Por conseguinte, tanto o micro sujeito, a pessoa, o cidadão quanto o macro sujeito o estado, são frutos de um processo que efetivamente começou seu itinerário na Península Ibérica em Portugal. Assim, tanto o sujeito como o estado existem apenas no conjugar de um processo cultural existente tão somente no ocidente que a partir dali logrou expandir-se.

Desse modo, aquilo que hoje marca tão decisivamente o universo simbólico e fático ocidental é um arranjo ideológico que logrou submeter as consciências, de modo a conferir a uma instituição, o estado, a faculdade de prescrever condutas, de modo que o poder tivesse fundamentalmente duas dimensões complementares. A primeira jurídico/político e a segunda, econômica.

Essa complementaridade funciona como repositório de necessidades nunca cumpridas. Vale dizer, enquanto o estado cobra fidelidade aos seus preceitos por meio da concessão de benfeitorias e subjugação os descontentes com a eliminação

das pretensões contrárias, o poder econômico fecha o cerco ideológico e permite que a onipotência estatal tenha múltiplos desdobramentos.

Colonizada a esfera pública pelo estado, o poder econômico submete a esfera privada ao forjar a pretensão da satisfação dos bens palpáveis, na medida em que fornece produtos em escala industrial e aponta para a possibilidade de pelo esforço pessoal do indivíduo prover as necessidades, vinculando a supressão de tais necessidades ao esforço e ao trabalho individuais. Tornando as necessidades um dever, vez que renováveis pelo progresso tecnológico e pela articulação de novas dimensões a serem supridas imputa-se ao desejo de consumir a mola que ativa a permanência da necessidade.

Assim, desejo e trabalho são os modos de amalgamar as dimensões prescritivas e econômicas como repositórias simbólicas. Desse modo, sela-se a tensão entre o poder estatal e o poder econômico por um lado ao institucionalizar o monopólio da força estatal e por outro ao ideologizar o consumo. Como se trata de uma tensão, o passo seguinte consiste: 1 - na ideologização do estado e 2 - na institucionalização do consumo.

O domínio das consciências operado pelo estado se forja na medida em que a pressuposição de que toda emanção estatal é fruto de um amplo processo irrestrito de tomada de decisão. Na verdade, a nuance jurídica da ideologia da dominação se inicia quando a democracia é utilizada apenas para dar início ao processo de formatação da política. Evocada a fim de legitimar a intervenção estatal o processo se aparta da democracia e passa a mover-se segundo uma lógica própria, orientado pelos cânones intrínsecos ao sistema. A ideologia da dominação jurídica é operada pela estatização do público e do privado, permitindo que haja uma supressão progressiva das esferas nas quais se manifestam as liberdades, reduzindo-as à influência do estado. O passo seguinte se dá pela juridicização do mundo operada pela transformação do direito, pelo constitucionalismo, em operador das multiplicidades.

É assim que é montado o sistema jurídico atual: O controle de constitucionalidade exige que se estabeleça coerência tanto dos atos estatais quanto das normas jurídicas com o que está prescrito pela Constituição. É que o constitucionalismo modelou o pleito de plenitude da codificação às exigências do sistema das necessidades. Substituindo a completude quantitativa própria aos códigos pela completude lógica ou principiológica.

Aqui é interessante. O que você substitui, então? Você acaba por substituir a completude quantitativa por substituir o parlamento pelos tribunais. Veja, então, que a completude quantitativa que se estabelecia mediante as normas e atos legislativos, são afastados ou porque demoram e são inefetivos e passa-se com isso a substituir a sociedade civil pelos tribunais. Eu tive um professor que dizia assim: No mundo medieval a centralidade desse mundo era vivida nas catedrais. Em Brasília, basta que nós caminhemos sem grande esforço, para percebermos que as catedrais e os shoppings são progressivamente substituídos por tribunais, por prédios. A significar a judicialização do mundo em que vivemos.

Assim, não há diferença entre o controle concentrado e o difuso, de constitucionalidade, pois, ambos se movem com o propósito de garantir unidade e coerência ao sistema jurídico. Nesse sentido também a interpretação constitucional se move com o propósito de garantir uma unidade prescritiva,

afastando as pretensões de diversidades e de pluralidade, transformando o constitucionalismo em vanguarda do atraso. Outra coisa não pretende a interpretação constitucional, conforme e afins, senão manter a ordem e permanência constitucionais.

Todas as dimensões se submetem à expressão jurídica, dela obtendo tutela por meio da submissão das esferas privadas e públicas aos princípios constitucionais. Desse modo, a plenitude jurídica pretendida pela codificação é alcançada pela Constituição. Tal plenitude se dá por meio da chamada “abertura” dos princípios constitucionais, garantindo a tal “abertura” desdobramentos inimagináveis e arbitrários realizados pela interpretação e pela jurisdição constitucionais. Assim, cabe à interpretação e à jurisdição institucionalizar o poder do Estado, garantindo-lhe adaptação às novas situações e restrição ao diverso do jurídico.

A teoria alemã do direito, por outro lado, classificava o direito em: direito privado, em direito público e em direito estatal. Os dois primeiros diziam respeito às manifestações da liberdade individual e da liberdade política. Já o direito estatal às esferas de atuação do estado. Os dois primeiros eram marcados pela licitude, enquanto o último, pela legalidade.

A ideologia atual de dominação pretende submeter as duas primeiras esferas à terceira, de modo que o campo da licitude seja apenas uma expressão da legalidade. Ou se quiserem da constitucionalidade. Daí ser possível a tais teóricos falar em coincidência entre legalidade e legitimidade. E que a esfera estatal assume as duas outras, a privada e a pública. Não é outra a razão para que haja uma hifenização dos direitos pelo direito constitucional e a colonização da esfera privada e pública pela esfera dos tribunais.

Enfatize-se que estabelecida essa interdição sobre a sociedade civil, que se exprime pela criminalização da Política e pela criminalização do Mandato, o Estado, por fim, se reduz aos tribunais. Essa constitucionalização da realidade é operada de modo a fazer coincidir de duas dimensões: a legitimidade e a legalidade. Pretende-se estabelecer que o legítimo seja abarcado pela legalidade quando da institucionalização do Estado democrático de direito. Esse projeto é levado a termo fazendo constar das constituições que “todo o poder emana do povo”. Essa frase, tornada artigo constitucional, pretende não apenas legitimar o que é feito jurídica e constitucionalmente, mas, sobretudo, eliminar a pergunta crítica pela legitimidade, vez que o propósito é transformar em inquestionável a ordenação constitucional.

No que diz respeito à institucionalização do consumo, ela é engendrada por uma teoria subliminar que, por escamotear as resistências, põe em andamento um processo de dominação que se funda na recusa por pleitos universais. Esse processo de institucionalização do consumo assume o seguinte formato: Uma ideologia da fragmentação, caracterizada pela impossibilidade de tematizar e apreender o universal. Uma cultura da homogeneidade, na qual há uma aversão à alteridade e à novidade, com a conseqüente impossibilidade tanto da diferença quanto da pluralidade que são a marca da política. e 3 - Uma epistemologia da segmentação, fundada no abandono de uma interpretação abrangente, em virtude se sua suposta impossibilidade.

Essa bifurcação nas possibilidades do agir, gerada com a apropriação do cristianismo pelos ocidentais, faculta ao sujeito conhecer o dever e dele se

afastar, em virtude da faculdade subjetiva para a ação desenvolvida e sedimentada pela autonomia. No entanto, tal bifurcação é selada mediante a complementaridade funcional entre constitucionalismo e ideologia. O constitucionalismo, pela formulação de mecanismos institucionais de reprovação e de determinação de condutas. O que se determina na medida em que se diz se algo é constitucional ou inconstitucional, nos quais os pleitos e condutas desviantes são restringidos pelo monopólio da força e pela introjeção da legitimidade originária das normas jurídicas a autorizar o estado a prescrever condutas de modo unitário.

A ideologia a fornecer um padrão estético e de gosto a modelar as ações e a reprovar aquilo que delas se distancia.

Qual é o grande problema de tal sistema? É que esse processo vai gerando excluídos pela sua incapacidade de alcançar universalidade material. O direito é incapaz de solucionar essa aporia. Na medida em que constata a realidade, o direito cristaliza tal processo. Somente a política é capaz de superar o sistema das necessidades. É preciso então rememorar que o direito só é legítimo na medida em que se abre à democracia. Portanto, é a democracia, é a política que legitima o direito e não o contrário.

Assistimos nos últimos quarenta anos a três grandes reviravoltas no curso da história, essas reviravoltas se realizam pela troca, pela permuta do modelo simbólico. Isto é, o modelo privado no qual se estabeleciam esferas de atuação, uma esfera privada, uma esfera pública e uma esfera do estado, pela hifenização das demais e a sua subordinação à uma teoria homogênea que logra submeter tanto o estado pela interdição da política, por um lado e por outro a multiplicidade. vez que só é admitido aquilo que se coaduna com o projeto vitorioso.

Então, o que nós temos? Estamos a estabelecer um modelo que as ditaduras não conseguiram fazer. Não conseguiram fazer pela força e nós estamos conseguindo fazer pelo mito da supremacia da Constituição. Isso é terrível na medida em que se invoca que as constituições e o direito para serem legítimos precisam decorrer da soberania popular e há uma substituição da soberania popular, portanto, uma substituição da sociedade civil e do mandato pelos tribunais. Não é outra a razão, porque há uma discussão hoje, tanto da Europa quanto nos EUA, que consiste em discutir se o poder judiciário é poder. Qual é o fundamento da discussão? Quer dizer, numa democracia para ter a alcunha de poder é preciso que tal poder decorra do voto. Então, poderes seriam apenas o executivo e o legislativo. Razão pela qual há o controle pela democracia e pelo voto, na medida em que se confere aos titulares desses poderes, mandatos. E qual seria o papel do judiciário? Seria apenas o que eles chamam de desígnio de função. Porque os tribunais não têm a tarefa de realizar a aferição da vontade. Nesse contexto, nos últimos 40 anos, nós assistimos três grandes reviravoltas no curso da história. Reviravoltas que mudaram a perspectiva pela qual o mundo é compreendido.

