

Catálogo na Publicação:
Bibliotecária Cristina G. de Amorim – CRB-14/898

G752

Grandes Temas de Direito Administrativo:
Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi /
Volnei Ivo Carlin (organizador) -
Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2009.
XLVIII, 914p.

1. Direito Administrativo 2. Blasi, Paulo Henrique I. Carlin, Volnei Ivo

ISBN 978-85-7874-007-8

CDU – 342.81

© Copyright by *Editora Conceito Editorial – Millennium Editora Ltda.*

Editores

Salézio Costa e Alfredo T. Abe

Conselho Editorial

André Maia

Supervisão Editorial

Eliane Ribeiro Palumbo

Coordenação Editorial

Aline da Silva e Michely Regina da Silva

Concepção da Capa

Aline da Silva e Michele Copetti

Arte-final da Capa

Jonny M. Prochnow

Diagramação

Patricia Miranda Gasbarra / Simone Pereira da Silva

Solange Ap. Vieira

Revisão

Wânia Milanez

Imagem da capa

Copyright Istockphoto/dra_schwartz

O PARADIGMA DO RESULTADO

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

SUMÁRIO: 1. Planejamento, programação e orçamentação como o devido processo constitucional de formulação de políticas públicas. 2. Resultados, democracia e economia. 3. Resultados, racionalização das atividades de governo e neoconstitucionalismo. 4. A administração de resultado. 5. O resultado administrativo. 6. Com o conceito de juridicidade do resultado, amplia-se o espectro do controle. 7. As sociedades de risco e o benefício do controle ampliado aos resultados.

1. Planejamento, programação e orçamentação como o devido processo constitucional de formulação de políticas públicas

Não há superioridade da Administração em face dos administrados pelo fato de lhe serem atribuídos interesses públicos à sua cura, pois a sua gestão é instrumental para a efetivação dos **direitos fundamentais**, de modo que, em última análise, são esses os que gozam de incontestável superioridade constitucional.

Ninguém mais autorizado do que EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, para criticar a suposta superioridade dos **interesses gerais** afetos à Administração, como o diz em seu mais recente livro:

“La subjetivación definitiva de la justicia administrativa, que ha roto el mito histórico de su supuesta objetividad, tras del cual se enmascaraba una superioridad formal de la Administración sobre el ciudadano, considerado aún como súbdito, que debía ceder ante la supuesta superioridad de los “intereses generales” gestionados por la Administración, es ya una ganancia definitiva – y por ello definitivamente irrenunciable – de nuestro tiempo”.³²

Para identificar que interesses concretos se inscrevem entre os **interesses gerais**, de modo a atender ao direito subjetivo dos cidadãos a uma boa

32 Eduardo García de Enterría. *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un Cambio de Paradigma?* Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi S.A., 2007. p. 147.

administração, se faz necessário que o ordenamento jurídico defina processos políticos para precisá-los. A Constituição, desde logo, prevê três níveis para a realização das opções necessárias, correspondendo a três fases distintas de procedimentos juspolíticos, de maneira a atender ao princípio do devido processo da lei e dar transparência à formulação, planejamento, orçamentação e execução de **políticas públicas**.

Ao se entender as **políticas públicas**, na linha do que é aqui sustentado, como um **complexo de processos juspolíticos** destinado à efetivação dos **direitos fundamentais**, decorre necessariamente que elas se incluem como um devido processo legal garantido constitucionalmente³³. E, necessariamente, em ambos os sentidos do princípio: o de conteúdo efetivador daqueles direitos da cidadania e o de forma de proceder dos poderes públicos para realizá-los.

Tem-se assim que o **primeiro nível** do processamento é predominantemente **político**, consistindo na elaboração do **planejamento** – de como o Governo pretende dar cumprimento à sua missão constitucional, ou seja, através de **planos** gerais e de planos setoriais, sendo exemplo, dos primeiros, o **plano plurianual** (art. 84, XXIII, CF) e, dos segundos, o **plano de governo** (84, XI, CF), além da previsão de vários planos setoriais (arts. 21, IX, 39; 165, § 4º e 182, § 1º; 20, CF).

O **segundo nível** entrelaça **formulação política e administração**, consistindo na fase **financeiro-orçamentária**, na qual os planos recebem a sua expressão **orçamentária** em forma de dotações de recursos constantes do **plano plurianual** (165, i), das **diretrizes orçamentárias** (art. 165, II, CF) e dos **orçamentos anuais** (art. 165, II, CF).

