

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS-UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NIVEL DOUTORADO**

**SERGIONEI CORREA**

**A (RE)ORGANIZAÇÃO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
PROPOSTA PELA CONSENSUALIDADE.**

**SÃO LEOPOLDO**

**2017**

**SERGIONEI CORRÊA**

**A (RE)ORGANIZAÇÃO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
PROPOSTA PELA CONSENSUALIDADE.**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos-UNISINOS.

Orientador: Dr. Anderson Vichinkeski  
Teixeira

**SÃO LEOPOLDO**

**2017**

C824r Correa, Sergionei  
A (re)organização operacional da administração pública  
proposta pela consensualidade / Sergionei Correa -- 2017.  
294 f. ; 30cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos  
Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS,  
2017.

Orientador: Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira.


1. Administração pública. 2. Consensualidade. 3. Conflito  
administrativo. 4. Tempo kairológico. 5. Advocacia de Estado. I. Título.  
II. Anderson Vichinkeski, Teixeira.

CDU 35

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL DOUTORADO

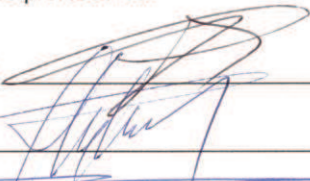
A tese intitulada: “O PERCURSO DE (RE)ORGANIZAÇÃO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA O TRATAMENTO DOS CONFLITOS ADMINISTRATIVOS PROPOSTO PELA CONSENSUALIDADE”, elaborada pelo doutorando **Sérgionei Corrêa**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 21 de novembro de 2017.


  
Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira 

Membro: Dr. Adir Ubaldo Rech 

Membro: Dr. Juarez Freitas 

Membro: Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas 

Membro: Dr. Gerson Neves Pinto 

Dedico à memória do meu querido pai, Paulo Sérgio, a minha mãe, Euclésia, a minha esposa Cínthia e ao meu filho João Paulo. Devo a eles o incentivo, a compreensão e o meu amor pelo estudo.

## **AGRADECIMENTOS**

As pessoas e instituições que me apoiaram e estimularam neste percurso cognitivo.

Em particular, à Escola da AGU pelo investimento.

A UCS e FSG pelo estímulo e compreensão.

A UNISINOS, em especial ao corpo docente e a secretaria acadêmica do PPGD.

Ao meu orientador, Doutor Anderson Vinchinkeski Teixeira, pelas valiosas diretrizes, fatores essenciais para a materialização desta tese.

Ao Dr. Álvaro Sanches Bravo, por me receber e possibilitar o estágio e pesquisa junto à Universidade de Sevilla.

Aos familiares, em especial meu tio Eunésio, pelo longínquo incentivo e preocupação para com a minha formação acadêmica e profissional.

Aos amigos de longa data e novos que emergiram durante o período de doutoramento.

Por derradeiro, à minha mãe, esposa e filho, não posso deixar de reiteradamente agradecer aos incentivos diuturnos, a compreensão diante da minha ausência ou angustia, e pelo amor e carinho incondicionado que nunca deixaram de me agraciar.

A todos muito obrigado.

## RESUMO

A partir da temática proposta; o percurso de (re)organização operacional da Administração Pública para o tratamento dos conflitos administrativos proposto pela consensualidade, emergiu o seguinte problema a ser respondido: o período de (re)leituras nos elementos estruturantes do Estado, direito e Administração Pública configuram um terreno fecundo para a inserção e maturação da consensualidade como mecanismo de tratamento dos conflitos administrativos? Ainda, como internalizar a lógica consensual na Administração Pública para reduzir os conflitos administrativos e contribuir no seu processo de (re)orientação operacional? Para responder, utilizou-se a metodologia hermenêutica para remover as inúmeras camadas de linguagem incidentes sobre a teoria do Estado, o direito e a lógica operacional na Administração Pública, possibilitando a revelação da consensualidade como matriz de (re)orientação operacional da Administração Pública para o tratamento dos conflitos administrativos. Portanto, o objetivo da pesquisa foi investigar o processo de (re)organização na Administração para o tratamento dos conflitos administrativos proposto pela consensualidade, tendo em vista o cenário contemporâneo de (re)leituras na tríade: Estado, sociedade e direito. Para assegurar fundamentação ao questionamento proposto e orientação ao percurso cognitivo, foram elaboradas as seguintes hipóteses: analisar o processo de (re)releitura no Estado, direito e Administração; (re)pensar os mecanismos tradicionais de tratamento e a própria concepção do conflito; investigar a importância do tempo kairológico para os mecanismos consensuais; estudar a atuação institucional das Advocacias de Estado, em particular da AGU, no processo de (re)organização da lógica operacional da Administração Pública para o tratamento dos conflitos administrativos. Conclui-se, o período de (re)leituras em trânsito mostra-se fértil para a inserção e maturação da consensualidade para o tratamento dos conflitos administrativos apresentando-se, a partir de um processo de internalização e organização nas Advocacias de Estado, uma alternativa viável para a consolidação do percurso de (re)leitura da lógica operacional da Administração Pública brasileira diante dos conflitos administrativos.

**Palavras-chave:** Consensualidade. Administração Pública. Conflitos administrativos. Tempo kairológico. Advocacia de Estado.

## ABSTRACT

From the proposed theme; the route of (re) operational organization of Public Administration for the treatment of administrative conflict proposed by consensuality, the following problem has emerged: the period of (re) readings in the structuring elements of State, law and Public Administration is a fertile ground for the insertion and maturation of consensuality as a mechanism for the treatment of administrative conflicts? Also, how to internalize the consensual logic in the Administration to reduce administrative conflicts and contribute in its process of operational (re) orientation? In order to answer, the hermeneutic methodology to remove the innumerable layers of language incident on the theory of State, law and operational logic in the Administration, enabling the disclosure of consensuality as the matrix of operational (re) orientation of the Public Administration for the treatment of administrative conflicts. Therefore, the objective of the research was to investigate the process of (re) organization in the Administration for the treatment of administrative conflicts proposed by consensuality in view of the contemporary scenario of (re) readings in: State, society and law. The following hypotheses were elaborated to analyze the process of (re) re-reading in the State, Law and Administration; (re) thinking about traditional treatment mechanisms and the very design of the conflict; to investigate the importance of kairological time for consensual mechanisms; study the institutional performance of state law firms, particularly the AGU in the process of (re) organization of operational logic of Public Administration for the treatment of administrative conflicts. It can be concluded that the period of (re) readings in transit is fertile for the insertion and maturation of consensuality for the treatment of administrative conflicts, presenting, from a process of internalization and organization in State Advocacy, an alternative feasible to consolidate the course of (re) reading the operational logic of the Brazilian Public Administration in the face of administrative conflicts.

**Keywords:** Consensuality. Public Administration. Administrative conflicts. Kairological time. State Advocacy.



## RESUMEN

A partir de la temática propuesta; el recorrido de (re) organización operacional de la Administración Pública para el tratamiento de los conflictos administrativos propuesto por la consensualidad, surgió el siguiente problema a ser respondido: el período de (re) lecturas en los elementos estructurantes del Estado, derecho y Administración Pública configuran un terreno fecundo para la inserción y maduración de la consensualidad como mecanismo de tratamiento de los conflictos administrativos, ¿cómo internalizar la lógica consensuada en la Administración para reducir los conflictos administrativos y contribuir en su proceso de (re) orientación operativa? Para responder, se utilizó la metodología hermenéutica para eliminar las innumerables capas de lenguaje incidentes sobre la teoría del Estado, el derecho y la lógica operacional en la Administración, posibilitando la revelación de la consensualidad como matriz de (re) orientación operativa de la Administración Pública para el tratamiento de los conflictos administrativos. Por lo tanto, el objetivo de la investigación fue investigar el proceso de (re) organización en la Administración para el tratamiento de los conflictos administrativos propuesto por la consensualidad teniendo en vista el escenario contemporáneo de (re) lecturas en: Estado, sociedad y derecho. Para asegurar fundamentación al cuestionamiento propuesto y orientación al recorrido cognitivo, se elaboraron las siguientes hipótesis: analizar el proceso de (re) relectura en el Estado, derecho y Administración; (re) pensar los mecanismos tradicionales de tratamiento y la propia concepción del conflicto; investigar la importancia del tiempo kairológico para los mecanismos consensuados; estudiar la actuación institucional de las Abogaca de Estado, en particular de la AGU, en el proceso de reorganización de la lógica operativa de la Administración Pública para el tratamiento de los conflictos administrativos. Se concluye, el período de (re) lecturas en tránsito se muestra fértil para la inserción y maduración de la consensualidad para el tratamiento de los conflictos administrativos presentándose, a partir de un proceso de internalización y organización en las Abogacas de Estado, una alternativa para la consolidación del recorrido de (re) lectura de la lógica operacional de la Administración Pública brasileña ante los conflictos administrativos.

**Palabras claves:** Consensualidad. Administración Pública. Conflictos administrativos. Tiempo kairológico. Abogacía de Estado.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

ADR	Alternative Dispute Resolution
AGU	Advocacia Geral da União
ARBITRARE	Centros de Arbitragem especializada ( Portugal)
BGH	Tribunal Federal de Justiça da Alemanha ( Bundesgerichtshof)
CCAF	Câmara de Conciliação e arbitragem da Administração Federal
CEJUSCON	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CF	Constituição Federal
EC	Emenda Constitucional
ENAP	Escola Nacional da Administração Pública
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FSG	Centro Universitário da Serra Gaúcha
FONACON	Fórum Nacional de Conciliação e Mediação
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil ( Espanha)
LJP	Lei dos Juizados de Paz ( Portugal)
MARCs	Métodos Alternativos de Resolução de Controvérsias
NCPC	Novo Código de Processo Civil
OAB-	Ordem do Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
PGU	Procuradoria Geral da União
STF	Supremo Tribunal Federal
UE	União Europeia
UNISINOS	Universidade do Vale do Rio dos Sinos
UCS	Universidade de Caxias do Sul

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 O PERCURSO DA IDENTIDADE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO: AS NOVAS MÁSCARAS DE CONTROLE E PODER</b> .....	25
2.1O PERCURSO DA IDENTIDADE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO EM UM CONTEXTO GLOBALIZADO.....	25
2.2 A TRANSITORIEDADE CONTEMPORÂNEA DECORRENTE DA DUPLA PASSAGEM: DA NÃO MAIS MODERNIDADE-NAÇÃO PARA A NÃO-AINDA MODERNIDADE-MUNDO .....	35
<b>2.2.1 A passagem cultural e a crise dos elementos simbólicos de identificação</b> .....	35
<b>2.2.2 A passagem estrutural e a (re)configuração dos elementos estruturantes do Estado-nação</b> .....	41
2.3 O DANÇAR DAS MÁSCARAS: DA MÁSCARA SOBERANA DO LEVIATÃ PARA A MÁSCARA DA SEDUÇÃO DO “MONSTRO MITE” CONTEMPORÂNEO .....	51
2.4 AS POLÍTICAS DE SUBJETIVAÇÃO E O DESPERTAR DO FANTASMA ADORMECIDO.....	61
<b>3 O CONTEMPORÂNEO PROCESSO DE (RE)ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA</b> .....	72
3.1 REPENSANDO A CIÊNCIA JURÍDICA E O MONISMO JURÍDICO EM UM CENÁRIO DE TRANSIÇÃO DA MODERNIDADE-NAÇÃO PARA A MODERNIDADE-MUNDO.....	72
3.2 A (RE)ORGANIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO A PARTIR DA SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO .....	86
3.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL .....	100
3.4 O PERCURSO DE (RE)ESTRUTURAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: DA RIGIDEZ AO DINAMISMO DO MUNDO DOS FATOS.....	114
<b>4 UMA PROPOSTA DE (RE)LEITURA DOS CONFLITOS ADMINISTRATIVOS A PARTIR DA CONSENSUALIDADE</b> .....	133
4.1 A CARTOGRAFIA DOS CONFLITOS CONTEMPORÂNEOS MOLDADOS PELA GLOBALIZAÇÃO .....	133
4.2 O RECONHECIMENTO-RECONCILIAÇÃO COMO PREMISA PARA O TRATAMENTO DOS CONFLITOS ENTRE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E CIDADÃO .....	142
4.3 REPENSANDO OS MECANISMOS DE TRATAMENTO DOS CONFLITOS A PARTIR DO CONSENSUALISMO .....	156
<b>5 EM TEMPO DE CRISE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ADJUDICATÓRIA É CHEGADO O TEMPO KAIROLÓGICO DAS FORMAS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DOS CONFLITOS ADMINISTRATIVOS</b> .....	170