Refiro-me aos anos de 1968, 1989 e 2009.

Em 1968 o mundo que surgiu da Segunda Guerra mundial teve que se adaptar aos pleitos por liberdade e por menos tutela sobre as relações privadas. Qual foi a resposta? Ideologizar o estado e institucionalizar o consumo. De modo então, que houvesse um controle sobre as liberdades privadas. Não é por acaso que se

abrir os livros de direito constitucional, hoje os livros pleiteiam aquilo que se chama horizontalização dos direitos fundamentais. O que significa isso? A eliminação de quaisquer diferenças ou com a consequente tutela do estado, sobre a diversidade, sobre a família, sobre as relações amorosas, sobre todas as dimensões que antes no contexto do liberalismo político, era chamada liberdade negativa.

Em 89, as formas autoritárias de constituição da realidade, caem subitamente com o muro de Berlim. A guerra fria tinha aparentemente um vencedor. O aparato simbólico surgido da vitória obtida nos anos 1968 e 1989 é rapidamente apropriado pelo estado daí decorrente, fruto da complementaridade entre a apropriação do estado pela técnica e o poder econômico. Desse modo, o constitucionalismo conseguiu a um só tempo submeter os poderes exercidos conforme mandato e os transferir para esferas imunes à democracia. Não é por acaso que no Brasil, e aqui nós no auditório, a Constituição brasileira é muito mais uma conquista dos tribunais do que uma conquista do parlamento. Então, era como se a sociedade civil de repente se visse alijada de uma conquista histórica que é fruto de manifestações plurais que têm naquele documento. E, se vocês rememorarem ano passado, todas ou quase todas as comemorações de aniversário da Constituição tinham como estrelas não os constituintes, mas ministros. Essa é uma das formas de tutela da atividade parlamentar e da atividade política em última instância da sociedade civil pelos tribunais.

Desse modo a crise econômica mundial em que vivemos gera uma reviravolta na concepção das estruturas do estado, na relação entre esse mesmo estado e sociedade e em seu paradigma. No cenário mundial, a desconfiança antes circunscrita ao estado muda de lugar. Por que muda de lugar? Porque cabe ao estado reordenar as condutas. Inclusive, econômicas. E se cabe ao estado reordenar as condutas, deve caber ao estado, sobretudo num estado como o nosso brasileiro, a reordenação desse marco simbólico. Portanto, é inadmissível que a política da gestão continue submetida ao sim e não regida pelos tribunais. Que em última instância significa isso. Trata-se de submeter o voto eliminando qualquer dimensão de insegurança, vez que todas as dimensões se submetem ao controle desses órgãos.

E aqui é muito curioso, só para concluir, que nós assistimos curiosamente que essa dicotomia entre política e técnica tem assento no governo federal com discurso pela dicotomia entre governo e estado. Como se o governo por decorrer do voto maculasse a ordem estatal. Então, por macular a ordem estatal a democracia a de ser afastada para que sejam preservados os valores puros da técnica. Assim, a crise econômica mundial confere ao estado a missão de estruturar de modo novo, as relações sociais, jurídicas e econômicas e essas somente podem ser realizadas se a legitimidade que decorre do voto for traduzida em marco jurídico apropriado, isto é, se à administração pública for reconhecida a legitimidade para constituir o futuro. Então, a legalidade deve ceder lugar à pressuposição de legitimidade dos atos administrativos, de modo que sendo legítima seja também lícita a atuação estatal. O que se fez foi isso. Houve uma interferência no marco estatal, então, qualquer atividade do estado era de antemão ilícita. Ou no mínimo havia uma lógica de suspeita sobre a atividade estatal. Com que propósito? Para que o estado tornado inválido, nulo, pudesse então, ter efetivado os propósitos da livre iniciativa privada.

O ano de 2009 nos traz, portanto, uma mudança de paradigma que nos conduz aos seguintes desafios: e esse desafio é tanto mais importante quando se trata de países como o nosso. Que grande parcela da população estão à mercê do nada. E precisam então, de socorro do estado. Se o estado não for capaz de socorrer esses excluídos, outras formas de organização socorrerão. Isso já ocorre atualmente. Quando o estado não é capaz de oferecer minimamente às populações serviços, o tráfico, por exemplo, resolve.

Então, é preciso afinar a estrutura social brasileira, a mudança do paradigma surgido com tal crise econômica mundial, de modo que o paradigma jurídico seja capaz de dar efetividade à administração pública e de dotar o estado dos meios que alavanquem nosso desenvolvimento social e sustentável, substituindo a legalidade pela legitimidade da administração pública.

Segundo: E aqui diz respeito à essa tutela dos tribunais sobre o mandato. É preciso reestabelecer no Brasil uma separação dos poderes. Não é possível que nós tenhamos uma estrutura que confere a único órgão superpoderes e suprapoderes. Uma das formas é reconstituir ao Senado Federal como casa revisora. De modo então, que como Câmara Alta caberia ao Senado o controle sobre os atos do Legislador Positivo - a Câmara dos Deputados - e do Legislador Negativo - o Supremo Tribunal Federal -. Assim, o Parlamento federal, como bicameral, teria uma Casa Proponente, a Câmara dos Deputados, e uma Câmara Revisora, o Senado. Transformado o Senado em Câmara Revisora, a ele caberia estabelecer o controle sobre a Jurisdição Constitucional, pois do mesmo modo que o Parlamento tem a prerrogativa de derrubar veto do Presidente da República, o Senado realizaria a Revisão Parlamentar do Controle de Constitucionalidade. E assim, estaria devolvida ao ordenamento jurídico a legitimidade, restabelecendo com isso a relação entre Política e Direito. Muito obrigado.

PRONUNCIAMENTO DE SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA.

PROFESSOR DE DIREITO ADMINISTRATIVO DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - UERJ E DESEMBARGADOR FEDERAL, APOSENTADO, DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Meus amigos, expressando a honra que experimento em participar de mais uma iniciativa do Ministério do Planejamento, especificamente da Secretaria de Gestão, quero saudar essa ilustrada assembléia e aos meus eminentes companheiros de Mesa.

Podemos dizer que a organização e a função administrativas precederam, de muito, o Direito que disciplina esse segmento estatal. Nas sociedades mais primitivas, sempre houve alguém que cuidasse das coisas públicas, que julgasse de alguma forma e que editasse regras. Se isso assim era nas sociedades primevas, com maior razão verificou-se na Antiguidade Ocidental, na Antiguidade Oriental; e que dizer do Império Persa, que teve uma organização e uma prestação de serviços públicos muito interessantes; e da organização do Império Romano; e, passando pela idade média, com suas peculiaridades, chegamos, enfim, à Idade Moderna.

Pode afirmar-se que o Estado de Direito, só nasceu com o constitucionalismo, que teve, como movimento coirmão, o nascimento do próprio Direito Administrativo. Isso, em substituição ao regime do Estado de Polícia, em que prevaleciam as máximas de que o príncipe estava imune ao controle dos magistrados e às leis, e de que a vontade do príncipe tinha força de lei. E para citar, aqui, as nossas Ordenações Filipinas, nelas está escrito que nenhuma lei pelo rei feita o obriga, senão quando ele, fundado em razão e igualdade, quisesse a ela submeter o seu poder real. Vê-se que o princípio da razoabilidade é antigo. Mas não confere, como se vê, nenhuma segurança maior, do que no próprio Estado de Polícia. Em substituição a isso, pelo constitucionalismo e pelo administrativismo, passamos a ter a máxima dirigida ao Governo, ao Estado: 'sofre, suporta, a lei que tu mesmo criaste'.

O Direito Administrativo tem uma certidão de nascimento, que é uma lei da Revolução Francesa, do pluvioso do ano oitavo, no Calendário da Revolução, correspondendo a 1800, no calendário gregoriano; lei, que criou um primeiro esboço de controle da Administração Pública.

Estávamos, no entanto, num Estado Liberal, e, portanto, num Estado mínimo, com todas as consequências e circunstâncias pertinentes a esse tipo de Estado. Evoluiu-se, depois, para o Estado Social, em que o Poder Público, especificamente a Administração Pública, passou a ter maiores poderes.

No mundo de hoje, especificamente no contexto brasileiro, o presente tema, como se pôde verificar pela brilhante fala do Professor Luiz Moreira, toca fundo em questões da mais alta relevância.

Falando-se, no momento, de Direito e de Gestão Pública, na verdade está se tratando de questões ideológicas, políticas, jurídicas e certamente administrativas da maior importância para o mundo de hoje e, especialmente, para o Brasil. De um lado, temos a evolução da Administração, no sentido de se querer dela, mais

eficiência, mais eficácia, com todo um desenvolvimento da ciência e da técnica administrativas; enfim, da busca de uma conjugação adequada entre a administração burocrática, formal, no que ela pode ter de positivo, e uma administração gerencial.

A distinção entre a propriedade pública, pública não estatal e privada; a busca de parceiros, a administração de resultados; tudo isso vai exigir uma revisão do Direito Administrativo e do Direito Público em geral, na medida em que o Direito deve, não apenas harmonizar interesses; não, apenas, evitar conflitos ou solucioná-los quando eles surgem; mas, principalmente, permitir, ensejar que cada um de nós individualmente, a sociedade, como um todo e em seus segmentos, e o Governo no seu papel próprio, possam realizar-se. E, portanto, cumprir suas missões e satisfazer os interesses legítimos que lhe são, também, próprios.