O **terceiro nível**, por fim, é o predominantemente administrativo, consistindo no processo em que se desenvolve a **programação** executiva dos planos aprovados e orçamentados (art. 84, II, CF) para sua efetivação.

Como se observa, apenas neste terceiro nível processual executivo, depois do planejamento e da orçamentação, é que os **interesses gerais** realmente atingem sua **expressão juridicamente precisa**, ou seja, quando já identificados como **interesses específicos**, de modo que quaisquer **políticas públicas** devem observar esse *iter* constitucionalmente disposto para formulá-las, orçá-las e executá-las.

³³ Com plena concordância com a cuidada exegese de Egon Bockmann Moreira ao tratar da **autonomia principiológica** do **princípio do devido processo legal**, que deve ser entendido e tratado como uma garantia com sua **“máxima eficiência”**, no caso, material e formal. (*Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 3ª edição, 2007. p. 274 a 276).

Acrescente-se que, a comando constitucional de o Presidente da República remeter a **cada ano**, ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa, os **planos de governo** (art. 84, XI, CF), isso não tem sido observado, o que desatende a **preceito constitucional expreso** necessário à validação de políticas públicas, sendo inaceitável que uma declaração de intenções possa suprir a falta da formulação de **planos**, devidamente articulados e formalmente expressos, ponto de partida de todos os sistemas de controle do concreto cumprimento das missões constitucionais.

É evidente que a satisfação do **devido processo legal** correspondente à formulação, programação financeira e execução de **políticas públicas** não pode prescindir da rigorosa observação dessa seqüência constitucional de providências, pois somente por seu intermédio será possível identificar o **interesse público específico** – dado essencial para que seja possível realizar um controle de **resultados**.

2. Resultados, democracia e economia

Presumidamente, toda ação, seja pública ou privada, deve ser **eficiente**, pois, de outro modo não chega ao resultado que dela se espera. Mas este logro de resultados, que até certo ponto possa ser dispositivo na gestão privada de interesses, é mandatório quando se refere à gestão de interesses públicos pelo Estado.

Em razão dessa distinção, a **eficiência** na condução dos interesses públicos merece não apenas ser pedagogicamente enunciada, como de fato o é (art. 37, CF), mas ser interpretada como um **mandamento constitucional** inafastável, de modo que o devido processo legal que realiza a gestão pública aparelhe-a com os meios técnicos (como índices, parâmetros, termos, verificações etc.) para que ela venha a ser controlada até a **efetiva realização dos resultados**.

Este mandamento há de ser entendido como essencial ao Estado Democrático de Direito, na medida em que é funcionalmente imprescindível para que se realize uma **gestão pública democrática**, isso porque as **técnicas democráticas**, como o diálogo, o debate, a consulta, o processo, a justificação, o sufrágio, a regra da maioria e outras, são meios para chegar a consensos praticáveis na condução dos negócios de uma coletividade.

Com efeito, é necessário afastar do discurso a antiga e incômoda polisssemia que acompanha o termo **democracia**, desde quando os gregos passaram a empregá-la no lugar da antiga expressão **isonomia**, então mais conotada à igualdade, o que veio a se confirmar em Alexys de Tocqueville,

quando declarou em sua celebrada *Démocratie en Amérique*, que os americanos *amam mais a igualdade que a liberdade*. Com feito, a conceituação mais antiga remete a **democracia** ao **diálogo**, como método ou técnica social de busca do consenso e da prevalência da vontade da maioria nas decisões coletivas, envolvendo ainda os **processos** de escolha de governantes e da definição formal do direito. Este é, aliás, o sentido preferido por Octavio Paz, ao afirmar que não se deve considerá-la nem como um absoluto, nem como um projeto sobre o futuro, mas apenas como um *método de convivência civilizada*. Por certo, esta é ainda a visão mais difundida e é com ela que se qualifica o **regime de governo** que a adota, tratando-se, por isso, de um **conceito político**.

Mas não existe apenas esta visão conceptual. Claro está hoje que em plano mais elevado a **democracia** deve ser entendida como um conjunto de **valores** coerentes com a importância e a dignidade da **pessoa humana** – hoje universalmente reconhecidos como *direitos humanos* – por lhe serem essenciais e indisponíveis. São, pois, esses valores que devem prevalecer nas relações entre os homens, notadamente nas relações políticas e, por isso, é a democracia concebida como um **conceito filosófico**.