5.1 O TEMPO DO E NO DIREITO.....	170
5.2 A PROBLEMÁTICA DO TEMPO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ADJUDICATÓRIA: UMA REFLEXÃO PARA ALÉM DA TENSÃO ENTRE EFICIÊNCIA E EFETIVIDADE.....	182
5.3. O TEMPO KAIROLÓGICO DO CONSENSUALISMO.....	198
<b>6 RE(LEITURA) DA RELAÇÃO ESTADO-CIDADÃO NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS PROPOSTOS PELA CONSENSUALIDADE .....</b>	<b>211</b>
6.1 A CONSENSUALIDADE COMO CHAVE PARA A FUNCIONALIDADE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO .....	211
6.2 UMA PROPOSTA DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL .....	221
6.3 A ONDA CONSENSUAL DE ACESSO AO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO .....	242
6.4 (RE)LEITURA DO PODER E CONTROLE DO ESTADO A PARTIR DA CONSENSUALIDADE .....	257
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>265</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>275</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os desafios intrínsecos à escrita de uma tese, realmente compreendidos e sentidos durante a sua elaboração, demandam um percurso cognitivo não linear, caracterizado por incessantes (re)leituras do objeto de investigação repletas de avanços e retrocessos circunscritos pelo objetivo finalístico de confirmar a validade das hipóteses propostas, mas ciente da sua incompletude, pois, tal como o caminhar civilizatório, a pesquisa é um caminho inacabado em constante (re)construção.

As latentes (re)leituras que emergem diuturnamente da sociedade e do Estado para além de representarem um sentimento de tristeza, ou frustração, decorrente da incompletude dos processos cognitivos em curso, ressaltam a sua essencialidade. Nesse sentido, é do contínuo questionamento, da inquietude diante das respostas incompletas do presente que aflora o desejo de partir em busca de novas compreensões, mesmo ciente da sua (re)construção futura.

A consciência da (re)construção futura desta pesquisa estimulou-me a seguir em frente, aprofundando o estudo do tema no intuito de confirmar as hipóteses no seu Tempo Devido<sup>1</sup>, concretizando um Tempo Kairológico<sup>2</sup>, um Tempo de Criação, desvelado no presente Horizonte Histórico do pesquisador a partir de inúmeras Fusões de Horizontes<sup>3</sup>, mas tranquilo da impossibilidade de uma verdade única ou resposta imutável.

Para tanto, o método teórico de abordagem utilizado foi a Hermenêutica Jurídica, tendo por objetivo analisar e remover as inúmeras camadas de linguagem incidentes sobre a Teoria do Estado, o Direito Administrativo e a matriz operacional,

---

<sup>1</sup> Segundo Marramao, a ideia de Tempo Devido traz consigo uma compreensão que passa pelo diálogo, envolvendo as acepções quantificáveis e de qualidade do Tempo, formando um Tempo Complexo, um Tempo Oportuno. MARRAMAIO, Giacomo. **Kairós**: Apologia del tempo debito. 3. ed. Roma: Laterza, 2005. p. 100/103.

<sup>2</sup> O Tempo Kairológico é formado a partir das *dobras históricas* possíveis graças à existência das memórias do passado e do encontro dialético, entre o Horizonte Histórico presente com o pretérito, concretizando um momento novo, um momento de criação que não advém de um descarte absoluto de tudo o que veio antes, mas da relação dialética entre passado e presente ocorrida em um Tempo Kairológico. MARRAMAIO, Giacomo. **Kairós**: Apologia del tempo debito. 3. ed. Roma: Laterza, 2005.

<sup>3</sup> A Fusão de Horizontes ocorre a partir de um exercício de mediação do intérprete, envolvendo o Horizonte Histórico do texto e o Horizonte Histórico do ser-aí. O intérprete deve buscar a superação dos elementos estranhos, resultantes dos distintos Horizontes Históricos, as denominadas camadas de linguagem. Ao retirar as camadas de linguagem que dificultam a compreensão, poder-se-á resolver a tensão existente entre o Horizonte Histórico do texto e o do leitor, resultando na Fusão de Horizontes que estavam separados pelas camadas de linguagem. Para aprofundar, Ver: Gadamer, Hans-Georg. **Verdade e método**. 10. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

adversarial, vertical e coercitiva, existente entre Administração Pública e cidadãos. Tornando possível a revelação da Consensualidade como matriz de orientação, tanto para o sistema de justiça como para o processo de (re)organização finalístico e operacional da Administração Pública para o tratamento dos conflitos administrativos.

Ainda do ponto de vista metodológico, adotar-se-á uma metodologia procedimental aberta capaz de captar a interação entre as indagações e as (re)construções que irão aflorando, conforme o percurso cognitivo interpenetrante advindo das referências teóricas da doutrina e do conhecimento institucional e empírico do investigador. Revelando novas (re)leituras acerca da Consensualidade como matriz de orientação à Administração Pública e ao sistema de justiça para o tratamento dos conflitos administrativos.

Portanto, o percurso cognitivo para a compreensão da crise envolta ao sistema de justiça brasileiro demanda um olhar atento com relação à expansão dos conflitos administrativos, potencializados pelo período de dupla passagem vivenciado na sociedade contemporânea, fomentado pela globalização e o fluxo instantâneo e constante de comunicações em nível planetário. Circunstâncias que ressaltaram a insuficiência de uma concepção linear e cartesiana dos elementos estruturantes do Estado e do sistema de justiça para regulamentar as relações sociais e institucionais em curso, desde as décadas finais do século XX.

Referidas relações apresentam-se dotadas de alta complexidade, formam sociedades interligadas em termos globais, culminando em uma enigmática interdependência de um mundo glocalizado<sup>4</sup>, no qual os processos de diferenciação ocorrem concomitantes com a uniformização dos estilos de vida e de consumo. A cartografia dos problemas que a modernidade-mundo<sup>5</sup> nos exhibe confirma que, o

---

<sup>4</sup> Terminologia criada por Roland Robertson, em 1980, para designar a interação complexa entre universalismo e particularismo. Ver: ROBERTSON, Roland. *Global Modernities*. London: Sage Publications, 1995. Não obstante a originalidade da terminologia, glocalização, pertencer a Roland Robertson, adota-se, para a presente pesquisa, a concepção atribuída por Marramao que ao analisar a sociedade contemporânea, destaca vivenciarmos uma Babel Global em que o mundo globalizado está unificado pelos fluxos de eventos que o atravessam e os efeitos desses eventos ressoam consoante um mecanismo de reação em cadeia em diversos contextos planetários. Assim, os efeitos na sociedade contemporânea não ficam adstritos ao local, aos limites territoriais do Estado, mas em uma relação recíproca de causa e efeito tornaram-se globais. MARRAMAIO, Giacomo. Pensar Babel. O Universal, o Múltiplo, a Diferença. Tradução de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Dierle José Coelho Nunes. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n. 7, p. 273-287, 2009.

<sup>5</sup> A modernidade-mundo é um conceito cunhado por Marramao para demonstrar o período de dupla passagem em trânsito, cultura e estrutural, da não mais modernidade-nação para a não ainda modernidade-mundo. MARRAMAIO, Giacomo. **Pasaje a occidente**: Filosofía y globalización. Tradução de Heber Cardoso Buenos Aires: Katz, 2006.

percurso cognitivo para entender o aumento quantitativo dos conflitos, é partindo da ideia de que vivemos em um duplo movimento de contaminação e de diferenciação em que o ambiente local e o global inseriram o homem em um contexto novo, um contexto glocal, levando o local para um processo de desterritorialização tal como o global.<sup>6</sup>

A glocalização ao passo que aumenta a complexidade das relações sociais e institucionais demanda uma (re)leitura dos elementos estruturantes do Estado-nação. Ofertando, assim, a possibilidade-necessidade de (re)leituras também nas matrizes estruturantes do direito moderno, em particular, no Direito Administrativo em convergência com a lógica operacional da modernidade-mundo em construção.

As matrizes clássicas do Direito Administrativo Brasileiro, oriundas do século XIX, em conjunção com a soberania estatal condicionaram a formação de uma lógica operacional autoritária e coercitiva no âmbito da Administração Pública, distante de mecanismos consensuais e da colaboração. Tal distanciamento contribuiu significativamente para o crescimento dos conflitos administrativos e a crise no sistema de prestação jurisdicional, essencialmente, adjudicatário.

A necessidade de buscar mecanismos, aptos a auxiliar o sistema de justiça a superar a crise jurisdicional e a escalada da litigiosidade, em especial entre Estado e Sociedade, oferta a possibilidade-necessidade de um percurso cognitivo complexo, comprometido com a (re)organização do: sistema de justiça, direito moderno, Direito Administrativo, elementos estruturantes do Estado e da Administração Pública Brasileira, distanciando-se de uma lógica operacional autoritária e coercitiva, aproximando-se de uma consensual.

Diante de tal perspectiva, emergiu o problema a ser respondido: o período de (re)leituras nos elementos estruturantes do Estado e do direito moderno, configuram um terreno fecundo para a inserção e maturação da Consensualidade como mecanismo de tratamento dos conflitos administrativos? Como internalizar a lógica consensual na Administração Pública Brasileira para reduzir os conflitos administrativos e contribuir no processo de (re)orientação operacional da Administração Pública ?

Para responder aos questionamentos propostos, apresentam-se as seguintes hipóteses: analisar o processo de (re)leitura dos elementos sobre os quais se

---

<sup>6</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Pasaje a occidente**: Filosofia y globalización. Buenos Aires: Katz, 2006. p. 40-41.

moldou o Estado, atentando-se ao processo de desterritorialização e glocalização; estudar a necessidade de (re)organização do Direito Administrativo, em convergência com a (re)leitura dos elementos estruturantes do Estado, distanciando-se das raízes coercitivas e hierárquicas e aproximando-se de matrizes consensuais e compartilhadas; (re)pensar os mecanismos tradicionais de tratamento e a própria concepção do conflito não apenas para contornar a crise envolta à prestação jurisdicional adjudicatória, mas visando ao fomento a uma cultura de colaboração entre o Estado e Sociedade; investigar a importância da observância do Tempo Kairológico dos mecanismos consensuais para: o tratamento dos conflitos administrativos, o sistema de justiça e a redução da litigiosidade entre Administração e cidadãos; estudar, a partir dos recentes mecanismos legislativos: Novo Código de Processo Civil Lei nº 13.105/2015, Nova Lei de Arbitragem nº 13.129/15 e a Lei da Mediação nº 13.140/2015, a importância da atuação institucional das Advocacias de Estado, em particular da Advocacia-Geral da União, no processo de (re)organização da lógica operacional da Administração Pública e do sistema de justiça para o tratamento dos conflitos administrativos.