Falar em Direito e Gestão e falar em Estado, exige que se tenha em mente que, normalmente, se pensa no Estado como algo que se opõe à sociedade civil. Nós sinonimizamos Governo e Estado. Carreira de Estado. Pertence-se, ou não, a uma. Quando isso, na verdade, não é exato. O Estado Brasileiro, a República Federativa do Brasil, como todo Estado, é constituído dos seus elementos tradicionais. A partir da sociedade, tendo um Governo assente em um território do povo; e, evidentemente, o Estado, no seu todo dotado de soberania, ou, como são, no caso, os nossos Estados federados, de autonomia. Essa noção, estando presente, de que nós somos o Estado, faz com que se entenda, com facilidade, que não só o Governo atua em favor, necessariamente, do bem social; mas, também, que a sociedade civil deve participar dessa atuação; e do Governo, através do voto, através de seus representantes, e através daquilo que hoje se proclama que é absolutamente necessário, que é o controle social.

E o Estado, assim formatado, tem, no caso brasileiro, algumas vantagens.

Porque nós somos um Estado, na verdade, Nação. Temos uma unicidade de língua e uma unidade, na pluralidade étnica e na pluralidade de costumes, de naturalidades. O fato de sermos um Estado Federal não prejudica, não invalida essa realidade. E, por isso, devemos tirar partido, ao máximo, dessa condição de Estado-nação. Tudo aquilo que leve a divisões, à segmentação, à luta entre grupos étnicos e classes sociais não favorece, em absoluto, a nossa condição de cidadãos brasileiros.

O Direito Público vive, hoje, uma fase de 'novidadeiros', que querem dar à Constituição um papel onipresente. Tudo se reduziria à Constituição. E mais ainda: com substituição da legislação e, portanto, do Parlamento. Isso, pela aplicação de princípios, que faz com que (como aqui foi salientado com muita propriedade) os vários Parlamentos sejam aliados de um processo mais ativo e mais presente na vida social, política e governamental; e, de outro lado, faz com se caia, exatamente, nessa aferição final e superior do Poder Judiciário, que passa a ser um cogestor da Administração Pública. Isso, sem falarmos nas formas de autocontrole, que buscam participar, de forma ativa, da administração, ordenando, expedindo mandamentos, condicionando, escolhendo, optando e influenciando na parte não só administrativa, no sentido mais estrito, mas na própria formulação de políticas públicas.

Essa corrente, que hoje tem um número grande de seguidores no Brasil, que é a do neoconstitucionalismo, faz com que se crie um Direito Alternativo altamente subjetivo. E que faz com que haja uma grande insegurança jurídica, na medida em que os princípios passam a ter os mesmos valores das regras. Tanto assim, que essa corrente opõe às regras jurídicas a figura dos princípios. Com prevalência, inclusive, desses. E nós sabemos que os princípios jurídicos, sejam os princípios gerais do direito, os princípios de determinado segmento ou ramo do Direito, sempre existiram e foram identificados e, muito especialmente, no Direito da Administração Pública. Mas, com suas funções próprias; funções de informar a edição das normas, portanto, de informar a atuação do Legislativo, de informar a atuação administrativa e a própria atuação jurisdicional, sempre que o Direito utiliza padrões e conceitos jurídicos indeterminados. Substituir as regras pelos princípios faz com que se tenha uma insegurança e um subjetivismo pelos tribunais, absoluto.

Já me referi a isso em reuniões internas, mas gosto sempre de lembrar aquela menção do nosso Millôr Fernandes, que, ao tratar do princípio da moralidade, diz que nós consideramos altamente imoral um negócio que é lícito, mas que, sendo altamente rendoso, para ele não fomos convidados. Então, isso é que se verifica. Quando se entra nesse campo exclusivo da razoabilidade - e tudo isso, certamente, tem o seu papel, o seu momento, a sua função -, passamos a ficar à mercê do julgamento subjetivo daqueles que estão invocando esses princípios, deles se valendo.

Outro ponto importante é que, com isso, se transfere o momento de apreciação da licitude, daquele da ocorrência do fato, da prática do ato, para o momento da aplicação do direito. Que deixa de ser aplicação, para ser criação do direito.

Sempre digo que não se pode perder a cientificidade do direito. Perderemos o rumo, no momento em que nos esqueçamos de que o fenômeno jurídico, o social, tal como o fenômeno econômico, embora sempre de mais difícil detecção e interpretação do que um fenômeno natural (assim mesmo até os fatos matemáticos hoje não são tão matemáticos assim). É passível de um estudo e tratamento científicos.

Não devemos fugir daquela idéia de que existe a incidência da norma, que não é apenas uma regra ou artigo de lei ou da Constituição. É de todo um conjunto de que emana força normativa, naquele instante em que o ato ocorreu; e com relação a esse momento é que se tem de verificar se o ato é lícito ou ilícito. Senão, estaremos sujeitos, também sob esse ângulo, a se adotar o subjetivismo.

A corrente neoconstitucionalista conduz, como aqui foi salientado, a uma completa submissão do exercício da função administrativa e, portanto, da gestão pública e do gestor público ao Judiciário. Porque desaparece aquele núcleo de ordem política, no sentido, não da *politics*, mas sim da *policy*.

Dizem que, na 'guerra fria', quando havia um diálogo entre os americanos e os russos, os problemas eram sérios, porque, toda vez que *policy* era traduzido por *política* (em russo, naturalmente), os soviéticos pensavam que era uma *questão política*, e não uma *questão de opção política* e de formulação de caminhos e diretrizes.

De qualquer maneira, desaparece a capacidade do administrador de fazer as devidas escolhas, claro que com parâmetros legítimos, sem abusos e sem excessos, mas, dando-se a ele a possibilidade de resolver o caso concreto. Nós não podemos deixar de lembrar que administrar, executar - que é o papel da Administração - é atividade de concretização do direito. Portanto, de satisfação concreta das necessidades da sociedade. O legislador cumpre a sua missão, editando a regra jurídica. Bem feita, ela terá cumprido seu papel com galhardia. O juiz profere a sentença e também se sente satisfeito com isso. Quando se tem que partir para a efetivação das sentenças, já estamos num campo mais administrativo que judicial. E, por isso mesmo, se chama execução, cumprimento da sentença. Pois se trata de concretizar aquilo que está em abstrato na decisão judicial.

O administrador, não. Ele edita normas também, e, hoje além da regulamentação, temos a regulação, que é um campo muito amplo. Mas ele tem que prevenir e solucionar os problemas e ir antecipando-se a eles, evitando-os. A palavra execução vem do latim *ex + sequi*, ou seja, seguir até o fim. O que nós esperamos e precisamos do administrador é que ele satisfaça as nossas necessidades, no campo da saúde, educação, transporte, segurança e assim por diante. Não nos interessa uma grande portaria, uma grande regulação da ANEEL ou da ANAC, se a energia não nos chega, se os controladores de vôo não estão adequadamente preparados, e assim por diante.

Daí, e sabemos que sempre foi assim, a atividade administrativa não poder ser tipificada. O legislador, no primeiro momento, faz as grandes opções. E, com isso, ele baliza a atividade da Administração Pública. Mas ele não esgota todos os aspectos que têm que ser considerados na prática administrativa. Há, necessariamente, um núcleo rígido de atuação, de opções, de escolhas, que cabe ao administrador.

Hoje, o que acontece é que os administrativistas têm raiva da Administração Pública. Eles são contra ela e, daí, as presunções de ilegitimidade, de ilegalidade, de ilicitude. E, dizem, não há mais predominância do interesse público. Prevalece o interesse individual. E, nessa linha, a palavra *discricionário*, a *discrção* administrativa, estão proscritas. Se alguém falar em *discrção* administrativa será considerado uma pessoa inteiramente superada. Quando isso não é exato.

Atualmente, nós sabemos, existe um policiamento enorme em questão terminológicos. Mas uma palavra que é entendida adequadamente é perfeitamente legítima. Sempre se disse que existe o *administrado*. Para esses novos administrativistas isso é um *palavrão*. Porque dá a idéia que você não participa, que é passivo, que já não é o cidadão, que é súdito. Tudo bem. Usemos a palavra cidadão, que é adequada. Mas nada existe de criminoso ou monstruoso no uso do outro vocábulo.

O que se exige da Administração? Não se omitir. Agir proativamente. Para tanto, temos que dar à Administração os meios necessários à realização desse seu papel. E é isso que cabe exatamente ao Direito. Regular a atividade administrativa, organizar administrativamente o Governo. Mas dando a oportunidade ao administrador de, em situações ocorrentes, fazer as opções devidas. Sob pena de ele não poder cumprir adequadamente sua função. Ficar sujeito a responsabilizações. E quem está sob o guante de responsabilizações

indevidas, prefere omitir-se a fazer alguma coisa. Porque a omissão, embora gravíssima em termos de administração, é menos punível, menos ostensiva do que a ação. Então, ao invés de se administrar, parte-se para uma total inação.

Temos que lembrar que existem os três Poderes, evidentemente. Poderes que, como diz a Constituição, são independentes e harmônicos. Não se fala nem em autonomia, fala-se em independência. Harmonia é a ausência de conflitos. Cada um tem que agir dentro do seu papel constitucional. Nenhum pode avançar nas atribuições, na competência dos demais. E isso, infelizmente, é o que se verifica. E mesmo entre órgãos da própria organização administrativa, entre órgãos de controle e órgãos de administração ativa. E temos que fazer a distinção entre essa e a administração contenciosa, a administração de controle. Essa distinção é clássica. Aliás, um dos problemas dessas novas correntes é que elas zeram completamente o passado. Revogam o ensinamento pretérito.