Consta, portanto, na abordagem filosófica, o **sentido substantivo de democracia**, significando – mais do que um simples método de decisão coletiva e, em particular, de escolha de governantes e da lei que deve nos reger – **uma exigência de resultados coerentes com os valores que a informam**. Esta é a visão que inspirou Giovanni Sartori³⁴, possivelmente um dos seus maiores teóricos, a afirmar que *a democracia é uma abertura de crédito ao homo sapiens*.

Não se poderia afastar dessas cogitações preliminares sobre o conceito juspolítico de **resultado** a que se quer chegar, o exame do componente econômico da democracia, que é a liberdade de mercado, fortemente reforçada com o processo de globalização em curso, do qual somos atores e espectadores.

A visão pós-moderna da condução da **política** tornou-se indissociável da efetiva prossecução de **resultados econômicos**, pois que são, inegavelmente, para quaisquer correntes partidárias que aspirem seriamente ao poder, um *príus* para alcançar **resultados sociais**, ou não-econômicos, se assim se preferir. As sociedades contemporâneas demandam aplicação de amplos recursos que só podem ser gerados em um **ambiente de competição**, no qual as unidades políticas não mais detenham o monopólio das decisões, co-

34 Giovanni Sartori. *Democrazia. Cosa è*. Milão, Rizzoli, 1993.

mo o tinham ontem, mas necessariamente as **compartilhem** não apenas com outros países mas também as entidades da sociedade organizada, notadamente, nos dias de hoje, as organizações de envergadura internacional e as megasempresas, sendo que muitas destas detêm poder decisório mais substancial que o de um grande número de países.

Fácil é deduzir deste quadro a ponderável **responsabilidade política** dos governos, não apenas na formulação da **decisão**, como no **planejamento** e na **execução** de uma política econômica **harmonizada com o mercado e voltada ao desenvolvimento**, que adote preferentemente uma postura competitiva.

É o que os franceses costumam apontar como característica de um *État propulseur* – que nada mais é que aquele dedicado a um exercício afincado do dever de **fomento** – e que, entre nós, já se define constitucionalmente como um **macro objetivo governamental**, uma vez que reiteradamente contido em todos os enunciados dos **objetivos fundamentais da República**, nos quatro incisos do art. 3º da Carta Federal.

Desponta, assim, a partir desse alto cometimento constitucional, que a responsabilidade dos governos em lograr o atingimento daqueles objetivos por meio de políticas públicas eficientes não mais deve ser entendida como mera **responsabilidade política**, pois se vai tornando, paulatinamente, também, uma **responsabilidade jurídica**, tal como hoje pacificamente se reconhece no reiterado referendo da prática constitucional europeia, já acatada em nosso Supremo Pretório e tida até como uma das características diferenciais do constitucionalismo pós-moderno – que é o seu **valor normativo direto**, para empregar a expressão tão a gosto de Eduardo García de Enterría, como a emprega em seu clássico exame sobre *A Constituição Espanhola de 1978 como pacto social e como norma jurídica*³⁵.

Entre nós, essa característica de **efetividade da norma constitucional** se expressa de forma plena e inequívoca, à semelhança do art. 53 da Constituição espanhola, no art. 5º, § 1º, da Constituição de 1988, ao afirmar que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*.

Não obstante, não é pacífica a aceitação de que a **obrigação de atingir resultados qualificados pela legitimidade e pela eficiência**, tanto nos meios, quanto nos fins, **que efetivamente executem as diretrizes constitucionais**, possa ser objeto de controle judicial. Tal questão é um desafio

35 *Op. cit., passim.*

que se apresenta à racionalização da vida organizada, ao Direito Público e às possibilidades abertas pelo neoconstitucionalismo.

3. Resultados, racionalização das atividades de governo e neoconstitucionalismo

A **racionalização** das atividades de governo, no caso, mais particularmente, as que se desdobram em ações administrativas consubstanciadas em **políticas públicas**, deve atender à idéia desenvolvida no neoconstitucionalismo de que os direitos fundamentais devem ser realizados pelo Estado no cumprimento, que se lhe é imposto, das atividades a seu cargo.