Por essas razões, o objetivo geral desta pesquisa é investigar o processo de (re)organização da Administração Pública e do sistema de justiça brasileiro, proposto pelos métodos consensuais de tratamento dos conflitos administrativos, tendo em vista o cenário contemporâneo de (re)leituras no: Estado, Sociedade e Direito.

Para tanto, utilizar-se-ão os seguintes objetivos específicos: i) demonstrar o contínuo processo de construção, desconstrução e (re)construção dos elementos estruturantes do Estado; ii) ressaltar a necessidade de um movimento convergente de (re)leitura dos paradigmas do Direito Administrativo e da lógica operacional da Administração Pública em direção à Consensualidade e à colaboração entre Estado e sociedade; iii) investigar a Consensualidade como mecanismo de tratamento dos conflitos administrativos e afirmação do reconhecimento-reconciliação entre Estado e sociedade; iv) explicar a importância de conferir o Tempo Devido, Tempo Kairológico, de maturação dos mecanismos consensuais para o processo de (re)leitura do sistema de justiça e da lógica operacional na Administração Pública; v) identificar a relevância da atuação das Advocacias Públicas no processo de institucionalização da Consensualidade no sistema de justiça e na Administração Pública.

A partir dos objetivos específicos, desenvolver-se-á a temática desta pesquisa, centrando-se na leitura de como os mecanismos não adversariais de tratamento dos



conflitos influenciarão na (re)organização do sistema de justiça e na lógica operacional da Administração Pública Brasileira, partindo de um contexto convergente com as (re)leituras em trânsito nos elementos estruturantes do Estado e do Direito Administrativo.

Portanto, apresenta-se como um estudo político, sociológico e jurídico, comprometido em analisar os efeitos da Consensualidade no processo de (re)configuração da relação existente entre Administração e sociedade diante dos litígios administrativos, colaborando no percurso de transição de um tratamento adversarial e coercitivo para um consensual.

A justificativa desta pesquisa encontra guarida nas contínuas (re)leituras nos elementos estruturantes do Estado-nação, os quais evidenciam o processo de desterritorialização das relações sociais e institucionais em um ambiente dinâmico materializado por meio da instantaneidade dos meios virtuais de comunicação.

A atualidade líquida, fluível e volátil contribui para a formação de um cenário de transição marcado por profundas incertezas relacionadas às estruturas, funções e o espaço a ser ocupado pelo Estado Contemporâneo<sup>7</sup>, incertezas que contribuem para o aumento da litigiosidade e dos conflitos envolvendo Administração e sociedade.

Diante dessa conjuntura líquida em percurso, torna-se possível conferir ao processo de redistribuição e realocação de poderes, um forte potencial de desconstrução e reconstrução, relativamente rápido, dos núcleos de Poder e de controle do corpo social, circunstâncias que exigem constantes (re)leituras não apenas dos mecanismos de gerenciamento da crise jurisdicional, mas também da própria lógica operacional, hierárquica e adversarial, existente entre Estado e sociedade. Justificando, desse modo, o estudo do Consensualismo no processo de (re)organização do sistema de justiça e da relação Administração Pública e cidadão.

Traçadas as premissas iniciais, passa-se a discorrer acerca dos aspectos morfológicos e os conteúdos desenvolvidos. Estruturalmente, a tese foi dividida em cinco capítulos. No capítulo inaugural, composto por quatro subitens abordar-se-á, inicialmente, o percurso de (re)leituras da identidade e dos elementos estruturantes do Estado diante do período de dupla passagem vivenciado.

O processo de (re)leitura da identidade do Estado contemporâneo demanda a compreensão das alterações em curso e da globalização como fenômenos múltiplos,

---

<sup>7</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. 1. ed. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 135-137.

constituídos por diversos processos: culturais, jurídicos, sociais, políticos e econômicos. Por essas razões, o percurso de desmontagem ou erosão do Estado e sua (re)montagem na modernidade-mundo ocorre em um cenário marcado pela complexidade e universalidade, resultante das relações sociais e institucionais vivenciadas. Justificando a utilização de um recorte de transdisciplinaridade capaz de contextualizar, globalizar, problematizar e relacionar os acontecimentos por meio de um processo de constante e mútuas (re)organizações.

Portanto, a compreensão do processo de erosão e a (re)organização do Estado passa pelo estudo complexo e transdisciplinar, tanto da passagem estrutural como cultural em curso, temas abordados no segundo subitem. Segundo Marramao, estar-se-á vivenciando um período de dupla passagem, cultural e estrutural, da não mais modernidade-nação para a não ainda modernidade-mundo e, como todo processo de transição, a dupla passagem demanda reflexões substanciais acerca dos paradigmas vigentes.<sup>8</sup>

Para além das reflexões acerca dos paradigmas estruturantes do Estado, requer-se uma análise cuidadosa acerca da fluidez e da volatilidade do poder político na modernidade-mundo, assunto abordado no terceiro subitem, tendo em vista o emergir, já no final do século XX, de um *soft power*, consolidando-se como a nova forma de controle e poder sobre a sociedade em concorrência com a força coercitiva, decorrente da autoridade e soberania estatal.

A sutilidade dos novos mecanismos de controle e poder da sociedade emergem a partir de uma sociedade contemporânea construída com base em um modelo de cultura consumista, envolvente e sedutor. Esse modelo é utilizado pelos detentores do poder político, econômico e midiático para conferir uma nova face ao decadente, mas não desnecessário, Estado Soberano, uma face mais sedutora e sutil, perfectibilizando o *mite monstro* da contemporaneidade.<sup>9</sup>

Após, adentrar-se-á no último subitem do capítulo inaugural, ciente de que o cenário glocalizado, caracterizado pela multiplicidade de centros de poder, cujos mecanismos de sedução oriundos do *soft power* disputam e ocupam os espaços de poder político lapidados a partir da concepção soberana, reafirmam as profundas transformações que afetam o Estado e a sociedade, criando um espaço fértil para

---

<sup>8</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Pasaje a occidente**: Filosofia y globalización. Buenos Aires: Katz, 2006.

<sup>9</sup> RAFAELLE, Simone. Il Mostro Mite. Milano: Garzanti, 2008. In: MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 78.

repensar as relações jurídicas e a lógica operacional envolvendo Administração Pública e sociedade.

O segundo capítulo, ciente da possibilidade-necessidade de (re)organização da lógica operacional da Administração Pública, foi dividido em quatro subitens. No primeiro, propõe-se uma (re)leitura das matrizes estruturantes do direito moderno, com ênfase ao monismo jurídico.

Partindo de um recorte transversal e interdisciplinar, analisar-se-á as transformações nos conceitos estruturantes da modernidade jurídica em convergência com as transformações em curso no Estado e na sociedade. O (re)desenho do Direito, na atualidade, não é um processo isolado, pelo contrário, ocorre convergente com as modificações em curso na sociedade e no Estado.

Por essa razão, a compreensão do Direito na modernidade deve partir dessa conjuntura interpenetrante e temporal entre esses três elementos os quais tornaram possível desenvolver e solidificar os conceitos-chave do direito moderno, a saber: universalismo, racionalidade, abstração, subjetivismo e cientificismo, porém, tal como o Estado e a sociedade não são perpétuos, demandando constantes (re)leituras, consoante o caminhar civilizatório.<sup>10</sup>

A necessidade de (re)desenhar a estrutura normativa e a lógica operacional do direito moderno, reconhecendo a diversidade de fontes normativas, resulta da observância de um cenário contemporâneo, no qual os critérios tradicionais de normatividade, lapidados em torno do poder político e da soberania do Estado, restam insuficientes para descrever o fenômeno jurídico gradualmente complexo e com efeitos não adstritos às barreiras territoriais.

A demanda por uma nova lógica operacional e estrutural do Direito revela que a concepção monolítica e piramidal do passado paulatinamente dá lugar a uma organização mais complexa, fundada a partir do pluralismo e da diversidade, implicando o recurso a dispositivos flexíveis de coordenação e de harmonização<sup>11</sup>. Circunstâncias que transbordam a seara normativa interpenetrando na estrutura administrativa e na lógica operacional da Administração Pública, confirmando a inter-

---

<sup>10</sup> ARNAUD, Andre-Jean. **O direito entre a modernidade e globalização**. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 208.

<sup>11</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 163.

relação existente entre Direito, sociedade e Estado, demandando (re)visitar os conceitos estruturantes do Direito Administrativo Brasileiro.

Portanto, no segundo subitem, estudar-se-á o processo de (re)organização do Direito Administrativo Brasileiro a partir da sua constitucionalização, para tanto far-se-á, inicialmente, uma remissiva histórica dos conceitos estruturantes do Direito Administrativo para melhor compreensão das alterações em curso e projeção do futuro.

Ao revisitar, rapidamente, os traços históricos do Direito Administrativo no Brasil, observar-se-á que a estrutura jusadministrativa pátria lapidou-se influenciada pelo Direito Administrativo Francês, no qual o distanciamento, autoritarismo e verticalidade das relações entre Estado e sociedade conjugados à concentração do poder juspolítico nas mãos do Estado materializavam os conceitos nucleares do Estado Liberal. Portanto, foi partindo das premissas jusadministrativas francesas que o Direito Administrativo Brasileiro estruturou-se, importando conceitos jurídicos moldados de forma convergente e interpenetrante com os conceitos estruturantes do Estado Liberal vigentes durante o início do século XIX.

Os traços autoritários presentes no Direito Administrativo, desde o seu nascedouro na Europa, há mais de dois séculos, e no Brasil a partir da segunda metade do século XIX, passam por contínuas (re)leituras. Discorrendo a respeito, Chevallier destaca, as mutações ou a evolução do Direito Administrativo são influenciadas pelo período de passagem perceptível nas relações sociais, no Estado e no Direito. O simbolismo resultante dos conceitos nucleares do Estado Liberal, o Liberalismo, o Autoritarismo, influentes quando da construção do Direito Administrativo, fomentando a dicotomia público-privado, mostram-se distantes dos conceitos-cerne da modernidade-mundo que caminha em direção à desmitificação do simbologismo conferido ao Estado Liberal, seu autoritarismo, demandando revisitar os conceitos jusadministrativos moldados em decorrência de uma lógica estrutural liberal em desconstrução.<sup>12</sup>

O Direito Administrativo que, no seu alvorecer, moldou-se consoante os dogmas de legalidade estrita, do autoritarismo e do liberalismo individual, já durante o século XX, em especial após a inserção dos Direitos Sociais, foi compelido a iniciar um percurso de (re)organização estrutural e conceitual. Finalisticamente

---

<sup>12</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009.

comprometido em tornar mais eficiente a atuação da Administração Pública na tarefa constitucional de materializar os Direitos Sociais, necessitando uma (re)organização jusadministrativa a iniciar pelo controle da atividade administrativa e a busca pela eficiência e finalizar com a concretização de uma Boa Administração Pública.<sup>13</sup>

O Direito Fundamental à Boa Administração Pública é o tema do terceiro subitem, dado que a (re)configuração do referencial normativo do Direito Administrativo à medida que circunscreveu a ação pública à observância da Constituição, determinou que a Administração Pública, mesmo diante da ausência formal de lei infraconstitucional, devesse agir para fins de concretizar os Direitos Fundamentais.<sup>14</sup>

Diante de um cenário no qual a Administração Pública e o Direito Administrativo constitucionalizam-se, o Direito Fundamental à Boa Administração Pública emerge como princípio norteador do agir administrativo. Parafraseando Juarez Freitas, estar-se-á diante da concretização do Direito Fundamental à Boa Administração Pública quando se perfectibiliza no plano material uma Administração Pública eficiente, cumpridora de suas obrigações normativas constitucionais com eficiência, transparência, imparcialidade e participação do corpo social.<sup>15</sup>

Na medida em que o Direito contribuiu para o avanço da atuação administrativa estatal na tarefa de conferir efetividade aos Direitos Fundamentais, necessita-se, também, de um movimento concomitante e convergente incidente sobre a lógica operacional e estrutural da Administração Pública Brasileira, tendo por objetivo afastar-se dos dogmas autoritários e dicotômicos e caminhar em direção a uma lógica operacional e estrutural participativa, dinâmica e consensual, assunto abordado no quarto subitem.