Não podemos esquecer que o Direito Brasileiro progrediu, identificando, especialmente a partir da Constituição de 88, os direitos coletivos, os direitos comuns a todos. Identificou interesses legítimos, direitos difusos. Criou novas ações. Mas essa sempre foi a preocupação do Direito Brasileiro, a partir da República, e antes mesmo, no Império, com a criação do *habeas corpus*. Depois, no regime republicano, com a criação do mandado de segurança e, muito antes, com a Lei 221 de novembro de 1894, que criou uma ação específica para o julgamento de casos da Administração Pública. Mas já ela estabelecia, com precisão, que o juiz não poderia interferir naquilo que dissesse respeito (com a expressão que saiu de moda, mas que é necessária para rotular esse núcleo de opção do administrador) 'ao merecimento do ato administrativo'.

Devemos lembrar que a doutrina *jus administrativa* contribuiu, de modo muito positivo, para o desenvolvimento, não só do Direito Administrativo, para a regulação da administração, mas de todos os outros ramos do Direito Público. Com a sistematização do Direito Administrativo, partiu-se daquela influência privada, de identificação apenas da competência, do objeto e da forma, para a identificação dos motivos de fato e de direito, para a finalidade. E, assim, para o desvio de poder, o abuso de poder, mas tudo isso sem prejuízo do que é fundamental, que é dar à Administração a independência necessária, para que ela possa desenvolver suas tarefas.

O Parlamento, é claro, e, por isso mesmo, a Constituição prevê sempre o Poder Legislativo em primeiro lugar, tem seu papel básico de representação e de edição das normas e regras, mas não podemos deixar de lembrar, que o Executivo é, afinal de contas, um poder político fundamental e é o poder administrativo. A nossa Constituição, no artigo 18, alude à organização político-administrativa.

Portanto, e o Professor Luiz Moreira falou em *hifenizado*, há, como vemos, o hífen entre o político e o administrativo. Assim, vê-se a importância da Administração. E o Poder Executivo é, de certa forma, o poder central. Porque o Chefe do Poder Executivo, ele não é apenas o Chefe de um Poder. Principalmente num regime presidencialista como o nosso, ele é o Chefe de Estado, é o Chefe de Governo e representa o Estado brasileiro: é o Chefe da Nação. Destarte, não se há de desmerecer e diminuir a importância do papel do Executivo, nem, muito especialmente, dentro dele, o papel da Administração. Temos certeza de que aqueles que vão participar desses Ciclos de Debates saberão, com muita

propriedade, fazer com que haja uma interação e adequação entre o Direito normatizado, seja o Direito enquanto ordenamento jurídico, enquanto conjunto de regras, seja o Direito executado, seja o direito aplicado pelo juiz.

Aliás, a distinção entre esses verbos é importante. O administrador *executa*; o juiz *aplica* e o legislador *cria*. Não confundamos, salvo é claro, as exceções ou aspectos específicos da Constituição, que dá poderes a algum deles, fora de suas atribuições próprias. Julgar, na verdade, salvo as exceções constitucionais, só mesmo o Judiciário pode. Mas, de qualquer forma, cada um dentro do seu papel.

É importante lembrar que se fala muito no controle jurisdicional da Administração Pública. Os livros de Direito Administrativos o fazem: não só os livros gerais, como os livros específicos, como o famoso trabalho do Ministro Seabra Fagundes, aludem a controle jurisdicional da Administração Pública.

Usam uma palavra importante, mas perigosa, que é a palavra *controle*. O *controle* traduz, no caso, que a atuação do Judiciário faz parte do sistema de freios e contrapesos, do intra-relacionamento entre os três poderes. Nós temos a separação dos poderes, mas temos esse sistema de freios e contrapesos, que leva, em uma de suas formas, a que o Judiciário, exerça controle sobre o Legislativo, sobre o Executivo, como nas formas de escolha de Ministro do Supremo, do STJ e de outras autoridades pelo Executivo, com a participação do Parlamento.

Entre essas formas de balanceamento entre os poderes, e de controle recíproco, existe o controle jurisdicional. Mas este controle não significa hegemonia, não significa, portanto, uma forma de interferência indevida nos assuntos administrativos. O controle significa, apenas, uma forma de aferição quanto a se, uma vez provocado o Judiciário, a Administração se conteve dentro dos limites devidos. Portanto, se não praticou nenhuma ilicitude.

A Constituição Federal dispõe que ao Judiciário cabe julgar e atuar nos casos de lesão ou de ameaça de lesão a direito. Assim, exclusivamente no campo da juridicidade. E, conseqüentemente, do seu antônimo, que é a antijuridicidade. Os aspectos políticos, os aspectos discricionários, os aspectos de escolha legítima por parte da Administração, esses não podem ser considerados pelo Judiciário. Creio que esse é um ponto importante, além de muitos outros, é claro, nesse nosso debate.

E gostaria de salientar outro ponto relevante, que temos que ter em mente.

O Professor Luiz Moreira aludiu ao fato de que, em outros sistemas jurídicos, o Judiciário não é um poder. A nossa tradição sempre foi a de que ele seja um poder político, até mesmo na Constituição de 24, embora com as limitações próprias de um regime imperial. Mas, principalmente a partir da instauração da República, o Judiciário sempre se apresentou como um verdadeiro poder político, no sentido de constituição, de integração no Governo, com independência e devendo agir harmonicamente com os outros. Mas o nosso Poder Judiciário não é o Contencioso Administrativo francês. Não é o Contencioso Administrativo italiano. Porque a Justiça Administrativa, separada da Justiça Ordinária, do Poder Judiciário, tem uma função mais própria da Administração. Tanto assim que, na Itália, aquela não cuida dos direitos subjetivos. Esses cabem ao controle da Administração pelo Poder Judiciário. Trata, o Contencioso Administrativo, dos

interesses legítimos. Na França, o papel do Conselho de Estado e dos demais órgãos da Justiça Administrativa está muito mais próximo da Administração. Tanto assim, que a composição desses órgãos é feita a partir de pessoas que tiveram papel na Administração Pública, de egressos da Escola de Administração Pública. Por isso, quando Napoleão criou o Conselho de Estado, disse que esperava do Contencioso Administrativo, dos conselheiros do Estado, que eles tivessem a sensibilidade do administrador e o senso de justiça dos juízes.

No Brasil, temos que ter juízes que devem ter, também, sensibilidade em termos de administração. Mas não dá para que eles se substituam ao administrador.

Assim, reafirmo que tenho a certeza de que, nesses Ciclos de Debates, poderemos chegar, sem maiores hostilidades, com imparcialidade, a analisar a participação do próprio Judiciário e do Ministério Público, que também cresceu muito de poder na Constituição de 88 - e, vemos aqui, com satisfação, que a ANPR é um dos promotores desse evento -; e mostrando que também o Ministério Público, há de conter-se nos limites devidos, sem excessos, que têm ocorrido, aqui e ali, porque passou, o MP, a ser dotado de um poder que não tinha; e é comum que a pessoa abuse um pouco do seu poder recém-adquirido. E que os termos de ajustamento de conduta e outras formas de atuação do Ministério Público tenham, também, a devida calibração.

Afinal de contas, talvez tenhamos chegado à conclusão de que tudo isso, na verdade, se resolve com a Constituição e a lei, mas também com a proporcionalidade e com a razoabilidade. Com boa vontade se chegará a um denominador comum na atuação harmônica, independente dos vários Poderes e dos vários segmentos governamentais. Tudo isso, é claro, em benefício da sociedade brasileira e dos seus componentes, que, enfim, somos todos nós. Muito obrigado.

PRONUNCIAMENTO DE ANTONIO CARLOS BIGONHA,

PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA

Agradeço ao professor Sergio a brilhante exposição, que nos trouxe a possibilidade de refletir sobre algumas dicotomias que se somaram àquelas que o professor Luiz Moreira já tinha apresentado.

Eu anotei algumas aqui e penso que a discussão dessas dicotomias estão no núcleo dos debates que deveremos empreender a partir de agora, entre direito e política, entre direito e gestão, entre interesse de estado e interesse de governo: entre legitimidade e legalidade e conceito de ato administrativo vinculado e ato administrativo discricionário. São dicotomias que se estabelecem e que nós sentimos o seu fortalecimento a partir de um crescente crescimento do mundo dos profissionais jurídicos, de que a política tem uma feição pejorativa.

Nessa perspectiva de uma dicotomia entre direito e política e direito e democracia, o mundo político seria dotado de uma feição que macularia os interesses do estado e a atividade do Parlamento seria uma atividade maculadora. Creio que este entendimento está hoje introjetado no universo político, de maneira muito forte, embora eu tenha certeza que, ao dizer isso, eu grande parte dos profissionais de direito vá repelir essa afirmação. Mas, no dia a dia do trabalho do jurista e, também, no seio da sociedade como um todo se percebe um crescimento desse sentido de repulsa política. Paralelamente a esse sentimento se desloca toda a legitimidade da atuação estatal para o universo do direito. Isso tem como desdobramento o fenômeno da exacerbação do controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Substitui-se a legitimidade do parlamento federal que provém da soberania popular, do voto, pela hermenêutica manejada pela cúpula do poder judiciário.

Isso gera um déficit grave de legitimidade. Por exemplo, no caso do uso das algemas. Ali uma manifestação, não de um legislador negativo, que é um papel que se espera tradicionalmente do STF, isto é, compatibilizar as normas jurídicas à Constituição e sim, de um papel de legislador positivo, de atividade legislativa ativa. O que é muito grave porque o STF pelo nosso sistema constitucional não detém esse poder. Esse poder está com o parlamento federal. Justamente por ser eleito pelo povo.

E o STF, que é composto por 11 magistrados por mais honoráveis que sejam e eles são muito capazes, não detém mandato popular. Então, não podem legislar em substituição ao parlamento. Esse problema, que nós vemos hoje em relação ao STF, cresce também, no âmbito do poder executivo. Ao nosso ver, com estabelecimento dessa dicotomia entre o que seria os interesses puros do estado e os interesses maculados da política.