Se assim é, e assentado este **dever constitucional**, pode-se dele retirar duas conseqüências: *primo* – que a formulação de **políticas públicas** necessita ser entendida, sob aspecto jurídico, como uma **garantia da efetivação dos direitos subjetivos dos administrados** através da ação político-administrativa do Estado; e, *secundo* – que é **dever constitucional** do Estado atingir **efetivamente** os **resultados** que concorram para o atendimento de seus cometimentos públicos.

Torna-se igualmente certo, com vistas à efetiva satisfação desse dever no quadro do neoconstitucionalismo, que aos governos não é dado se omitirem, nem tergiversarem, nem falharem no desempenho de seus cometimentos procedimentais de planejamento e de execução das políticas públicas referidas a tais objetivos. E aí está um dos traços marcantes da auspiciosa passagem, apontada por autores atualíssimos, como o são G. Giraudi e M. S. Righettini, *da democracia de participação à democracia de eficiência*³⁶. Em outros termos, entende-se hoje como **racionalização** das atividades governamentais não mais uma “política de governo”, mas como um **imperativo constitucional**.

E tão importante se apresenta esse comando imperativo de racionalização, que a própria Constituição brasileira, ao tratar da **atuação do Estado na ordem econômica**, o reitera enfaticamente ao **determinar** que, como agente normativo e regulador, **o Estado exercerá funções de incentivo e de planejamento econômicos** (art. 174, CF) – uma expressão que não deixa alternativa jurídica à passividade, ao improviso e ao desacerto por parte dos governos e dos governantes.

36 Este é o subtítulo de sua obra sobre agências reguladoras: *Le autorità indipendenti – Della democrazie della rapresentazione alla democrazie della efficienza*. Roma-Bri, Laterza, 2001.

E mais: a norma constitucional vai além e acrescenta, abundando em clareza, nesse dispositivo constitucional, que o **planejamento de Estado**, embora seja apenas **indicativo** para o setor privado da economia, é efetivamente **determinante para o setor público**. Vale dizer: por ser **determinante**, ocorrida a hipótese de o setor público vir a **desenvolver quaisquer dessas atividades de expressão econômico-financeira sem o devido planejamento**, logicamente **estará descumprindo o mandamento constitucional**.

Com efeito, o Estado está submetido, pelos incisivos termos do art. 174 da Constituição, ao comando expresso do **planejamento determinante**, o que equivale afirmar que, nessa particular área de **atuação econômica**, o **signo da ação programada se revela especialmente relevante**. E, conferindo a máxima efetividade a esse dispositivo constitucional, LÚCIA VALLE FIGUEIREDO não hesita em apontar em brilhante artigo de sua lavra a possibilidade, em tese, de **imputar-se ao Poder Público uma eventual responsabilidade por dano decorrente do planejamento**³⁷.

Portanto, indo mais um pouco avante, pode-se afirmar que, no caso de tais **atividades de conteúdo econômico-financeiro** serem praticadas pelo Estado **sem planejamento ou com planejamento deficiente**, e, ainda, como agravante, **não apresentarem resultados compatíveis com os objetivos fundamentais** postos no art. 3º da Carta, **mesmo que não venham a causar danos a direitos subjetivos individuais**, se caracterizarão como uma grave **ofensa a um claríssimo comando procedimental** da Carta e, implicitamente, como uma **agressão aos direitos constitucionais difusos da cidadania ao desempenho governamental legítimo**. Afinal, seria irracional admitir-se que aos governos fosse juridicamente legítimo malbaratar recursos públicos em políticas irrealistas, infundadas, improvisadas e, afinal, infrutíferas para a realização do interesse público a seu cargo.

Em suma: a **racionalização** das atividades dos governos não mais deve ser considerada apenas como mera **aspiração ético-política** das sociedades contemporâneas, uma vez que já se a tem erigida constitucionalmente como um **direito difuso** – e, por isso, **exigível por toda cidadania**, em todos os níveis políticos e, de modo especial, ainda que não exclusivo, posto sob vigilância e ação do Ministério Público, entre os cometimentos que lhe são outorgados pelos artigos 127, *caput*, e 129, III, da Constituição.

37 Lúcia Valle Figueiredo. O devido processo legal e a responsabilidade do Estado por dano decorrente do planejamento. *in: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 56, p. 190 a 193, 2002. Com toda razão, a observação da ilustre autora, pois a expectativa do **resultado** de uma **política pública** orienta e determina a ação privada.