Ao compreender que o percurso em direção a uma Administração Pública eficiente não se restringe à análise dos custos operacionais de um serviço público, mas aquela que efetivamente busca a melhor maneira para executar a sua missão

---

<sup>13</sup> MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Direito administrativo, Direitos Fundamentais e regime Jurídico-administrativo**: a Reconstrução dos seus fundamentos à luz do Estado Democrático de Direto, p. 16. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=11b631b33a9e4b22>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

<sup>14</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar. v.1. n. 236. p. 50-53, 2004. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/79066/1/concepcao\\_pos\\_positivista\\_aragao.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/79066/1/concepcao_pos_positivista_aragao.pdf)>. Acesso em 15 abr. 2017.

<sup>15</sup> FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública e o Direito Administrativo Brasileiro do século XXI**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<http://direitoadministrativoemdebate.wordpress.com>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

constitucional. Oferta-se, desse modo, a possibilidade-necessidade para a adoção desse raciocínio também para o tratamento dos conflitos administrativos. Por conseguinte, uma Administração eficiente e ética tem o compromisso de restaurar os Direitos por ela lesados, buscando alternativas para tratar os conflitos de forma eficaz e construtiva, comprometida em restaurar os canais de diálogo estremecidos pelos conflitos.

Portanto, o terceiro capítulo propõe uma (re)leitura dos conflitos administrativos a partir da Consensualidade, para tanto está dividido em três subitens. No primeiro, analisar-se-á a cartografia dos conflitos contemporâneos moldados pela globalização. O percurso cognitivo inicia destacando o acentuado processo de interação social, cultural e institucional, desenvolvido a partir dos avanços nos meios tecnológicos de comunicação virtual, conferindo uma nova cartografia para as relações sociais e institucionais, formando um novo contexto temporal e territorial, e, por consequência, uma nova cartografia aos conflitos.

A cartografia contemporânea dos conflitos mostra-se gradativamente complexa, demandando mecanismos de tratamento dos conflitos não circunscritos ao binômio vencedor/vencido ou à sistemática adversarial. Torna-se essencial percorrer o caminho em direção aos mecanismos consensuais; para tanto, requer-se um prévio processo de aproximação, um reconhecimento-reconciliação entre Estado e sociedade.

O reconhecimento-reconciliação entre Estado e sociedade, ciente do movimento duplo de contaminação e diferenciação em que o diálogo e o reconhecimento servem não apenas para organizar as relações entre os Estados no plano internacional, mas também para (re)organizar as relações e os conflitos administrativos existentes entre Administração Pública e a sociedade é o conteúdo abordado no segundo subitem.

Ao propor um reconhecimento-reconciliação entre Estado e cidadão<sup>16</sup>, concebido como o reconhecimento ocorrido após uma situação inicial de conflito entre as partes, busca-se formar uma nova realidade cognitiva em que cada uma das partes envolvidas no conflito passe a reconhecer, de forma mútua e isonômica, o outro.

---

<sup>16</sup> Cumpre esclarecer, o conceito de reconhecimento-reconciliação, desenvolvido por Paul Ricoeur, ao ter no seu cerne os pressupostos da alteridade, do reconhecimento mútuo e do diálogo para a superação de uma situação pretérita de tensão, apresenta-se como um mecanismo possível para o gerenciamento dos conflitos envolvendo Estado e seus cidadãos no cenário interno, em que pese, usualmente utilizado para regulamentar as relações entre Estados no plano do Direito Internacional.

Ofertando a possibilidade de superar a cultura da negação e do conflito, relativizando a hierarquização e o distanciamento impregnado nas relações envolvendo Administração Pública e cidadãos.

O último item do terceiro capítulo tem a finalidade de propor uma (re)leitura, tanto do espaço como da forma jurisdicional, monopolizada e adjudicatória, utilizada pelo Estado para o tratamento dos complexos conflitos contemporâneos, em particular os conflitos administrativos. Direcionando para um sistema de justiça e, por consequência, um sistema de prestação jurisdicional mais cooperativo e consensual, convergente com os anseios da modernidade-mundo em construção.

Inaugurando o penúltimo capítulo, ciente da complexidade envolta ao percurso em direção à construção e consolidação das formas consensuais de tratamento dos conflitos administrativos, demandando a transposição de barreiras: jurídicas, políticas, econômicas, institucionais e culturais, destacar-se-á o fator temporal necessário para a maturação e cristalização das práticas consensuais de tratamentos dos conflitos, sendo este o objeto de análise do quarto capítulo estruturado em três subitens.

No primeiro estudar-se-á a relação existente entre o Tempo e o Direito, pois o Direito e o Tempo sempre mantiveram uma relação estreita, a natureza de transposição temporal presente na normatividade, como instrumento de controle da sociedade e sedimentação de práticas sociais, evidencia o objetivo finalístico do Direito de proteger as tradições e antecipar o por-vir.

A preocupação de Ost em relação à dialética que deve existir entre o Tempo Social e o Direito, para evitar a destemporalização deste, mostra-se latente no Tempo Presente *desligado*, com reduzido nexos para com o Tempo Passado, com a tradição e as memórias jurídicas e sociais pretéritas, visto que o que importa é apenas o Tempo Atual, o Tempo Efêmero e Imediato <sup>17</sup>.

Tais circunstâncias influenciam de forma decisiva no processo de (re)estruturação do sistema de justiça, resultando em reformas normativas comprometidas com a efemeridade do Tempo Presente, despreocupadas, ou pouco preocupadas, com o processo de compreensão histórico do Direito e das causas que contribuíram para a contemporânea crise no sistema de justiça brasileiro, assunto abordado no segundo item.

---

<sup>17</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005.

Vivencia-se uma busca em tentar compatibilizar a *fórceps* o Tempo do Direito, do processo e da justiça, ao Tempo Instantâneo da Economia. Para tanto, modela-se o sistema de justiça alinhando-o à necessidade de maximizar as riquezas e dar vazão ao fluxo crescente de demandas sociais. Resultado, cria-se um conjunto de reformas comprometidas com a eficiência que acabou por colonizar o Tempo da Justiça, Diferido e Histórico, ao Tempo Instantâneo da Economia.

Em que pese a válida preocupação com a rapidez e os custos da demanda para a compreensão da crise jurisdicional, deve-se buscar mecanismos capazes de congrega a tensão existente entre o Tempo Presente e o Tempo Passado, os anseios imediatistas e de consumo e as memórias sociais e jurídicas construídas, durante o processo de maturação do caminhar civilizatório, capazes de ofertar um campo de compreensão histórico e complexo acerca da natureza dos conflitos, dos pilares históricos e normativos do sistema de justiça, deve-se buscar o Tempo Kairológico de maturação dos métodos consensuais de tratamento dos conflitos, esse é o compromisso do terceiro item.

A sedimentação de uma cultura do consenso não é um processo linear, cartesiano, pelo contrário, é marcado por avanços, pausas e até retrocessos; portanto, não deve ser pensado em termos essencialmente cronológicos. Para além do Tempo Cronológico, demanda um Tempo de Maturação, de criação, de sedimentação, um Tempo Devido não calculável ou quantificável previamente, enfim, um Tempo Kairológico.

Ciente do contemporâneo percurso do Estado Brasileiro em direção ao fomento dos métodos consensuais de tratamento dos conflitos e da necessidade de conferir o Tempo Kairológico para o processo de (re)organização não apenas do sistema de justiça, mas da cultura do litígio existente entre Administração e administrados, o último capítulo propõe uma (re)organização da relação Estado-cidadão a partir da Consensualidade, para tanto foi dividido em quatro itens.

No primeiro, estudar-se-á a necessidade de alteração na lógica operacional e na funcionalidade do Estado contemporâneo, tendo na Consensualidade, moldada a partir da de uma lógica voltada para a colaboração e o diálogo entre Estado e sociedade, a chave para a funcionalidade do Estado e sua (re)organização operacional e finalística diante dos conflitos administrativos.

O percurso de expansão do Consensualismo no Estado e na Administração Pública estimula o processo de consensualização endógeno e exógeno à estrutura da



Administração Pública, delineando traços iniciais de mecanismos consensuais capazes de captar e fomentar os inúmeros movimentos institucionais, públicos ou privados, convergentes com a necessidade de (re)organização da lógica estrutural e operacional do ente público para o tratamento dos conflitos administrativos.

Nesse percurso, a atuação das Advocacias Públicas, instituições técnico-jurídicas pertencentes às estruturas do Estado, todavia dotadas de independência técnica, mostra-se essencial não apenas para o tratamento dos conflitos administrativos, contribuindo para a efetividade do sistema de justiça pátrio, como também para a expansão e consolidação de uma Administração Pública consensualizada, capaz de tratar seus conflitos mediante uma lógica cooperativa e não rivalizada, conforme será analisado no segundo subitem com ênfase à atuação da Advocacia-Geral da União.

A institucionalização dos mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos administrativos, a partir das Advocacias de Estado, emerge como pedra angular para o fomento à cultura do diálogo entre Administração Pública e cidadão, fator decisivo para a melhoria do sistema de justiça brasileiro, diante da contemporânea onda de acesso à justiça influenciada pelos ventos da Consensualidade.

Referida onda consensual de acesso ao sistema de justiça é tratada no terceiro item, pois as positivações recentes nas Leis de Arbitragem, Mediação e Novo Código de Processo Civil materializam um importante marco normativo no sistema de justiça brasileiro, consolidando o processo de incorporação jurídico dos mecanismos consensuais de tratamento dos litígios.

Os mecanismos consensuais ao passo que confirmam a onda da Consensualidade, no acesso ao sistema de justiça, representam uma das múltiplas faces decorrentes do processo de (re)organização vivenciado pelo Estado contemporâneo, demandando constante (re)leituras dos inúmeros mecanismos, normativos ou não, de poder e controle da sociedade pelo Estado.

(Re)leituras analisadas no subitem final desta pesquisa, as quais atentando-se ao contínuo dançar das máscaras de poder, durante o percurso de (re)organização operacional e estrutural do Estado, para além de um instrumento de definição autoritária ou sedutor. Deve-se buscar mecanismos de composição dos interesses públicos e privados, atentos aos contrapoderes capazes de auxiliar no processo de construção de um sistema de colaboração entre Estado e sociedade civil.

Por essas razões, os reflexos patológicos decorrentes da relação autoritária ou sedutora entre Estado-sociedade demandam Tempo, Cronológico e Kairológico, para serem absorvidos e (re)pensados pelas contemporâneas (re)organizações jusadministrativas em permanente quadro mutacional. Mutabilidade que atualmente caminha em direção ao fortalecimento da liberdade e da cooperação entre Estado e cidadão, demandando uma nova (re)leitura dos elementos de poder e controle do Estado a partir de mecanismos consensuais, aptos a garantir a participação dos interessados não apenas no tratamento dos conflitos, mas, essencialmente, na (re)orientação do agir administrativo.<sup>18</sup>

O processo de consensualização da Administração Pública e do sistema de justiça, a partir da inserção dos mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos e fomentados pelas políticas de gestão operacional dos conflitos administrativos adotadas pelas Advocacias de Estado, apresenta-se como uma proposta viável para colaborar no processo de (re)leitura da lógica operacional, adversarial e hierárquica, da Administração, aproximando-se de uma lógica consensual e cooperativa para o tratamento dos conflitos administrativos.