Na verdade, o fenômeno é o mesmo nesses dois espaços. No espaço do parlamento haveria essa intromissão do político na criação do arcabouço legal que macularia aquela ordem constitucional originária da Assembléia Nacional

Constituinte. Então, tudo que provém do parlamento depois da constituinte atrapalha e conflita com a Constituição e o Supremo tem que compatibilizar o tempo todo. Ou seja, a atividade do legislador, segundo esse ponto de vista, é uma atividade que estraga a pureza originária da Constituição. No âmbito do poder executivo nós vemos também, um sentimento crescente neste mesmo aspecto. De que existem interesses do estado que seriam manejados pelas carreiras de estado e pelos profissionais que dominam o universo da técnica. E que seriam sabedores e conscientes do que é melhor para o estado brasileiro. Interesses esses que se contraporiam aos interesses do governante que foi eleito pelo povo. Então, o governante é aquele que vem atrapalhar o serviço público, aquele que vem atrapalhar o poder executivo que já sabe qual é a melhor solução para o estado e para o povo brasileiro. Isso também, com grave déficit de legitimidade.

Por isso, que a ANPR traz essa reflexão no âmbito do poder legislativo e do executivo, porque o que nós estamos fazendo pode militar gravemente contra a democracia no nosso país.

Como disse o professor Sergio, criou-se um arcabouço legal que tem por pressuposto a desconfiança em relação ao estado. Também, tratou disso profundamente o professor Luiz Moreira. Essa desconfiança no Brasil decorre de longos anos durante a ditadura militar. Nós construímos toda uma repulsa a toda a estrutura do estado que reprimia o indivíduo. Isso gerou uma forte contradição, porque quando trouxemos de volta a democracia pelo poder do povo, não como uma concessão, mas como uma conquista do povo brasileiro, esse mesmo povo brasileiro, pelos seus representantes, trouxe um arcabouço legal que engessasse essa estrutura que nos oprimia há tantos anos. E ela tem esse fundamento constitucional e doutrinário e legal que nos conduz a esse paradoxo. Que nós temos desconfiança das estruturas democráticas que nós mesmos elegemos. Isso gera em relação à política um sentimento de permanente repreensão. As eleições no Brasil têm sido tratadas quase que como um dia de luto. O sujeito que tem um carro vermelho e azul em Brasília, vai de ônibus, porque se não ele está aderindo a alguma facção política. Se ele se deparar com um policial ou promotor ou um juiz intolerante, ele vai preso. Considera-se como propaganda de boca de urna, uma camiseta, ou gravata que você escolhe. É como se fosse um luto. Você está quebrando, naquele momento, a sua manifestação de alegria, de prazer e de opção por um posicionamento político.

Tem que ser antiséptico. Para o momento mais importante da democracia - que é essa conexão entre o cidadão e a pessoa física - , nós, os juristas, inventamos todo um edifício de abstrações. A pessoa jurídica, sociedade anônima, fundação, tudo isso que são ideias. Mas, o núcleo de tudo isso, o centro da democracia é o homem carnal. E o processo eleitoral é só do homem carnal, porque pessoa jurídica não vota, ainda. Então, é a hora em que o cidadão carnal vai lá depositar sua vontade na urna e esse momento que é o mais alegre da democracia, nós temos tratado como um dia de luto. Um dia de reservas e cuidados.

Eu estou dizendo isso, porque no âmbito da minha categoria do Ministério público e também, desse grande âmbito que é a justiça no Brasil, nós todos promotores, advogados, defensores e delegados de polícia, somos encarados na mesma categoria que é a justiça, profissionais da justiça. E nós temos essa tendência de querer tornar todo esse ambiente em ambiente antiséptico.

Então, é muito importante trazer essa reflexão aqui para o Ministério do Planejamento e hoje o Procurador-Geral da República esteve aqui apoiando a abertura do evento junto com o Ministro do Planejamento.

Porque nós temos essa aflição? Porque nós vamos paralisar o país, na perspectiva de que? Os cidadãos brasileiros elegem seus políticos para procederem às escolhas e apaziguar os conflitos de vontade. O conflito de vontade na sociedade quem resolve é o político e não o jurídico. O profissional do direito e o fenômeno jurídico, olham para traz. Eles conciliam o conflito de interesses, a lide. É a visão retrospectiva e não a visão prospectiva.

Não adianta a Constituição anunciar que todo cidadão tem direito a moradia, porque não existe o ministério da moradia, que o cidadão passa lá e pega a sua moradia. Evidentemente, e como os recursos públicos são escassos em qualquer economia do mundo, incumbe a alguém fazer a opção política de prover determinado grupo e de restringir determinado grupo desses mesmos bens. Essa categoria é a política. Não é o elemento jurídico que determina isso.

Se o cidadão quer o direito de ter a moradia subsidiada pelo estado ele vota num partido mais a esquerda. Ele faz campanha para aquele partido. Se ele acha que isso é bobagem e que cada cidadão deve trabalhar e comprar a sua, ele vota no partido mais conservador, mais liberal que no máximo vai subsidiar o crédito. Mas, nunca vai entregar uma moradia de graça.

Nós, do universo jurídico, nunca conseguiremos estabelecer um paradigma que resolva esse conflito. Só quem resolve é o político. Por isso, existe a política. No parlamento acontece a mesma coisa, o conflito de vontades dos diversos grupos de pressão, se resolve num aparelho, num mecanismo extremamente sofisticado, que nós aprendemos junto com a imprensa brasileira a malhar diariamente, que é um mecanismo muito complexo, que é o Congresso Nacional. O Congresso Nacional tem duas câmaras e tem um processo legislativo complexo que é para permitir a construção do consenso. Porque não adianta chegarem vários grupos que pretendem o mesmo objeto no parlamento e resolverem em um dia, numa só sessão. Porque isso não resolve o conflito social. Ou então vira guerra. Como conciliar o conflito social sem que dele advenha o conflito social? Com o debate. O parlamento é para isso, debater e construir o consenso. E do consenso vem a norma jurídica.

O STF tem uma função muito nobre na nossa cultura, mas não tem essa função. Até porque é muito pequeno, são só 11 ministros. Não dá para substituir a riqueza do parlamento que se constitui a partir de um processo democrático também, complexo com os partidos políticos com as convenções e tudo isso para reduzir o nível de raiva e stress que existe na sociedade. Não adianta pegar o conflito social e colocar no Supremo, porque racha o Supremo. Nós vimos isso claramente nos últimos meses. Houve um momento entre dois ministros do Supremo, que foi um momento de debate muito forte parlamentar. O Supremo está trazendo para dentro dele o conflito social e ele não vai conseguir resolver, pois, não possui os mecanismos inteligentes e sofisticados que o constituinte brasileiro de 88, mas, sobretudo, a nossa tradição ocidental construiu para esse fim.

No âmbito do poder executivo, o crescimento desse sentimento de estado também, é muito perigoso para a sociedade brasileira. Por quê? Nós colocamos

de fora o governante que foi eleito pelo povo. E queremos, nós do judiciário e das carreiras jurídicas organizadas do poder executivo, substituir o administrador na adoção da melhor solução política. Que nunca, repito, será uma solução estritamente jurídica. Evidente que uma solução política tem elementos jurídicos, mas ela não é em si estritamente jurídica. Então, eu fiz essa intervenção só para tentar fazer uma ligação entre o que disse o professor Luiz Moreira e o professor Sergio e passar a palavra então, ao nosso representante do mundo político, o Deputado José Genoíno, para ver se ele concorda comigo e, saber da experiência dele nesse embate cada vez mais acalorado entre o paradigma jurídico e o político no Brasil.

PRONUNCIAMENTO DE DEPUTADO FEDERAL JOSÉ GENÓINO

Muito obrigado. É uma honra estar aqui nesta mesa com vocês.

Eu vou fazer minha reflexão procurando associar experiência com algum tipo de abstração. Eu começaria com dois fatos que estão muito vinculados com essa nossa discussão. Eu sai aqui da abertura do seminário e fui para a comissão de constituição e justiça da qual eu sou membro. E lá, nós tivemos que apresentar um requerimento para tirar um projeto da pauta e teve um conflito, exatamente com os delegados de polícia que queriam a prerrogativa do inquérito civil público e igualar com a competência do Ministério Público. Aí foi aquela discussão. Bem. Temos que buscar uma solução. E buscamos uma emenda e dissemos que a votação estaria adiada por 15 dias.

Eu vinha para cá, agora, e havia uma manifestação no STF dos trabalhadores dos correios, exigindo que o STF vote a manutenção do monopólio dos correios. No congresso a gente tem uma solução e daqui a 15 dias pode-se votar uma alternativa. Se não votar a alternativa, se obstrui e fica mais 6 meses segurando a pretensão dos delegados de polícia.

No Supremo, vai se decidir se mantém ou não o monopólio dos correios. O que os manifestantes vão fazer depois da decisão do Supremo. Uns sairão comemorando e outros sairão derrotados. Porque não tem meio termo. Eu coloco isso para lembrar a vocês um episódio que nós vimos na televisão. Uma médica foi presa na delegacia de polícia e foi prestar depoimento porque recebeu uma paciente e não pode internar, porque não tinha leito e ela não tinha a prerrogativa de mandar para um leito privado. Porque certamente, se ela tomasse essa iniciativa seria incriminada por tratar-se de um leito privado. Como não tinha um leito hospitalar, ela não internou e tinha uma decisão do juiz para ela internar, Como ela não cumpriu, foi para a delegacia de policia e prestou depoimento, tirou impressão digital.

Eu estou colocando esses fatos para dizer que eu, por ser militante político e, pelas vicissitudes da política (eu que vivo da política e dela eu não tenho nenhuma vantagem material) eu não tenho profissão. Eu não tenho fonte de renda e não tenho patrimônio. E tenho 44 anos de militância política - um período na clandestinidade, um período na prisão e um período no parlamento.