Encerradas estas considerações sobre a relevância do planejamento de Estado, tanto para a racionalização, eficiência e, sobretudo, legitimação de sua atuação no desempenho de políticas públicas, quanto para lograr resultados que sejam igualmente eficientes e legítimos no **atendimento** dos interesses públicos a seu cargo, passa-se ao discurso específico sobre a **administração pública de resultado**.

4. A administração de resultado

O que até aqui se depreende das considerações apresentadas é que a Constituição de 1988, com louvável antecipação, já estabelece todo o fundamento necessário para a afirmação e aplicação em nosso País da doutrina da, denominada, **administração de resultado**, ou seja, **confere uma base institucional da legalidade finalística** ou, melhor e mais amplamente, para a denominação já difundida na literatura jurídica, por envolver também a legitimidade, **uma base institucional da juridicidade finalística**, no Direito público brasileiro.

Na realidade, essa promissora doutrina vem se consolidando dentro de uma nova concepção das próprias relações entre os **cidadãos** e a **administração pública**, como especificamente voltada à afirmação de seu **dever funcional de proporcionar resultados concretos** e materializados em uma boa e justa atribuição de bens e serviços às pessoas, como um *proprium* da função administrativa, na feliz expressão de ilustre monografista sobre o tema, o jurista italiano Giancarlo Sorrentino³⁸.

E essa referência feita ao jurista peninsular tem razão de ser, não apenas pela qualidade de sua monografia específica – *Direito e Participação na Administração de resultado* – mas também em razão de ser precisamente o seu País um dos que mais avançaram, a partir dos anos 90, na realização de uma reforma administrativa que deixou de se concentrar, como no passado, em aspectos organizativos, **para ocupar-se com o agir estatal em função de resultados**.

Realmente, como um dos marcos iniciais dessa evolução, destaca-se a Lei italiana n. 241/90, *orientada por critérios de eficiência, de economicidade e publicidade*, na qual a preocupação com a **pessoa do administrado** – o cidadão, enfim – assume primacial importância, a partir da premissa de que a **Administração deve estar a serviço das pessoas**, o que deixa elegantemen-

38 Giancarlo Sorrentino. *Diritti e Partecipazione nell'Amministrazione di Risultato*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2003.

te vazado em sua expressão: *I diritti dell'uomo: un seme di verità nel diritto amministrativo*.

Como se depreende, na base desse progresso, agita-se uma dramática mutação do próprio **conceito de administração pública**, que vai aos poucos perdendo suas características **imperativas**, que a postavam, tradicionalmente, como expressão de um **poder** do Estado, para entendê-la como nada mais que uma **função constitucionalmente vinculada** a ser desempenhada pelo Estado e a ser **o mais amplamente que possível compartilhada com a sociedade**, compreendendo todo o seu desenvolvimento, desde o seu **planejamento** até o seu **controle**, que é o tema de crescente importância que se trata a seguir.

5. O resultado administrativo

Sob idêntico título – **o resultado administrativo** – MARIO S. SPASIANO, coordenador do **Programa Interuniversitário** italiano sobre o tema “**Princípio de legalidade e administração de resultados**”³⁹, assenta como base a afirmação de que não há possibilidade de se pôr logicamente em dúvida *que a entrega de um serviço deva necessariamente garantir a sua utilização*⁴⁰.

Este **resultado**, portanto, ele próprio – e não apenas os **processos empregados para alcançá-lo** – pode e deve ser submetido aos mesmos critérios que presidiram aos trâmites juspolíticos levados a efeito deste seu planejamento até a sua execução, ou seja, também devem estar conformados aos princípios de **legitimidade** e de **eficiência**.

A expressão, *resultado administrativo*, embora oriunda das ciências administrativas, não deve ser tomada como mera transposição de um conceito de sentido econômico, mas com muito maior amplitude, **coerentemente adaptada aos imperativos de efetiva realização das diretrizes constitucionais que orientam e balizam os Poderes Públicos**.

Assim é que, não obstante **legítimo** o planejamento e **legítima** a execução de uma política pública, deve ser **legítimo** o resultado, ou seja, o bem ou o serviço entregue à sociedade deve necessariamente garantir uma utilização

39 Este programa de pesquisa tem o co-financiamento do Ministério da Universidade e da Pesquisa Científica e das Universidades consorciadas: Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, Università degli Studi di Ancona, Seconda Università degli Studi di Napoli, Università degli Studi di Palermo, Università degli Studi di Perugia e Università degli Studi di Teramo.