Essa é a abordagem a realizar-se.

---

<sup>18</sup> PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 1996. p.133 ss.

## 2 O PERCURSO DA IDENTIDADE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO: AS NOVAS MÁSCARAS DE CONTROLE E PODER

*La strategia dela seduzione appare così infinitamente più efficace dela logica dela sanzione. La spiralle dell'irretimento più egeminica del vincolo dell'autorità.*<sup>19</sup>

### 2.10 PERCURSO DA IDENTIDADE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO EM UM CONTEXTO GLOBALIZADO

A sociedade contemporânea, moldada pelo fluxo instantâneo de comunicações em nível planetário, é resultante de um contínuo e longo processo de associação civilizatória iniciado nas sociedades tribais e marcado pelo constante processo de construção, desconstrução e reconstrução dos mecanismos de controle e das relações de poder existentes no corpo social<sup>20</sup>. Ciente desse cenário, já no alvorecer do caminhar civilizatório, com o tribalismo, observou-se a existência de estruturas de poder e controle do corpo social centradas em fundamentos místicos e na necessidade biológica de preservação da espécie.

O recurso a justificativas divinas e à necessidade de proteção em face do externo, ou desconhecido, era capaz de conferir uma dupla sensação de proteção à tribo: uma, volta ao interior, coibindo o desejo dos seus integrantes em buscar o conhecimento fora dos limites territoriais; e, a outra, para o exterior mantendo uma distância entre o interno, ocultado, e o seu observador externo, gerando uma sensação de intocabilidade e de proibição.<sup>21</sup>

Referida sensação de proteção é representada, metaforicamente, por Canetti, por meio dos efeitos resultantes da utilização de máscaras pelos interlocutores. A máscara é como uma fronteira impenetrável detendo o poder de fazer com que tanto o observador quanto o observado permaneçam onde estão, materializando uma rigidez da forma, potencializada pelo fato de que ela não se modifica em decorrência da proximidade física, conferindo um caráter proibitivo, de temor e de intocabilidade.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Control il potere**. Filosofia e scrittura. Milano: Bompiani, 2011. p. 135.

<sup>20</sup> CANETTI, Elias. **Massa e poder**. Tradução de Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p.16-17.

<sup>21</sup> RESTA, Eligio. **Percursos da identidade**: uma abordagem jusfilosófica. Tradução de Doglas Cesar Lucas. Ijuí: Unijui, 2014. p. 33.

<sup>22</sup> CANETTI, Elias. **Massa e poder**. Tradução de Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 375.

A proteção artificial, extraída pela utilização da máscara, tem o poder não apenas de *esconder* a identidade interna, mas também fazer com que o externo tema desvelar o que existe atrás dela, construindo uma separação carregada de um conteúdo perigoso não cognoscível, com o qual não é possível estabelecer uma relação familiar. Enfim, a imutabilidade conduz a uma leitura do medo e da aversão ao distinto.<sup>23</sup>

O percurso civilizatório desde seus primórdios até a contemporaneidade foi influenciado por esse jogo de aproximação e distanciamento dos povos e suas culturas. Com efeito, a utilização de máscaras como artifícios para a proteção da identidade perante o desconhecido e a relativização do temor em ser tocado pelo outro contribuiu para a construção, desconstrução e reconstrução de novas identidades e estruturas de poder moldadas pela conjugação de elementos cognoscíveis, como também pelo medo em relação ao desconhecido.<sup>24</sup>

O dançar das máscaras utilizado desde as associações coletivas primitivas, tendo por objetivo a manutenção das estruturas de poder, mesmo diante de momentos de desconstrução e reconstrução dos mecanismos de gerenciamento e controle do corpo social. Mantiveram-se, assim, presentes nas civilizações antigas passando pela Idade média e modernidade, até chegar à contemporaneidade, ganhando novas formas, consoante as particularidades-necessidades temporais vivenciadas.

Nesse contexto, Avelãs destaca a utilização do ente político estatal para a consolidação dos fins capitalistas, lembra que os objetivos capitalistas sempre se mantiveram presentes no núcleo estruturante do Estado, desde sua concepção até os dias atuais; todavia, são constantemente ocultados ou disfarçados pelas máscaras vestidas pelo Estado.

Enfatiza que, mesmo durante o advento do Estado Social, quando, por decorrência das movimentações sociais e do fluxo de poder que eclodiu durante o século XX, tornou-se necessário, para a manutenção do controle e do poder sobre o corpo social, inserir a atividade econômica na seara da atividade política, circunstância que conduziu o Estado Capitalista a buscar uma nova máscara, de um Estado Econômico e de Bem-Estar Social para evitar uma ruptura<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> CANETTI, Elias. **Massa e poder**. Tradução de Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 376.

<sup>24</sup> RESTA, Eligio. **Percursos da identidade**: uma abordagem jusfilosófica. Tradução de Doglas Cesar Lucas. Ijuí: UNIJUÍ, 2014. p. 34-35.

<sup>25</sup> NUNES, A. J. Avelãs. **O estado capitalista e as suas máscaras**. Lumen Juris, 2013. p. 56.

O dançar constante das máscaras do Estado, narrado por Avelãs, manifesta-se novamente no final do século XX; mas, dessa vez, potencializado pelos reflexos decorrentes do processo de globalização, que conduziu a movimentações de poder gradualmente mais dinâmicas, acelerando o processo de (re)configuração do Estado.

Por essa razão, os últimos anos são férteis no processo do dançar das máscaras, tanto que a máscara do Estado Regulador, ou Estado  *fingidor* , utilizada para  *justificar*  a não intervenção na Economia e na seara financeira pelos Estados, logo teve que ser substituída pela do Estado Garantidor, tendo em vista a crise global iniciada em 2008<sup>26</sup>.

O Estado Garantidor contemporâneo é a evolução do Estado Liberal, pois, além de permitir a liberdade de circulação e exploração financeira e econômica, em termos globais, o Estado é utilizado como garantidor do sistema econômico e financeiro, culminando em um capitalismo sem riscos ou falências. Por conseguinte, o objetivo essencial do Estado Garantidor não é a prestação do serviço público, ou o interesse público, mas, sim, o lucro das empresas que prestam serviços públicos privatizados.<sup>27</sup>

A crítica de Avelãs às máscaras, utilizadas pelo Estado para ocultar sua verdadeira identidade, demonstra que a proteção artificial ou o ocultamento oriundo da utilização das máscaras têm o poder não apenas de  *esconder*  a verdadeira identidade, ou finalidade, mas também fazer com que o observador tema desvelar o que existe atrás da máscara. Desse modo, construindo uma separação carregada de conteúdo perigoso, não cognoscível, com o qual não é possível estabelecer uma relação familiar, por decorrência, difícil de ser criticável e compreendido.

Portanto, a abordagem acerca da identidade do Estado contemporâneo, partindo de uma leitura atenta à influência da aversão ao desconhecido ou do ocultamento da identidade resultante da utilização de máscaras, auxilia na compreensão do processo contínuo de montagem, desmontagem e remontagem do Estado na era global, em particular a mutabilidade dos seus elementos estruturantes e do fluxo de poder no atual contexto globalizado.

É exatamente o contexto globalizado e os efeitos do processo de globalização, iniciado nas últimas décadas do século XX, que demandam um olhar mais profundo em relação ao processo de erosão e transição vivenciado pelo Estado, não visto apenas como uma máscara, colocada e recolocada consoante a necessidade de

---

<sup>26</sup> NUNES, A. J. Avelãs. **O estado capitalista e as suas máscaras**. Lumen Juris, 2013. p. 225.

<sup>27</sup> NUNES, A. J. Avelãs. **O estado capitalista e as suas máscaras**. Lumen Juris, 2013. p. 262.

gerenciamento das estruturas de poder, mas como um fator que poderá conduzir a mudanças estruturais e culturais profundas capazes de alterar a finalidade, o espaço e a forma de agir do ente público com a sociedade.

Ciente de que o processo de transição vivenciado não representa um fenômeno inédito, pelo contrário, personifica o processo cambiante do percurso civilizatório e do próprio Estado, importa uma rápida remissiva histórica acerca dos fatores pretéritos influentes ao processo de formação do Estado, para uma melhor compreensão das modificações presentes e percepção do futuro.

Ao iniciar a remissiva histórica, observa-se, dentre outros fatores, que a fragmentação política e territorial presente durante a Idade média contribuiu para o desenvolvimento do sistema de produção feudal, expandindo-se por toda a Europa. Referido sistema de produção, estruturou-se a partir de uma aristocracia militar que se apossava do território e de sua população, obrigando-os a cultivar a terra para si e para o senhor feudal, o qual concentrava o poder econômico, político, militar, jurídico e ideológico em relação ao seu feudo<sup>28</sup>. A sociedade medieval e suas estruturas de poder e controle, resumidamente, caracterizavam-se pela grande fragmentação do poder, instabilidade: política, econômica e social, além de uma estrutura social marcada por hierarquias e relações de dependência pessoal e privilégios.<sup>29</sup>

Com o passar dos séculos e o desenvolvimento das relações de intercâmbio mercantil, fomentadas pela produção de mercadorias não apenas destinadas para o autoconsumo, impulsionou-se o processo de expansão do comércio artesanal e manufatureiro. Referido processo deu origem a um novo modelo econômico, materializando a coexistência de dois modelos de produção antagônicos, o feudal que começava a apresentar sinais de falência e o surgimento do modelo capitalista, para o qual a posição na sociedade não decorria, essencialmente, de uma origem social, mas do poder econômico.<sup>30</sup>

O fomento ao comércio e o modelo de produção manufatureiro possibilitaram o emergir de grandes cidades urbanas e a necessidade de desenvolver a concepção de autoridade única exercida dentro de certos limites territoriais, fatores essenciais

---

<sup>28</sup> BOLZAN de Moraes, José Luis. STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 23.

<sup>29</sup> BOLZAN de Moraes, José Luis. STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 24.

<sup>30</sup> BOLZAN de Moraes, José Luis. STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 26.

para o processo de fecundação dos alicerces para uma futura consolidação do conceito de soberania. A soberania, portanto, não é uma inovação surgida apenas com o advento do Estado, quando da modernidade, já durante o regime feudal, com o apogeu das cidades urbanas e a conseqüente ascensão do comércio e da burguesia, as bases da soberania como elemento estruturante do Estado começaram a ser forjadas dentro do seio do medievo.<sup>31</sup>

A expansão do comércio a lugares distantes dos limites territoriais das aglomerações urbanas, conjugado ao crescimento das cidades foram fundamentais para o surgimento dos elementos que futuramente consolidaram a estrutura do Estado. Por essas razões, desde os meados do século XVI os elementos envolvidos na formação da unidade nacional, começaram a ser moldados acompanhando o desenvolvimento do sistema de produção futuramente utilizado para a construção de uma unidade nacional, inicialmente em torno do poder soberano do monarca, *legitimado* pelo poder divino e, após, já no século XVII, pela soberania estatal, sedimentada em um poder decorrente da liberdade, igualdade e racionalidade do homem, conforme se observa da passagem abaixo:

La analise de la economía politica de la territorialidad urbana en la Baja Edad Media, contiene tendencias dinámicas para la produccion de capacidades modernas, como la autoridad secular, las formas de gobierno y la territorialidad.<sup>32</sup>

A legitimidade e o poder soberano, originariamente conferidos ao monarca, fez com que o nível de complexidade na Idade média fosse baixo, pois as estruturas e os poderes constituídos tiravam sua *legitimidade* de fatores extra-humanos, da orientação divina, tanto no ato de criação como no de destruição e manutenção das estruturas e organizações da sociedade. Exatamente por isso, a *visão de mundo* da época refletia uma estrutura social em que a segurança necessária para o convívio societário constituía-se de paradigmas divinos, portanto, impostos como indispensáveis ante ao instável convívio dos homens.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridade y derechos** – de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Katz Editores, 2010, p. 49.