É importante dizer isso, porque a gente ao tocar em certos assuntos aqui, pode fazer surgir a dúvida sobre o fato de se ter ou não legitimidade. Nós estamos tocando nesse debate em assuntos que são muito sensíveis. Primeiro, eu vou colocar aqui um tripé nesse seminário direito e gestão, eu vou colocar a política. O nome do seminário podia ser política, direito e gestão. Porque não existe direito e gestão sem política.

Se a política é protagonista de projetos de sonhos de utopias e negociações de conflitos, a gestão está subordinada a isso.

Porque se a política não for protagonista desses grandes projetos e também, de tragédias, de guerras - e não é por acaso que os grandes ordenamentos dessa totalização constitucional que o Luiz Moreira falou, vieram após grandes eventos políticos: veio a Segunda Guerra Mundial; veio toda uma fase do constitucionalismo no mundo, a começar com a Alemanha, Japão e a França; veio a guerra fria; veio um novo tipo de ordenamento constitucional; veio em 68, um novo tipo de ordenamento, como eu vivi 68, 89 e 99 no limite como militante, a gente viveu esses dilemas -, porque se a política não for concebida como uma atividade que pensa o futuro e a incerteza e o risco, ela não existe.

Porque é a expressão genuína da democracia. A política não é uma técnica ou ordenamento frio, sem paixões e sem motivações ideológicas, políticas e problemáticas. Ela não é política. Até porque os grandes ordenamentos políticos que são conquistas da humanidade foram precedidos de grandes revoluções políticas. A democracia seria uma palavra fria sem sentido, talvez como o constitucionalismo se a gente dissesse que ela não passou por tortura, pau-de-arara, guerra, morte, prisão. Ela foi temperada nesse processo.

Por isso, que pegando a gestão pública e a política, nós vemos de uma situação e acho que o Bigonha estava na audiência com o Paulo Bernardo e ele usou uma frase que nunca esqueci. “Nós saímos do tudo é permitido, para uma tendência que nada pode.” Quando nós tratamos das instituições política e eu vivi isso, nós saímos de uma ordem constitucional autoritária e fizemos um ordenamento das instituições, dos partidos e das eleições com o retrovisor, porque o nosso problema era um antídoto da ditadura. Então, nós não discutimos funcionalidade das instituições, não discutimos governabilidade, nem o equilíbrio da separação dos poderes, nem o papel de casa revisora ou não, porque o nosso problema em 89 era resolver o retrovisor que vinha do período da ditadura militar.

E então o Brasil está vivendo virtuosamente e essa é uma experiência fantástica para quem viveu esse país nesses anos todos como nós. Estamos num processo de construção, o Brasil está em construção, o seu projeto de nação, os seus elementos constitutivos, enquanto identidade nacional, enquanto autoestima. Nós estamos vivendo um processo de constituição das instituições.

Nós só temos 25 anos ininterruptos de democracia no Brasil, é o período mais longo da nossa história, porque de 46 a 64 só deram 19 anos. Então, nesse processo, nós podemos ter duas atitudes. Ou o negativismo de não acreditar em nada e negar a política (e não faltaram motivos e argumentos) ou então, nos submetemos à lógica de que é assim mesmo e ponto final.

Construir a utopia do possível num processo de reforma processual, no meu modo de entender, é o nosso grande dilema. Nós criamos alguns impasses que estão colocados de maneira muito grave nesse processo. As grandes mudanças políticas que produziram grandes conquistas na ordem constitucional nos códigos e das leis foram produzidas por grandes embates políticos. A Constituição que produz esse entendimento e que encerra uma verdade totalizante e que a partir dela o status quo é perfeito e os humanos individualmente ou coletivamente têm que se adequar a essa realidade constitucional, porque ela é o bem e quem interpretar esse bem é a verdade, é uma ordem que quando foi feita, foi produto de xingamento, de muitas críticas. Foi denunciada como uma constituição

ingovernável, produto de centrão, produto de quebra e de tiro, inclusive, com tiro no plenário.

Esse processo é simulado e é negado historicamente para se buscar o néctar da visão totalizante, da ordem constitucional para sacramentar uma interpretação que justifique o status quo.

Aí vem a visão do direito alternativo que é uma relação paralela ao controle da Constituição pela via da iniciativa. É um processo de deslegitimação da política. E esse processo é um masoquismo permanente. Primeiro porque que ele precisa da política. Sem a política, algumas instituições do estado não se projetariam no cenário público nacional para serem reconhecidas pelo povo. Então, a política é o alimento, mas ela tem que ser sacrificada. Mas, ela tem que ser esgarçada. Mas ela tem que existir. Porque senão essas instituições iriam existir para que? Então, se estabelece uma relação masoquista com a política. E como essa relação masoquista com a política existe? Nós temos que pegar um espetáculo, temos que pegar o drama, o personagem e não a reforma estrutural. Citarei assuntos sensíveis. Quando a gente discute lançamento de eleições, a gente discute pela ótica exclusivamente daquilo que é judicialmente decorrente que é o crime. Todo crime tem que ter o drama, o criminoso e a pena. Você não discute pela via da mudança estrutural. Quando se discute a crise do senado, não se discute o modelo do senado, se discute o drama, uma pessoa e uma pena.

Passou isso, não muda. Continua a estrutura viciada que votaram nela. Esse discurso aparentemente radical de que a expiação da política, para corrigi-la é um discurso que, no meu modo de ver, tem um pouco de hipocrisia, porque não se muda a estrutura. Você vive o momento.

Passou aquele momento e há um esquecimento geral, porque a mudança estrutural da institucionalidade não é feita. Nesse sentido, se cria um problema sério. Como é inerente à política trabalhar com o futuro, com o imprevisível, eu costumo dizer dentro daquela expressão, que eu concordo, Bigonha, que você usa em relação ao status quo, a política trabalha com o pára brisa. Não tem jeito. Os códigos e a interpretação constitucional trabalham com fatos concretos. Situações dadas, situações constituídas. A política não vai trabalhar com situações constituídas, senão a humanidade não era o que é hoje. Não teria tido revolução, não teria tido as tragédias, nem as grandes reformas. Se a gente não trabalhasse com a perspectiva de futuro, o trabalho escravo ainda existiria no Brasil, as mulheres continuavam sem votar, porque era o status quo de sua época.

A judicialização tem um preceito conservador e não do ponto de vista apenas ideológico. É porque o seu olhar tem que ser em cima de uma situação de fato. Quando sai dessa situação, a emenda fica pior do que o soneto. Porque aí se tenta pensar o futuro. Entra em contradição com a legitimidade, porque não tem a legitimação de que o poder emana do povo. Não tem como abrigar as paixões, as vontades e os conflitos. E se cria um senso comum nessa sociedade de consumo que a democracia é uma coisa trabalhosa, penosa, demora, é muito chato, vai e vem. Tem que ser rápido. E aí a democracia vai perdendo a sua legitimação enquanto produto de vontades plurais que se chocam num entrevero de interesses e ela é a grande fonte de negociação.

Eu me lembro muito de uma frase de Ulisses Guimarães. Um dia eu perguntei a ele: - Doutor Ulisses, e esse negócio da crise da constituinte, essa crise toda. O pessoal só pensa no Planalto é o Sarney e aqui é o senhor. E o poder judiciário? Ele disse. – Menino você não viu que não tem rampa. Você sabe por que não tem rampa? Porque não pode ter povo. O povo só sobe pela rampa. A rampa do parlamento é uma rampinha. A rampa do Planalto menor. Mas, no judiciário não pode ter rampa, porque não tem voto. Se o povo subir lá quebra, destrói. Não pode.

Essa visão metafórica é interessante, porque na hora em que você leva o conflito lá para dentro, não cabe. E aí nós temos um processo deslegitimação da política. E tem uma cena que acho importante se notar. Nós tivemos eleição no país mais importante do mundo, o povo americano, que elegeu um fenômeno. Obama, um negro. Na hora em que se anunciou o resultado a figura principal era o Obama. Quando tem eleição aqui no Brasil seja para prefeito, para governador ou para presidente da República, qual é a figura principal no dia da eleição? Não é o candidato. É o presidente da justiça estadual, ou federal eleitoral que convoca uma entrevista coletiva com câmeras e luzes. Aos olhos do imaginário popular a legitimação é da justiça. Temos que fazer uma discussão séria sobre esse processo, a partir desses fenômenos que surgem com essa experiência brasileira (eu sou otimista com esse processo que estamos construindo), com esse debate que estamos fazendo para discutir esses dilemas da nossa democracia.

E no meu modo de entender esse seminário coloca uma reflexão que cabe na minha modesta ilusão quatro pontos importantes. Um deles vocês já estão discutindo aqui que é o debate sobre o marco regulatório da administração pública. É o famoso artigo 37 da Constituição. Nós temos que fazer uma discussão para não cair no que tudo pode e nem também, de que tudo é suspeito. O que é o legítimo, o lícito, o que tem que ser tratado como necessário para que o estado seja promotor de cidadania?

O Luiz Moreira, cujas intervenções eu gosto muito, eu me oriento muito pelas suas intervenções, uma vez fez uma comparação num seminário. E eu pensei que ele ia fazer aqui, então me permita usar, Luiz? Ele diz o seguinte: - “A política é como a gente tratar da saúde. Quando você tem uma crise de saúde você pode falar da doença, da internação. Aí é baixo astral, não tem jeito de segurar. Outra coisa é você discutir a saúde. O caminho, a solução.” A política está nesse momento no Brasil. Se eu for falar das desgraças, eu faço um rosário de canibalismo. Aí ninguém aguenta. Aí eu tenho que negar a política. Agora se eu disser qual é o caminho para solucionar, é como na saúde, eu posso pegar dez casos do dano da saúde no Brasil e criar um sentimento de paralisia e de impotência do indivíduo. “olha não tem solução. Você está morrendo.” Agora se eu disser que é possível com esse hospital, com esse atendimento. O caminho é outro. A política é desse mesmo jeito.