40 Mario S. Spasiano. *Funzione amministrativa e legalità di risultato*. Turim, Giappichelli Editore, 2003. p. 80.

eficiente por parte de seus destinatários, tal como **razoavelmente estava nas expectativas** dos que para tanto contribuíram com seus recursos.

Eis uma dimensão **finalística de resultado** e não de intenções, tanto da **legitimidade** como da **eficiência**, indispensável para a compreensão da incidência desses fundamentos que vai além da juridicidade da **orientação teleológica** de uma política pública, seja na sua formulação, seja na sua execução⁴¹.

Fala-se, portanto, de um **resultado administrativo legítimo e eficiente** e não mais de **processos administrativos** legítimos e eficientes e, ainda mais remotamente, de **atos administrativos** singulares **legítimos e eficientes**.

Distinguida desse modo a categoria jurídica do **resultado administrativo**, a sua análise ganha expressão e autonomia jurídica, para que se possa definir resultados **adequados e inadequados, previstos e imprevisos, suficientes e insuficientes, efetivos e inefetivos, reais ou falseados** etc. Afinal, todas essas e outras subcategorizações, são fundamentalmente enquadráveis como **legítimas e ilegítimas e eficientes e ineficientes**.

6. Com o conceito de juridicidade do resultado, amplia-se o espectro do controle

O Direito sempre se caracterizou por uma predominante preocupação com o **passado**. E assim tem sido, tanto na **elaboração da norma**, que se faz a partir de comportamentos observados, como na **aplicação da norma**, que, necessariamente, se volta a examinar fatos ocorridos.

Destarte, o **controle** realizado em sede jurídica, tradicionalmente, acompanha essa visão **retrospectiva**, o que produz a falsa impressão de que a compreensão **prospectiva** seria estranha ao método jurídico ou, pelo menos, teria nele pouca importância. Não obstante, ao revés do que se possa pensar, **é próprio da norma se endereçar ao futuro**, pois, tanto a sua formulação, como sua aplicação só terão valor *ex nunc* – para os acontecimentos futuros –, pelo menos assim o é em princípio, já que são bem mais raras as editadas para reverter os seus efeitos sobre fatos pretéritos.

Em face do exposto, é indubitável que o **futuro** deva ser realmente considerado como **uma das dimensões temporais próprias a qualquer norma jurídica**, o que a faz merecedora de uma cuidadosa atenção **prospectiva**, tanto por parte dos seus elaboradores, quanto dos seus aplicadores.

41 Mario S. Spasiano, *op. cit.*, p. 87.

Com efeito, a **prospectiva** vai deixando de ser tratada como um exercício divinatório, despido de qualquer credibilidade científica e, por isso, de serventia prática, para se tornar uma **técnica**, desde que processada com observância de métodos científicos rigorosos e testados, pois foi no próprio campo das ciências exatas que a **prospecção científica** teve origem e se desenvolveu, inicialmente sob a denominação anglófona de *technological assessment*, tomando-se, simbolicamente, como marco inicial dessa reversão de expectativas, a momentosa divulgação do então secretíssimo Projeto Manhattan e a patética reação da comunidade científica diante dos prodigiosos desenvolvimentos da física nuclear, que levaram à construção da bomba atômica e à consciência dos riscos de seu emprego, ao término da Segunda Guerra Mundial⁴².

Esse fato foi uma clarinada que disseminou uma crescente **preocupação social**, até então rarefeita e desconsiderada, com a criação de um **sistema permanente de controle de resultados** sobre experimentos científicos e tecnológicos – tanto públicos quanto privados –, dedicado a identificar e a afastar preventivamente todos aqueles que oferecessem **riscos** para a humanidade. Como se observa, a partir de então já se poderia aludir, com razão, à existência de uma sociedade e de uma civilização de risco.

É, pois, nessa mesma linha de preocupação **com o controle dos resultados**, que o direito público contemporâneo veio a se beneficiar de todos os avanços da prospecção científica, de modo a poder proceder – também agora rotineiramente – à avaliação das **tendências normativas**, que podem ser detectadas em qualquer campo e em qualquer nível, abrindo-se à comunidade dos seus operadores (em última análise, aos construtores históricos da própria ciência jurídica), uma amplíssima participação na identificação de riscos, sua prevenção e seu **controle**.