<sup>32</sup> SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridade y derechos** – de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Katz Editores, 2010. p. 51.

<sup>33</sup> LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 186.

Apenas durante a Baixa Idade média, os mecanismos de controle e legitimidade perante o corpo social, sedimentados em paradigmas divinos, começaram a ser questionados. Conduzindo, já no final do século XVIII, para revoluções intrinsecamente ligadas aos paradigmas da racionalidade, liberdade e igualdade entre os homens, elementos que possibilitaram a emergência do ente público lapidado a partir dos pilares da soberania, do povo e do território.

O emergir do Estado e a transição da Idade média para a moderna foi possível pelo desenvolvimentos das capacidades do ente público ou dos seus elementos estruturantes, ainda durante o medievo. Desse modo, a concepção de povo, território e soberania encontraram um ambiente fecundo para se desenvolverem, tornando possível a construção estrutural do Estado nos moldes conhecidos desde a sua emergência na modernidade.

A maturação de características de períodos futuros durante tempos pretéritos foi objeto de estudo realizado por Sassen, na obra intitulada: *Territorio, autoridad y derechos – de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, na qual destaca que as capacidades inseridas na sociedade, construídas pelo processo coletivo através dos tempos, englobam tanto os setores informais quanto os formais presentes em períodos pretéritos, os quais continuam a fazer-se sentir em momentos posteriores do percurso evolutivo da civilização<sup>34</sup>, conforme se observa da citação abaixo:

En la historia, lo 'nuevo' rara vez surge 'ex nihilo'. Más bien, se encuentra profundamente imbricado en el pasado, sobre todo mediante la histéresis y, como se verá más adelante, mediante una dinámica de inflexión que impide ver con claridad los vínculos con el pasado. Lo nuevo es más complejo, está más condicionado y tiene un linaje más antiguo de lo que nos don a entender las nuevas instituciones globales con su grandiosidad y sus capacidades para globalizar.<sup>35</sup>

Entretanto, a autora destaca a ocorrência de momentos históricos que marcam as transições ou mudanças de sentido no percurso civilizatório, denominando-os de pontos de inflexão. Referidos pontos consideram não só as capacidades que

---

<sup>34</sup> SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos** – de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Katz Editores, 2010.

<sup>35</sup> SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos** – de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Katz Editores, 2010. p. 21.



prevaleceram, como também as que ainda não prevaleceram, mas que já influenciam no processo de formação de uma nova conjuntura sociopolítica<sup>36</sup>.

A partir da análise das capacidades, pode-se afirmar que as transformações não necessariamente implicam a eliminação, em absoluto, das capacidades anteriores, pelo contrário:

Las capacidades y los puntos de inflexión son categorías mediadoras que se prestan para captar, o deducir, esa característica de las transformaciones fundacionales, pues desarticulan el todo en una serie de capacidades, algunas de las cuales mueren con la caída del orden anterior y otras no.<sup>37</sup>

Portanto, ao realizar uma leitura das transformações da sociedade contemporânea e do processo de erosão das estruturas fundantes do Estado-nação, deve-se ter a clareza e a compreensão de que a globalização e seus múltiplos efeitos nos elementos estruturantes do Estado não decorrem de um processo evolutivo totalmente alheio à atuação do Estado ou imposto de forma vertical.

Os Estados e os governos, com ênfase para os governos das grandes potências, não são testemunhas passivas da globalização, pelo contrário, são eles que contribuem para a sua promoção e difusão<sup>38</sup>. O global teve e tem o fomento de suas capacidades desenvolvidas no próprio seio do Estado Nacional, pois o processo de desnacionalização tanto dos marcos jurídicos como institucionais, pelo qual passou o Estado Nacional, no final da década de 80, iniciou o desenvolvimento das capacidades da globalização e das relações humanas e institucionais em níveis globais. Por consequência, o global não pode ser visto como decorrência de um processo vertical de imposição sobre o Estado Nacional ou como um simples rompimento de paradigmas sem a observância das particularidades do nacional.<sup>39</sup>

O processo de construção, desconstrução e reconstrução da identidade, dos elementos estruturantes e da finalidade do Estado contemporâneo é influenciado pelas tensões decorrentes das disputas de poder e controle ocorridas não mais apenas no âmbito interno do Estado-nação, visto que, a cada dia, o processo de

<sup>36</sup> SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos** – de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Katz Editores, 2010. p. 28-29.

<sup>37</sup> SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos** – de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Katz Editores, 2010. p. 31.

<sup>38</sup> ZOLO, Danilo. **Globalização um mapa dos problemas**. Tradução de Anderson V. Teixeira. São José: Conceito, 2010. p.17-18.

<sup>39</sup> SASSEN, S. **Territorio, autoridad y derechos** – de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Katz Editores, 2010. p. 385.

exteriorização das relações sociais e institucionais realçam o múltiplo transbordamento das fontes, fazendo-se sentir nos processos de disputa de poder e controle na sociedade.

A modificação conjuntural em curso, potencializada pelo fluível percurso das relações institucionais e sociais desencadeia um processo naturalisticamente interdisciplinar, demandando, para uma correta leitura dos seus efeitos na modernidade-mundo, um percurso cognitivo não adstrito ao viés econômico, mas multidimensional e interligado, compreendendo as transformações em curso e a globalização em termos amplos. Além disso, atentando-se aos efeitos dúplices decorrentes das relações humanas e institucionais, influenciando e sendo influenciadas pelas contínuas trocas sociais e institucionais materializadas no espaço global.<sup>40</sup>

A (re)leitura da identidade do Estado contemporâneo passa pela compreensão das alterações em curso e da globalização como fenômenos múltiplos, constituídos por diversos processos: culturais, jurídicos, sociais, políticos e econômicos, os quais demandam contínuas regulações, em decorrência da internacionalização e interdependência entre os países, transnacionalização de empresas e indivíduos e liberalização de mercados e capitais.<sup>41</sup>

Em vista disso, realizar uma leitura do processo de desmontagem e remontagem do Estado contemporâneo, diante do contexto globalizado, apenas sob o viés econômico-financeiro, conduziria a uma leitura incompleta dos motivos e efeitos vivenciados, prejudicando a compreensão do atual período de transição e um prognóstico do futuro, sendo imprescindível adotar-se um recorte interdisciplinar.

Ao realizar um recorte interdisciplinar ao processo cognitivo envolto à globalização e o percurso de (des)construção e (re)construção do Estado, observa-se que a globalização, ao acelerar o processo da erosão das suas estruturas tradicionais, tornou possível o percurso em direção à (re)configuração do Estado, diante das características da contemporaneidade.

Referido processo de reconfiguração molda-se em um ambiente fluível, atento ao constante fluxo de poder que nos últimos anos convergiu em direção ao poder

---

<sup>40</sup> ORTIZ, Renato. **Mundialização e Cultura**. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 29.

<sup>41</sup> ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização**: lições de Filosofia do Direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

econômico-financeiro e político das empresas multinacionais e das instituições financeiras, fomentando o processo de erosão dos alicerces do Estado Nacional, lapidados em torno de um pensar soberano unívoco<sup>42</sup>.

A interligação das causas e efeitos na sociedade globalizada direciona para um contexto gradualmente complexo, demandando um percurso cognitivo interdisciplinar para a compreensão do contemporâneo processo de desconstrução e reconstrução da sociedade e das instituições estatais na modernidade-mundo.

Concepções reducionistas, fragmentárias e isoladas mostram-se insuficientes para uma correta leitura do período de transformação vivenciado. A interligação dos fenômenos sociais e institucionais ressaltam o fato de que o mundo não se constitui em um simples amontoado de objetos ou relações isoladas sem interação, muito pelo contrário, revela-se como um todo composto de múltiplos fatores organizados em uma rede de conexões em que cada ponto está conectado a todos os demais como uma unidade orgânica.<sup>43</sup>

A modernidade-mundo em construção reivindica um processo cognitivo capaz de superar o paradigma cartesiano fragmentário e simplificado, urge a materialização de um processo de conhecimento ciente da complexidade crescente das relações humanas e institucionais na era da globalização, não limitadas ao viés econômico ou às barreiras territoriais dos Estados.

A complexidade exigida ao processo de conhecimento pressupõe uma compreensão do mundo de forma global, sistêmica, permitindo e fomentando as inúmeras interconexões das relações sociais, econômicas, culturais, políticas e jurídicas. A complexidade envolta ao racionalismo contemporâneo, defendida por Morin, rompe com a visão fragmentária e a simplificação do conhecimento e dos fenômenos sociais, nega o cartesianismo, a linearidade dos acontecimentos e desdobramentos. Ciente do complexo mundo dos fatos, articula termos como sentimento/razão, sujeito/objeto, interno/externo, sem a exclusão de um pelo outro, pois reconhece a importância da dualidade para a compreensão do todo.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> SANTOS, Boaventura Souza. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 11.

<sup>43</sup> MARTINAZZO, Celso José. **O pensamento complexo e as implicações da transdisciplinaridade para a práxis pedagógica**. Disponível em: <<http://periodicos.uesb.br/index.php/aprender/article/viewFile/3905/pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

<sup>44</sup> MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis de. **A inteligência da complexidade**. São Paulo: Petrópolis, 2000. p. 211-212.

Ao reconhecer a importância do outro e do todo, distanciando de modelos de exclusão e de pensamentos imediatistas, torna-se factível realizar um processo cognitivo acerca das transformações em curso não a partir de pensamentos de cisão, mas de (re)leituras cientes da continuidade do percurso de formação cognitiva do Estado contemporâneo, adentrando, inclusive, na seara metodológica.

Partindo de metodologias transdisciplinares, caracterizadas por esquemas cognitivos que atravessam as áreas de saber, superando o universo fechado da ciência jurídica e tornando possível trazer à tona a multiplicidade de centros de saber e modos de produção cognitivos<sup>45</sup>, fomenta-se a constante troca de informações entre as diversas áreas do saber no objetivo finalístico de melhor compreender as modificações em curso.

O estudo do processo de desmontagem ou erosão do Estado e sua (re)montagem na modernidade-mundo passa por um cenário marcado pela complexidade e universalidade, resultante das relações sociais e institucionais vivenciadas. O recorte transdisciplinaridade evidencia que é preciso aprender a contextualizar, a globalizar, a problematizar e a relacionar os acontecimentos por meio de um processo de constante e mútuas (re)organizações, apto a promover e superar as fronteiras sem descuidar dos conhecimentos dela resultantes<sup>46</sup>. Portanto, a compreensão do processo de erosão e a (re)organização do Estado passa pelo estudo complexo e transdisciplinar tanto da passagem estrutural como cultural em curso, justificando sua análise a seguir.

---

<sup>45</sup> MORIN, Edgar. **Educação e complexidade**: os sete saberes e outros ensaios. 6. ed. Tradução de Catarina Eleonora da Silva e Jeanne Sawajapg. São Paulo: Cortez, 2013. p. 49.