Nós temos algumas leis que foram avançadas no processo do controle e da fiscalização. Leis como a Lei 8666/93, sobre as quais é importante rediscutir dentro desta visão. Discutir o papel das agências reguladoras dentro da visão de que é necessário ter agências reguladoras, mas dentro de certos critérios, para que ela não vire uma carreira de estado onde a técnica dê a última palavra.

Porque vocês sabem que as carreiras técnicas são necessárias e têm que ser fortalecidas. Mas, quando elas alcançam uma supremacia, elas assumem o papel de substituir a política. É interessante saber que, quando eu cheguei aqui em Brasília em 82, a primeira vez como deputado (eu tinha conhecido Brasília quando fiquei preso no PIC), eu cheguei à Câmara dos Deputados e fui falar com o então, secretário da mesa doutor Paulo Afonso, naquela sala enorme. Aí ele explica toda a rotina e diz: - "Deputado, você que está chegando, nós estamos aqui há muito tempo, somos concursados. O seu mandato é de 4 anos." Como eu fiz questão de ordem com Ulisses Guimarães, um dia ele disse: - "Olha. Você passa. Nós ficamos." Quer dizer, a Câmara dos Deputados diz para o deputado que ele passa, mas eles ficam. A mesma burocracia é a do senado. Quando essa tutela se deforma a ponto de produzir isso que vocês estão vendo na imprensa, aí tem que vitimar o cara que submeteu à alta burocracia. Eu não estou contra a alta burocracia eficiente e competente do estado. Agora, ela está submetida à política. Não no sentido da partidarização que se criou uma ideologia que o importante da administração pública é o profissional, como se fosse profissional só quem vem da iniciativa privada. Se criou essa visão privatizante para dentro do estado. Nós temos que fazer essas correções. Entre o 8 e o 88 vamos ficar no 44 que dá certo e é o meio termo. Então essa questão do marco regulatório da gestão pública que é o artigo 37 é fundamental. Aí vem a questão do nepotismo. Do concurso público. A questão das carreiras de estado. Todas essas esferas podem ser discutidas.

Segundo ponto. A política está dependendo decisivamente, é até uma dependência vital, de mudar o sistema eleitoral no Brasil. Ou nós mudamos o sistema político e eleitoral que envolve fidelidade, financiamento de campanhas, tipo de campanha eleitoral, modelo de partido, funcionamento dos partidos e o próprio sistema eleitoral. Ou então, nós vamos provocar uma deslegitimação crescente da democracia que nasce do voto e da pressão direta da participação.

Terceiro um bicamaralismo da casa. A Câmara virou casa revisora e o Senado virou casa revisora. A maior confusão. Por exemplo, medida provisória, vou sair daqui e vou votar a medida provisória que a Câmara não incluiu crédito prêmio. E o senado incluiu. Voltou para a Câmara. Então, a Câmara virou casa revisora. Nós temos que sugerir ao Niemeyer que ele mude aquele símbolo, não é assim e assim. Porque na hora que as leis entram pelas duas casas, não se tem uma segurança legislativa de qual é a casa revisora. Pra dar essa segurança legislativa de uma casa revisora ela não pode ter iniciativa de lei, para o Senado não ter iniciativa de leis ele tem que ter competências exclusivas como casa da federação como casa dos estados. Como casa que se relacione com os embaixadores da política externa e com os tribunais superiores. E a Câmara tem que ser o povo. A paixão, o conflito, o aparte, o calor é ali. Tem sentido no modelo constitucional ter uma CPI. CPI é uma coisa da Câmara. CPI no Senado? O Senado é casa dos estados o voto é majoritário, independente do número de eleitores. Neste modelo é correta a ideia que o Luis Moreira e o Bigonha colocaram de que é com até com quórum mais elevado de 3/5 nós pudéssemos fazer o sistema de freios e contrapesos e trazer as decisões sobre o controle da constitucionalidade para uma apreciação numa casa revisora. Aí você eleva o quórum e dá uma segurança.

Mas, se você falar isso hoje do jeito que estão as coisas, alguém vai dizer: - “O que esse pessoal vai querer revisar?”. Aquela sentença que é pura pela sabedoria, pelos interpretes da ordem constitucional totalizante que até a simbologia daquela data preta representa a verdade associada ao medo. Aí não tem solução. Esse é um problema que nós temos que enfrentar.

E a quarta questão é em relação ao executivo. Medida provisória virou um cabide legislativo para as demandas e executáveis. Primeiro porque a medida provisória é um exocet legislativo. O legislativo edita é lei. Esse exocet legislativo que eu acho que é necessário não pode ter o processo de tramitação que tem hoje no congresso, em que os parlamentares começam a botar nesse cabide várias demandas e reivindicações. Ontem, nós assistimos um pleito dos deputados federais do DF cobrando do executivo, de que a lei que o governo mandou com urgência constitucional sobre o aumento da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros, tinha que ter ido por medida provisória. Porque primeiro entra em vigor imediatamente e segundo as demandas vão para ela e ela vira um cabide legislativo. O correto é ela existir como tal para ser rejeitada ou aprovada para sem modificação, porque você dá uma espécie de autorização legislativa para aquele instrumento que eu chamo aqui de exocet legislativo. Aí nós temos que mudar a relação da tramitação de medida provisória. Para as carreiras técnicas a medida provisória era uma grande saída, mas virou um grande dilema. É claro que para o funcionário público uma medida provisória que entra em vigor imediatamente, não precisa ficar negociando projeto, urgência constitucional, comissão de justiça, de mérito, é muito trabalhoso. Mas, os deputados viram que através do projeto de conversão a gente traz o executivo aqui pra dentro e vamos negociar. Fazemos emendas. E essa 460 que vai ser votada hoje, tem uma emenda sobre o crédito prêmio. De alguns milhões. E olha a confusão. O Supremo vai votar dia 12 o crédito prêmio e esse crédito prêmio está na medida provisória 460. É essa funcionalidade dos poderes que tem que ser equacionado. O processo decisório dos poderes tem que ser resolvido do ponto de vista macro constitucional.

E para terminar eu quero dizer que esses quatro objetivos que coloco aqui. Concordo com o marco regulatório da administração pública que é basicamente o artigo 37. Uma nova separação dos poderes. Uma reforma política e quarto essa questão do bicameralismo do senado exigiria de nossa parte um congresso revisor. Porque olhem bem a engrenagem que nós criamos e somos prisioneiros dela. O congresso constituinte que produziu uma constituição cidadã que é interpretada como essa versão totalizante da melhor verdade para o país, e eu me orgulho de ter participado dela. Eu entrei na constituinte dizendo que não dava para ter ordem. Essa ordem tem que ser quebrada. Aprendi a mudar ordem por dentro da ordem. Essa Constituição criou um sistema rígido de emendamento. É impossível fazer uma reforma política pelo emendamento do bicameralismo das duas casas. Por isso, que acho que devíamos pegar temas da fidelidade, do papel do senado, financiamento de campanha, fidelidade partidária, se tem reeleição ou não. E colocar isso numa votação, respeitando o quórum de 3/5.

E, para terminar, este processo se não for resolvido, os agentes políticos e, aí somos também, responsáveis por isso e eu participei dessa responsabilidade quando era minoria, as derrotas no campo da política, as derrotas no campo das escolhas políticas, a gente não aceita as regras do jogo e recorre à justiça e,

então você leva o conflito da política para dentro da justiça através das ações diretas de inconstitucionalidade. E essa vira uma relação masoquista. É esta confusão que eu queria colocar para vocês aqui e o fiz muito mais na forma de um depoimento do que de apresentar luzes para este trabalho. Pelo menos quatro pontos de agenda são a minha contribuição para este debate. Muito obrigado.

PRONUNCIAMENTO DO DOUTOR PAULO CÉSAR MEDEIROS, PRESIDENTE DO CONSAD

Boa tarde à mesa já nominada pelo cerimonial, boa tarde aos senhores e senhoras aqui presentes. Eu prometo que serei breve em virtude da hora. Primeiro eu quero agradecer ao convite por estar aqui em um debate de tão alto nível e, depois pedir desculpas porque não sou iniciado na ciência do direito e ninguém é perfeito. Eu sou do chão da fábrica e vivo no meio dos problemas que acontecem nos estados da federação. Não tenho muito tempo de militar ou fazer indagações jurídicas. Somente sinto os efeitos das decisões.

A oportunidade de estar também é excepcional por conta de vivermos uma crise ou estarmos saindo dela como disse o Ministro hoje de manhã, mas de qualquer sorte essa crise abate todo mundo do estado lato sensu e, estados como o meu, Rio Grande do Norte, que tem menos de 1% do PIB e perde no primeiro semestre uma coisa como 180 milhões de reais e isso afeta nossas finanças de forma poderosa. E nesse momento de crise talvez todos que estejamos mais dispostos a repensar as copiosas que fazemos e repensar os modelos que praticamos. Então, em que pese sairmos da crise rapidamente para podermos reequilibrar nosso orçamento, essa crise tem algo de auspicioso para usar a palavra da novela, no sentido de a gente poder refletir sobre o estado que vivemos e sobre as relações políticas que temos com o judiciário e tudo que envolve o judiciário, ou seja, dar certa discussão sobre que caminho é esse que estamos trilhando, que é fruto de tudo isso que já se falou aqui pelos que me antecederam.