Destarte, posto em outros termos, será pela adoção de procedimentos, como **monitoramento**, **projeção** e **avaliação de tendências** que se tornará possível um acompanhamento voltado a eliminar ou reduzir as tendências socialmente indesejáveis, pelo emprego de instrumentos jurídicos negativos de **dissuasão** ou, exatamente, ao revés, para provocar e estimular tendências

⁴² O ilustre físico Werner Heisenberg foi dos primeiros a reconhecer o potencial existente na fissão nuclear e recebeu da liderança nazista na Alemanha os meios para desenvolver a bomba atômica. Certas informações sobre este Projeto Secreto haviam chegado aos Estados Unidos, mas, embora alertados por uma carta do próprio Albert Einstein ao Presidente Roosevelt, este só decidiu levar adiante seu próprio projeto, denominando-o de Manhattan, pois os estudos de física iniciais haviam sido desenvolvidos na Universidade de Colúmbia, em Nova Iorque, depois do ataque surpresa de Pearl Harbour, com sua entrada na Guerra contra o Eixo.

VOLNEI IVO CARLIN

socialmente positivas, pelo emprego de instrumentos jurídicos positivos de **fomento**, pouco importando se a atuação de controle recaia sobre entes da sociedade ou sobre entes e órgãos do próprio Estado, ampliando-se, com isso, imensamente e com brilhantes perspectivas, os horizontes de um ampliado **controle de juridicidade plena**.

Eis um ponto em que o **Direito** deve buscar nas **técnicas de controle de gestão** as respostas instrumentais – o denominado *SGD – Sistema de Gestão de Desempenho*, definido como um conjunto de técnicas articuladas destinadas a realizar as seguintes funções:

- a) definição de objetivos de políticas públicas;
- b) identificação das estruturas administrativas responsáveis por sua consecução;
- c) definição das normas de desempenho que traduzam um compromisso quanto ao grau de realização dos objetivos demarcados em função dos meios a eles destinados;
- d) os resultados comensurados e sua comunicação;
- e) outorga de facilidades de gestão aos responsáveis proporcionalmente a seu desempenho (conforme convênios de gestão);
- f) análise dos dados de desempenho integrados, com vistas a informar as subseqüentes decisões sobre recursos e orçamentação;
- g) fixação de acompanhamentos físicos e contábeis necessários para os controles, correntes e posteriores⁴³.

Têm toda razão, portanto, os autores que conotam a implantação desta modalidade vanguardeira de controle a uma **cultura de resultados**. Mas, ainda assim, já não mais se trata de metas propostas para um devir distante, mas de uma realidade em pleno curso em vários países, dádiva da difusão eletrônica de experiências, que reúne as condições de integrar positivamente Estado e sociedade, associando, de um lado, o conglomerado de entidades e de órgãos, que M. S. Giannini tem como a plúrima disposição contemporâ-

43 Esta relação exemplificativa segue um esquema geral proposto por Henri Guillaume, Guillaume Dureau e Frank Silvent, em Introdução à obra denominada *Gestão Pública – O Estado e o desempenho*, na qual alinham os elementos necessários para um *SGD – Sistema de Gestão de Desempenho (Gestion Publique. L'état et la performance*. Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2002. p. 20). O Capítulo 2 do mencionado livro, sob o título *Transparência da ação pública e difusão de uma cultura de resultados* (p. 83 e ss.) alerta que a atualização da gestão pública, como nele apresentada, *pressupõe uma renovação em profundidade dos sistemas de informação, a fim de avaliar precisamente os resultados e os custos das políticas públicas ou das entidades administrativas* (tradução do autor).

nea do Estado, e, de outro, a outra pluralidade, a dessa constelação formada pelas inumeráveis entidades sociais secundárias – todas, públicas e privadas, convergindo para vigiarem e atuarem em prol de um **futuro melhor**.

7. As sociedades de risco e o benefício do controle ampliado aos resultados

Nas **sociedades pós-modernas**, abalados os seus fundamentos de cega confiança na racionalidade, assomaram, como não poderia deixar de ocorrer, incertezas de toda sorte: econômicas, sociais, políticas, sanitárias, ambientais e, em longa lista, até culturais, o que levou os cientistas sociais a caracterizá-las, como o fizeram destacadamente Ulrich Beck, como *sociedades de risco*⁴⁴, a Patrick Lagadec, pouco depois, a uma *civilização de risco*⁴⁵ e, mais recentemente, a Patrick Peretti-Watel, a uma *sociologia do risco*⁴⁶, e R. Castel, a uma *insegurança social*⁴⁷.