<sup>46</sup> MARTINAZZO, Celso José. **O pensamento complexo e as implicações da transdisciplinaridade para a práxis pedagógica**. Disponível em: <<http://periodicos.uesb.br/index.php/aprender/article/viewFile/3905/pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

## 2.2 A TRANSITORIEDADE CONTEMPORÂNEA DECORRENTE DA DUPLA PASSAGEM: DA NÃO MAIS MODERNIDADE-NAÇÃO PARA A NÃO-AINDA MODERNIDADE-MUNDO

O mundo mudou, no lugar de uma sociedade industrial temos uma sociedade pós-industrial. As fábricas tornaram-se imateriais, hoje vemos a revolução informacional, a fonte do trabalho é globalizada e comunicativa, o trabalho tornou-se imaterial.<sup>47</sup>

### 2.2.1 A passagem cultural e a crise dos elementos simbólicos de identificação

O repensar dos paradigmas estruturantes do Estado diante do período de transição em curso oferta a possibilidade-necessidade da realização de um processo cognitivo atento ao percurso histórico do ente político e da humanidade, caracterizados pela constante latência e (re)leituras ou transformações moldadas consoante as disputas de poder e controle ocorridas durante o percurso civilizatório, as quais, nos últimos anos, demandaram profundas mudanças na estrutura e na forma de agir do Estado.

Apresentam-se, portanto, como premissas para a compreensão da presente (re)configuração do ente político e contribuição para um prognóstico construtivo acerca dos mecanismos de controle e poder e da maneira, ainda verticalizada e discricionária, do agir estatal perante a sociedade.

Ciente desse fecundo cenário, inicia-se o estudo da (re)configuração do Estado na modernidade-mundo pelas modificações ocorridas na esfera cultural e a consequente expansão dos conflitos identitários vivenciados nas últimas décadas, fomentados pela exploração do desenvolvimento de tecnologias de comunicação em massa em níveis globais no intuito de buscar a homogeneidade cultural e dos fatores simbólicos de identificação.

O percurso em direção à homogeneização cultural global e a necessidade de novos elementos de identificação, resultante do vazio decorrente do enfraquecimento dos elementos estatais de identificação, ao passo que pressiona as pessoas a buscar uma cultura comum, acaba por moldar novas identidades lapidadas em um ambiente

---

<sup>47</sup> NEGRI, Antônio; LAZZARATO, Maurizio. **Trabalho imaterial**: formas de vida e produção e subjetividade. Tradução de Mônica Jesus. Rio de Janeiro: DP&A, 2001. p. 60.

de grande tensão, marcadas pelo binômio iguais\diferentes, fazendo emergir conflitos violentos caracterizados por um profundo viés de identificação<sup>48</sup>.

O acelerado e desterritorializado processo de comunicação vivenciado, ao permitir a aproximação de pessoas com pensamentos convergentes em diversas partes do mundo, também acarreta a multiplicidade de processos de segregação, trazendo consigo inúmeros códigos de inclusão/exclusão.

O código binário amigo/inimigo ou a rivalidade resultante do modelo dos irmãos-inimigos<sup>49</sup>, principal elemento de identificação/segregação entre os Estados, ganhou novos fatores de identificação, não mais territoriais, mas, agora globais. O processo de desterritorialização, de interligação planetária e instantânea, ao trazer novos elementos de identificação também conferiu importantes mecanismos para que os Estados, em particular as potências ocidentais, capitaneadas pelos Estados Unidos, impulsionassem a cruzada para concretizar sua cultura, seus fatores de identificação, em termos globais.

Observa-se, gradativamente, a exploração pelas potências ocidentais do temor ao distinto, da aversão ao desconhecido, existente desde os primórdios civilizatórios, mas que na atualidade veste a máscara do terrorismo, em que pese outrora já tenha vestido a máscara do socialismo, do absolutismo monárquico, dentre outras. A exploração da aversão ao distinto como instrumento de poder e controle da sociedade na comunidade global passou por uma nova (re)leitura, o desconhecido não representa mais aquele que nada ou pouco se sabe a respeito, sem identificação, o desconhecido da contemporaneidade veste essencialmente a roupagem do divergente, do outro, ou do terrorista.

Referida busca frenética por uma homogeneidade cultural, decorrência do projeto de massificação de culturas e estruturas em nível global, necessita da existência de um inimigo *em comum* para expandir-se e cristalizar-se. A partir da existência desse inimigo, torna-se possível iniciar uma *guerra contra ele*, capaz não apenas de conduzir os Estados, mas as pessoas a entrar em conflito com o *outro* e a pensar o código societário por meio do binômio amigo/inimigo<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Pasaje a occidente**: Filosofía y globalización. Tradução de Heber Cardoso. Buenos Aires: Katz, 2006.

<sup>49</sup> RESTA, Eligio. **Percursos da identidade**: uma abordagem jusfilosófica. Tradução de Douglas Cesar Lucas. Ijuí: Unijui, 2014. p. 25.

<sup>50</sup> RESTA, Eligio. **Percursos da identidade**: uma abordagem jusfilosófica. Tradução de Douglas Cesar Lucas. Ijuí: Unijui, 2014.

O estado de guerra criado, a latente e contundente necessidade de comprovar a existência de um inimigo, cada dia mais próximo e presente, é fomentado pelo poder econômico, midiático e político contemporâneo, pois se mostra um eficiente mecanismo de controle e manutenção dos poderes constituídos no corpo social.

Nesse contexto, o medo de perder o poder e o controle contamina seus detentores, resultando em uma verdadeira paranoia pelo poder e uma cruzada em direção à massificação dos povos e suas culturas, discorrendo a respeito Canetti lembra:

Todo aquele que escalou o caminho até o topo ou quem quer que tenha obtido o poder de controlar os demais no sistema, encontra-se pela natureza de sua posição hierárquica carregado do medo da ordem. Estando ameaçado ou não por inimigos, terá consigo sempre uma sensação de perigo e esse perigo estará nos quais ele usou de seu poder para exarar ordens e fincar os agulhões.<sup>51</sup>

O autor vai adiante:

Para manter-se no controle, o detentor do poder declara uma guerra aos que possam voltar-se contra ele e, se necessário, mandará sua própria gente para a guerra, para que matem ou morram, e muitos de fato morrerão, mas ele não lamentará, pois o seu medo e sua paranoia de poder e controle assumiram dimensões gigantescas e catastróficas, e, antes que a catástrofe atinja seu corpo, ele irá conduzir a morte inúmeros outros.<sup>52</sup>

Infelizmente, é a realidade global vivenciada nas últimas décadas, a necessidade de manutenção do poder e do controle do corpo social levou os governantes das potências ocidentais à paranoia pelo poder e à busca incessante pela massificação cultural, econômica e política, utilizando-se, para tanto, de mecanismos capazes de *unir*, mas, principalmente, controlar e direcionar a sociedade global consoante os seus interesses. Todavia, o processo de homogeneização imposto pelo uso da força, conjugado ao enfraquecimento dos elementos de identificação dos Estados, e a desterritorialização das relações humanas e institucionais, fomentaram a complexidade dos conflitos na sociedade, tanto que o fator econômico, outrora dominante causa dos conflitos, atualmente concorre com outros fatores, como os de natureza identitária.

---

<sup>51</sup> CANETTI, Elias. **Massa e poder**. Tradução de Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 304-305.

<sup>52</sup> CANETTI, Elias. **Massa e poder**. Tradução de Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 470.

Observa-se a contundente utilização pelas potências do ocidente do fluxo de comunicação operacionalizado pela dinâmica global da sociedade contemporânea para fomentar uma obsessiva corrida em buscar de um modelo *standard* de modernização e *culturalização*, uma tentativa de imposição cultural por meio de um processo de assimilação *a forces*, desencadeando o ocultamento explosivo das identidades. Ocultamento que contribui para um processo bélico de montagem subterrânea, realizado dentro do território ocidental europeu, com a participação de indivíduos pertencentes a estas nações, que, nos últimos anos, emergiram a partir de conflitos identitários violentos, como aconteceu recentemente na França, Bélgica, Turquia, dentre outros.<sup>53</sup>

Atento à violência intrínseca aos conflitos identitários contemporâneos, Marramao lembra: “os conflitos culturais são moldados a partir desse choque paradoxal e recíproco entre o desejo e a imposição do unívoco e a resistência do múltiplo, em uma luta constante em busca do controle”<sup>54</sup>. O emergir dos conflitos identitários nos países ocidentais, além de representar uma resposta-consequência ao processo de imposição cultural, ressalta a necessidade por mais diálogo no mundo multicêntrico contemporâneo, formado por pessoas com diversas identidades, advindas das inúmeras áreas do planeta e que se inter-relacionam diariamente.

Por conseguinte, tanto o Estado como os mecanismos de gerenciamento das estruturas de poder e controle do corpo social no mundo globalizado são construídos, desconstruídos e reconstruídos dentro desse contexto de tensões e disputas de poder que atravessam não apenas a seara jurídico-política, mas também a econômica, social e cultural. Não obstante, na modernidade-mundo, o canibalismo recíproco entre o universalismo hegemônico e o particularismo idiossincrático acentuou-se pelo fato de que todas as culturas ocidentais ou orientais não são apenas intrinsecamente plurais, mas essencialmente marcadas por conflitos identitários, advindos das fraturas

---

<sup>53</sup> Em 07 de janeiro de 2015, um ataque terrorista ao jornal satírico francês, Charlie Hebdo, resultando na morte de 12 pessoas e mais 11 feridas. Disponível em: < [https\|pt.wikipedia.org](https://pt.wikipedia.org)>. Acesso em: 20 de jun. 2017.

<sup>54</sup> MARRAMAO, Giacomo. Pensar Babel. O Universal, o Múltiplo, a Diferença. Tradução de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Dierle José Coelho Nunes. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n. 7, p. 10, 2009.



decorrentes dos impulsos dinâmicos universalizantes e dos impulsos reativo-conservadores.<sup>55</sup>

As novas definições geográficas resultantes da globalização, constantemente reafirmadas pelas diuturnas novidades tecnológicas no espaço da comunicação intersubjetiva, tornam paulatinamente mais clara a constatação de que a explosão conflitiva vivenciada vai além da patologia consumista. As disputas não são apenas de viés econômico, a cada dia aumentam as tensões resultantes da natureza identitária, confirmando o nexos identidade-violência envolto aos conflitos atuais<sup>56</sup>.

O nexos identidade-violência e a hipercomplexidade das relações sociais vêm propiciando conflitos que não ficam mais adstritos aos desejos econômicos ou disputas de mercados, observa-se que o ambiente local e o global, diante do constante fluxo de comunicação e efeitos recíprocos, inseriram o homem em um contexto novo, um contexto glocal, levando o local, na modernidade-mundo, para um processo de desterritorialização tal como o global.<sup>57</sup>

O glocal é utilizado exatamente para chamar atenção para essa nova conjuntura das relações pessoais e institucionais na era global, em particular para a *natureza* e o *tamanho* dos efeitos resultantes das disputas de poder e dos conflitos resultantes dessa conjuntura globalizante.

Originariamente utilizado no Japão para fins de *markentig*, o termo glocalização designa a interação complexa entre universalismo e particularismo, tendo em vista os resultados decorrentes da inter-relação dos impulsos globalistas e as novas formas de localismo no plano cultural<sup>58</sup>. Nesse sentido, a glocalização tem por característica ser formada por dois vetores com sinais opostos: de um lado um vetor marcado por tendências sinérgicas de fluxos globais de comunicação, advindo de fatores financeiros, técnicos e econômicos; de outro, a força *alérgica*, de expulsão do local, tendo em vista os conflitos culturais existentes e as disputas de poder.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> MARRAMAO, Giacomo. Pensar Babel. O Universal, o Múltiplo, a Diferença. Tradução de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Dierle José Coelho Nunes. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n. 7, 2009.