Antes de falar um pouco sobre minhas três colocações, quero dizer que a instituição que eu presido é resultado de muitas reuniões que objetivaram a troca de experiências, especialmente as exitosas porque a gente gosta de falar o que fazemos de sucesso e algumas fracassadas. Eu costumo dizer que a casa CONSAD foi construída com cimento da troca de experiências. Depois percebemos que estávamos fazendo isso bem. Estávamos conseguindo nos comunicar e reproduzir nossas experiências exitosas nos nossos estados, mas era preciso ir além. E ir, além disso, significou que nós, do planejamento estratégico, dizemos: precisamos passar de simplesmente dizemos o que fizemos de bom para ser um órgão condutor do processo ou pelo menos influenciador desse processo no Brasil, uma vez que isso é assunto muito sério para ficar apenas em algum gabinete da esplanada. É preciso construir a gestão de forma plural e, os estados brasileiros resolveram que vão querer participar sim desse processo.

Realizamos o I Congresso CONSAD de Gestão Pública E, convidamos o Ministério do Planejamento para correalizar esse evento, o que foi aceito e, acabamos por concordar que era preciso fazer alguma coisa no sentido de dizer para a sociedade que aonde a gente queria chegar. Construir uma agenda federativa de defesa da gestão pública. Daí saiu a Carta de Brasília que eu sei que todos os senhores já conhecem e que hoje de manhã teve uma solenidade de adesão. Isso é para contextualizar um pouco o que é o CONSAD. Ele se coloca como um órgão que serve de referencia no país na área de gestão pública, a partir das experiências que as suas unidades federadas têm. E construir isso a

muitas mãos. Não dá para pensar a gestão pública com os 27 pares de mãos, pois existe um número de milhares de municípios que precisam ajudar a construir isso e, existe a união que precisa ajudar a construir isso e, existem todos os agentes políticos e sociais que precisam ajudar a construir isso.

Mas para trazer para a discussão daqui eu tenho algumas reflexões a fazer. Na percepção dos membros do CONSAD existe no que diz respeito a esse assunto pelo menos três grandes preocupações. Primeiro o que chamamos de a ditadura do controle. Nesse país está praticamente impossível fazer alguma coisa porque existe gente para controlar tudo. Mas os Secretários de Administração não podem ser acusados de serem liberais, pois são controladores. Eles são senhores da tesoura e dizem o que pode ou não pode. Cortam salário, custeio e fazem toda a sorte de coisa. Mas porque os Secretários de Administração falam da ditadura do controle porque o controle que está sendo feito no Brasil é o controle dos carimbos, dos processos e não dos resultados. E, o controle que queremos é o controle dos resultados. Do que adianta os carimbos bem postos e sem nenhuma inclinação, se a sutura não é feita no supercílio da criança que se feriu.

Do que adianta esse carimbo bem posto, os pareceres bem guiados se a escola não está ensinando as quatro operações. Se os meninos chegam ao quinto ano sem saber “ler de carreirinha” como dizia o personagem Zeca Diabo. De que adianta todo esse controle e todas as tomadas de conta especiais se a segurança não traz o sentimento de segurança. É preciso se rever o controle que está se fazendo no Brasil. Nós Secretários de Administração não somos contra controle, pelo contrário, somos a favor do controle. Mas o controle para resultados. A gente quer saber se o serviço público que está sendo prestado é prestado com boa qualidade. Porque as pessoas aí fora, os desvalidos, eles não estão preocupados se os carimbos estão no lugar certo, eles não estão preocupados se alguém errou em algum centavo em uma dotação. Eles querem um serviço público. Então, é preciso que os órgãos de controle entendam que os mesmos precisam desempenhar uma função muito mais importante do que verificador de carimbo.

Segundo ponto. O Direito Administrativo Brasileiro precisa ser coetâneo. É preciso um Direito Administrativo quer fale dos nossos dias. Eu não sou advogado como já disse, mas tenho impressão que falta em todos nós conhecer as ordenações para poder entender um pouco a discussão que põe hoje no Brasil. Do que adianta aquele parecer cheio de citações se normalmente é para dizer que não. Porque não? Porque é mais fácil dizer não e não ter que enfrentar uma correição qualquer depois de um TCU ou de qualquer outro órgão de controle. Então, é muito mais fácil dizer não. Invariavelmente no meu fazer diário na Secretaria de Administração do RN, os advogados dizem que não podem. E meu pessoal fala que nem tudo que eles dizem é verdade. Desconfiem do que eles dizem e o pessoal da área financeira é especialista nisso.

Não disso isso para incentivar ninguém à ilegalidade ou ao descumprimento das normas, mas para questionar as normas. É para dizer que raio de interpretação é essa que a gente não pode comprar o que precisa ser comprado para prestar um serviço público decente. Então, é preciso recriar o direito administrativo brasileiro. Eu fico absolutamente satisfeito em estar aqui com o mundo da área jurídica, principalmente com o MPF porque eles têm o condão de sensibilizar também outras áreas jurídicas como o próprio judiciário. Um Procurador da República pelo menos no meu estado, quando fala é observado e, você até não concordar com

ele. Então, eu fico muito satisfeito que os Procuradores estejam sensíveis a esses assuntos.

Em terceiro a judicialização da vida. Tudo agora é motivo de intervenção judicial por todos os motivos que já foram ditos aqui pelos meus antecessores. Isso é muito preocupante. Eu tenho um amigo advogado que diz que está chegando á conclusão que só precisava estudar Filosofia do Direito Constitucional e o resto é tudo sem futuro, porque tudo termina em Direito Constitucional. Eu vou dar dois exemplos clássicos: compras e na hora do almoço conversava com meu amigo Ciro Cristo e, tudo de compras termina no judiciário. Se for mais de cinco, dez milhões de reais, se for com mandato de segurança para decidir sobre uma coisa que normalmente ele não entende. Poucos gestores no Brasil que trabalham com compras entendem o que deveriam entender de compras. Eles entendem bem da 8666, porque a mesma pretendeu substituir processo técnico de compras, que é muito além da verificação daqueles papéis e se tem certidão ou não. Mas todo mundo que trabalha com compra e, eu digo isso em todas as reuniões no RN, se vocês são agentes de desenvolvimento na medida em que usam o poder de compra do estado como vetor de desenvolvimento e, não como verificador do Artigo 24.

E, eles normalmente se veem como verificadores do Artigo 24 ou de qualquer outro Artigo que diga respeito ao cumprimento de algum tipo de formalismo legal. Outro grande objeto das ações judiciais que assusta a todos nós administradores é a saúde. Eu me pergunto: quando um juiz decide por um tratamento arriscado de 100 mil reais, ele está na verdade está decidindo contra 100 tratamentos de mil reais. Ele está supostamente decidindo pela vida de um contra a de 100. Essa decisão deveria estar em outra arena, a arena política e não na arena técnica. De forma geral os juizes não são formados em Medicina ou não são formuladores de políticas de saúde pública, então como se colocam na condição de decisores dessa política. Esses são somente dois exemplos e existem inúmeros por aí.

Na área de concurso público é um desastre. Nós já fazemos concurso público mal, porque a forma de seleção no Brasil é um regulamento livresco. Você decora tudo e faz uma prova e alguém diz que você é policial militar e você tem horror à arma e a caçar bandido. E a primeira providencia é procurar alguém para se esconder atrás de um bureau. Então, quando a comissão consegue identificar que aquele cidadão que está se submetendo ao concurso de policial o faz por vingança, porque ele quer ser o vingador de algum problema não resolvido no passado e a junta psiquiátrica diz que ele não tem condições de ser policial porque ele com arma na mão será um perigo à sociedade. Mas o juiz diz que pode entrar. Tenho o maior respeito pela justiça e é próprio do estado democrático, mas é preciso repensar isso.

É preciso separar os poderes. Talvez a gênese disso na Constituição de 88 seja a preocupação com o retrovisor que já se falou. Construiu-se uma Constituição focada no retrovisor e a gente tem que ter construído uma Constituição olhando o pára brisa. Não sei como resolver isso e certamente isso é motivo de preocupação da área política: como recriar isso e reconstruir isso, mas que é preciso fazer alguma coisa é certo.

Eu acho que a judicialização nos leva a dois problemas, a judicialização de tudo. Primeiro as limitações orçamentárias e financeiras. Não existe dinheiro para tudo.

Não adianta a Constituição dizer que eu tenho direito a tudo se não existe dinheiro para tudo. Porque o juiz na hora que decidir por aquele cidadão, ele está decidindo para um cidadão e está preterindo uma serie de outros. E, normalmente aquele que requer o tratamento de 100 mil foi o que teve condições de contratar um Advogado para garantir os cem mil. Os de mil reais ou de 100 reais não têm direito a advogado porque não têm condições para isso.

E, depois, a decisão de política pública pede legitimidade e por mais sérios e preocupados que sejam os órgãos do judiciário, eles carecem desse tipo de legitimidade. Política pública é para ser decidido por quem foi eleito defendendo uma política pública. Dar carro para todo mundo de graça, ou dar casa para todo mundo de graça ou fazer alguma coisa que seja meritório aos olhos da sociedade, esses é que são os formuladores de política. É preciso pedir licença, se filiar, ganhar a eleição e dizer: vamos implementar essa política. Então, eu acho que esse não é um assunto fácil de ser tratado. Ele primeiro é visto como se fosse uma invasão de alguém do executivo em coisas típicas do judiciário, mas é preciso discutir isso sim. Pelo menos nos ambientes onde as pessoas entendem essa discussão.

Eu fico satisfeito com esse tipo de debate e espero que a gente possa fazer um debate semelhante no Rio Grande do Norte e, espero que o CONSAD possa de algum jeito contribuir para esse tipo de discussão e o clareamento das soluções que a gente deseja. Muito obrigado.

REALIZAÇÃO: SECRETARIA DE GESTÃO E CONSULTORIA JURÍDICA DO
MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO &

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA

PARCERIA DO INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA

CONTATO:

SECRETARIA DE GESTÃO

DEPARTAMENTO DE ARTICULAÇÃO E INOVAÇÃO INSTITUCIONAL

SITE: WWW.GESPUBLICA.GOV.BR

FONE: 61 20204969 OU VALERIA.SALGADO@PLANEJAMENTO.GOV.BR