Pois bem, nas sociedades contemporâneas – sob o signo dos **riscos** – nada passou a ser mais importante do que sua **previsão e monitoramento**, até mesmo para que se torne possível uma aplicação dos instrumentos de prevenção e de controle proporcionados tanto pela política como pelo direito. Com efeito, o **Estado-providência**⁴⁸, última expressão do Estado moderno, desde que começou a dar mostras de falência e de seu esgotamento institucional nos últimos decênios do século passado, revelou-se tão desastroso (tantas foram as seqüelas econômicas e sociais indesejáveis e até catastróficas deixadas); que melhor lhe assentaria a denominação de **Estado-imprevidência**; e, para reverter a tendência absenteísta, tornava-se necessário repensar seriamente as técnicas prospectivas.

Patenteou-se, desse modo, às gerações de hoje, que só será possível recobrar a **segurança** se o nosso futuro for objeto de **criterioso planejamento democrático**, que permite uma **formulação aberta de políticas públicas** e, desse modo, submetidos ambos a específicos **institutos jurídicos**, que privilegiem a prospecção e o controle social, para se dispor, também na atividade administrativa pública, do que J. Chevalier batizou adequadamente de um

44 Ulrich Beck. *La Société du Risque. Sur la voie d'une autre modernité*. Paris, Aubier, 1986.

45 Paul Lagadec. *La Civilisation du Risque – Catastrophes technologiques et responsabilité sociale*. Seuil, Coleção *Science ouverte*, 1981.

46 Patrick Peretti-Watel. *Sociologie du Risque*. Paris, Armand Colin, 2000.

47 R. Castel. *L'insecurité Sociale. Qu'est-ce qu'être protégé?* Coleção La République des Idées, Paris, Seuil, 2003.

48 Jacques Chevalier. *L'état Post-Moderne*. Paris, LGDJ, 2ª ed. 2004. p. 24.

VOLNEI IVO CARLIN

equivalente funcional do mercado, justamente pela possibilidade de permitir que se ponha em marcha um instrumento cívico auto-regulatório dessas relações sensíveis e altamente instáveis.

Vale lembrar que um dos primeiros reconhecimentos da necessidade desse **controle prospectivo juridicizado** proveio da criativa Corte Constitucional alemã, a partir da audiência de conselheiro técnico e científico – o *amicus curiae* –, para tanto especialmente convocado ou admitido **com vistas a afastar possíveis riscos que poderiam advir de decisões que, embora juridicamente corretas, pudessem ser prospectivamente consideradas danosas e até mesmo catastróficas para a sociedade**.

Em suma, **essa expansão do controle, assim ampliado para se tornar também prospectivo**, tanto em sede política, quanto em sede jurídica, registra notável empenho no aprofundamento cada vez mais intenso dos judiciários **no controle de políticas públicas**, nele compreendida a da **eficiência** e a da **economicidade** de sua **formulação**, de sua **execução** e, sobretudo, da legitimidade de seus **resultados**, abrangendo, assim, todo seu espectro temporal e todos seus desdobramentos prováveis, o que se vai tornando **cada vez mais importante para devolver aos cidadãos a segurança quanto a seu próprio futuro e de seus respectivos países**, ao abrir-lhes a possibilidade de **participarem mais intensamente** e com grande proveito geral, no governo e na administração do que é seu – *da res publica*.

Ao mesmo tempo, no evolver do processo, a **sociedade** cumulativamente se beneficia ao nele colher novas oportunidades de se exercitar e de se aprofundar na saudável prática da **democracia** – entendida (e que valha a reiteração) não apenas da vetusta democracia **formal**, aquela das eleições periódicas, para a escolha de **quem** nos governará, mas da jovem democracia **substantiva**, a da participação e da realização de valores, para a escolha, como se referiu Jean Rivero, de **como** queremos ser governados⁴⁹.

São preciosos instrumentos da **cidadania**, que poderão ser, auspiciosamente, típicos do Direito público deste vigésimo primeiro século. Se assim o quisermos.

Teresópolis, revisto no outono de 2008.

49 Jean Rivero. A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration. *in: Mélanges Offerits à René Savatier*. Paris, Dalloz, 1965. p. 827.