<sup>56</sup> MARRAMAO, Giacomo. Pensar Babel. O Universal, o Múltiplo, a Diferença. Tradução de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Dierle José Coelho Nunes. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n. 7, 2009.

<sup>57</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Pasaje a occidente: Filosofia y globalización**. Tradução de Heber Cardoso Buenos Aires: Katz, 2006. p. 40-41.

<sup>58</sup> ZOLO, Danilo. **Globalização um mapa dos problemas**. Tradução de Anderson V. Teixeira. São José: Conceito, 2010. p. 18.

<sup>59</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Pasaje a occidente: Filosofia y globalización**. Tradução de Heber Cardoso Buenos Aires: Katz, 2006. p. 38.

Por essa razão, o acontecimento local não pode ser percebido como um fato isolado do contexto global, imune ao fluxo dúplice de efeitos, influenciado-influenciador em dimensões globais. Os fatos humanos locais estão imersos na teia comunicativa global, cada vez mais interligada pelos constantes progressos tecnológicos. Ciente dessa conjuntura em formação, a glocalização representa uma importante chave para entendermos os acontecimentos atuais ou, nas palavras de Foucault, *a ontologia da atualidade*, não apenas sob o viés sociológico, mas também, conforme leciona Marramao: *ma chiama in causa la nuova dimensione dell 'politico' nella costellazione postnazionale: il glo-cale*.<sup>60</sup>

Os efeitos resultantes das condutas do homem podem ser sentidos em diversas partes do mundo, em virtude de vivermos em uma sociedade interligada, conectada, na qual um agir local poderá desencadear inúmeras consequências em espaços territoriais distintos. Ao passo que o global influencia o agir local, em um movimento mútuo de influência/influenciador o local também influencia no global, gerando um movimento dúplice de causa e efeito com enorme potencial multiplicador nas inúmeras esferas da sociedade, demandando a atenção e (re)configuração do ente político estatal diante da conjuntura glocalizada.

Se as barreiras geográficas dos Estados, historicamente utilizadas para o processo de diferenciação e secularização, não se mostram eficazes na era global, em virtude da glocalização<sup>61</sup>, é necessário repensar os mecanismos de absorção dos choques culturais, visando a diminuir a violência que emerge dos conflitos identitários, demandando um percurso em direção ao reconhecimento do outro, mesmo que sem reconciliação<sup>62</sup>. Todavia, deve-se atentar para o fato de que o processo de desterritorialização do local e a imersão cultural vivenciada auxiliaram no processo de erosão do poder político unívoco do Estado-nação, possibilitando o (re)surgimento de outros centros de controle e poder.

Nesse cenário, a religião emerge como um dos principais elementos utilizados para *reinventar traços de identidade*, pois não é utilizada apenas para conferir uma identidade pós-nacional, entre os integrantes locais, mas também tem o poder de

---

<sup>60</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere: Filosofia e scrittura**. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 114.

<sup>61</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Pasaje a occidente: Filosofia y globalización**. Tradução de Heber Cardoso Buenos Aires: Katz, 2006. p. 185-189.

<sup>62</sup> Para aprofundar o tema ver em especial: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria Pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

captar adeptos e gerar uma identidade simbólica em relação a seres humanos que nunca se encontraram e possivelmente nunca se encontrarão fisicamente. Resultando em um elevado coeficiente de diferenciação, por consequência, potencializando as expectativas conflitivas resultante do processo de identificação.

Os traços comuns de identificação, em especial os relacionados à religião, no presente mundo globalizado, mais do que nunca, não são fundados apenas na fé, mas compostos de diversos fatores *espúrios* de autoidentificação. Dessa maneira, gerando um cenário de multiplicidade de forças divergentes, à vista disso, potencializando os conflitos identitários cada vez mais violentos e constantes<sup>63</sup>. A epidemia dos conflitos decorrentes do processo de identificação demanda, para sua compreensão e posterior (re)construção, mecanismos capazes de gerenciá-los, antes de perguntar o que as partes querem, devemos perguntar quais são as suas identidades.<sup>64</sup>

As dificuldades circunscritas ao processo de identificação vivenciado personificam uma face da dupla passagem em transição, a cultural; entretanto, para a compreensão do período de transição e um prognóstico dos anos vindouros, é fundamental analisar as modificações estruturais em curso nos elementos clássicos do Estado.

### **2.2.2 A passagem estrutural e a (re)configuração dos elementos estruturantes do Estado-nação**

Desde o final do século XX, vivencia-se um período de transição, caracterizado não apenas por uma passagem cultural, cujo local é tão desterritorializado quanto o global, mas também um processo de (re)organização estrutural no Estado. Logo, além do estudo envolto à passagem cultural, é preciso aprofundar a discussão acerca da passagem estrutural vivenciada, para tornar possível a compreensão do processo de (re)estruturação dos mecanismos de gerenciamento de poder e controle do corpo social diante do contemporâneo contexto globalizado.

Ciente da importância da dupla passagem em curso, inicia-se o estudo da passagem estrutural, destacando os ensinamentos de Avelãs a respeito da identidade

---

<sup>63</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e Scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 69-70.

<sup>64</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e Scrittura. Milano: Bompiani, 2011. p. 114.

do Estado. Para o autor, a identidade do ente político estatal, desde o seu surgimento até os dias atuais, não se alterou, pois, na sua essência, o Estado é um instrumento para a concretização dos objetivos do sistema capitalista. Por essa razão, as alterações vivenciadas são apenas superficiais, materializando um dançar das máscaras do Estado no intuito de garantir a manutenção do sistema de produção e das estruturas de poder e controle da sociedade.<sup>65</sup>

Referida forma de pensar, em que pese com acerto em relação à essência do viés econômico que permeia o Estado desde sua concepção, mostra-se insuficiente diante das modificações substanciais vivenciadas e do acentuado processo de erosão das estruturas tradicionais do Estado. Assim, justifica-se a reflexão a seguir quanto à passagem estrutural em curso, capaz de ultrapassar a análise econômico-financeira, remetendo a um questionamento acerca do espaço e dos objetivos do Estado na modernidade-mundo.

O ponto de partida do processo de (re)organização do Estado parte da premissa de que as relações sociais e institucionais contemporâneas são caracterizadas por uma crescente complexidade, muito distinta da existente quando do surgimento do Estado e sedimentação das suas estruturas tradicionais. O modelo de Estado construído na modernidade, com sua tríplice caracterização – soberania, povo e território – sem esquecermos o quarto elemento proposto por alguns doutrinadores, o finalístico, como função comum a ser cumprida – já não consegue dar conta diante da complexidade das (des)estruturas institucionais que se superpõem hoje.<sup>66</sup>

Verifica-se um contexto de crises envoltas ao Estado que potencializam sua incapacidade de lidar com a complexa (re)estruturação social em curso, fatores capazes de fazer emergir questionamentos envoltos a uma crise existencial do ente político. No entanto, não suficientes para justificar sua desnecessidade, mas relevantes para o direcionamento do Estado no processo de reformulação das suas estruturas.

Deve-se ter o cuidado, ao fazer a análise do processo de erosão estrutural vivenciado pelo Estado para não compreendê-lo como algo essencialmente negativo, pois na medida em que se desconstroem antigas estruturas e conceitos emerge a

---

<sup>65</sup> NUNES, A. J. Avelãs. **O estado capitalista e as suas máscaras**. Lumen Juris, 2013.

<sup>66</sup> BOLZAN de Moraes, José Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 16.

possibilidade de construir novos; conseqüentemente, outros mecanismos de gerenciamento do poder e controle da sociedade ganham forma e espaço.

Esse movimento dúplice possibilita uma reflexão aprofundada dos elementos estruturantes e da função finalística do Estado diante da nova lógica organizacional em formação. Portanto, ao passo que a lógica operacional resultante da globalização e das relações glocalizadas impõem uma reflexão acerca da estrutura e finalidade do Estado na modernidade-mundo, o percurso cognitivo da passagem estrutural deve iniciar olhando para o passado, quando da formação do Estado, para obter uma melhor compreensão do presente e prognóstico do futuro.

Nesse cenário, observa-se que o advento do Estado, quando da modernidade, moldou-se em torno dos conceitos de soberania, povo e território. A soberania inicialmente era compreendida como centro único de poder, tendo como fonte fatores hereditários e divinos, consolidou-se a ideia de que todo o poder do Estado pertencia ao Rei não sendo compartilhado com os demais integrantes do corpo social<sup>67</sup>.

O conceito incipiente de soberania referido, em que pese exteriorizado apenas na segunda metade do século XVI, começou a ser maturado ainda no seio da Idade média, pois durante o período de transição da Baixa Idade média até o advento da modernidade ocorreu o surgimento do Estado de Estamentos, formado pela concentração estamental da nobreza, clero e burguesia, originando uma forma de associação resultante de pactos de lealdade e obediência aos Reis.<sup>68</sup>

Contudo, foi apenas com a centralização do poder, dominação burocrática, igualdade abstrata dos cidadãos e sujeição ao poder direto e imediato do soberano que emergiu a primeira versão do Estado, o Absolutista, sedimentado no conceito de soberania proposto por Jean Bodin, para o qual todo o poder do Estado pertence ao Rei, de forma unívoca<sup>69</sup>.

A partir do Estado Absolutista, com a concentração de todos os poderes nas mãos do monarca, alicerçado na ideia de que seu poder resultava de fatores divinos e hereditários, bem como o fato de que o Rei não estava sujeito às regras do povo,

---

<sup>67</sup> BODIN, Jean. **Os seis livros da república**. Tradução de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011. p. 195.

<sup>68</sup> BOLZAN de Moraes, José Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 42.

<sup>69</sup> BODIN, Jean. **Os seis livros da república**. Tradução de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011. p. 123.

portanto, seu poder era absoluto e não partilhável, moldaram-se os contornos envoltos ao conceito de soberania, como centro unívoco de poder.

Ao conceito inicial de soberania, sobreveio a influência do Contratualismo, proposto por Thomas Hobbes, utilizado como um dos pilares do Estado Absolutista, para o qual a sociedade é resultante de um contrato que confere ao seu soberano, também concebido como Leviatã, ou deus mortal, o poder de ordenar as relações sociais<sup>70</sup>. O Estado Absolutista, em que pese a concentração de poder absoluto na figura do soberano, foi importante para a materialização dos desejos da classe burguesa, quando do início do capitalismo, possibilitando sedimentar as práticas comerciais, desenvolver a monetarização e as estruturas administrativas públicas, responsáveis pela sustentação do Estado Liberal, na virada do século XVIII.

Para o advento do Estado Liberal, observa-se que os contornos envoltos ao conceito de soberania, em particular a sua fonte divina, presente no Estado Absolutista, passaram por (re)leituras. O Contratualismo e o Estado Absoluto, propostos por Hobbes, para o qual o *príncipe* pode tudo e tudo deve fazer, pecando apenas pela sua fraqueza<sup>71</sup>, foi contraposto pelo Contratualismo concebido por Locke, para o qual o indivíduo era o cerne da relação contratual, impondo limites ao agir estatal, estabelecendo uma (re)organização das classes e das estruturas de poder político, marcados pelo combate entre o individualismo/absolutismo e a racionalidade/religião.<sup>72</sup>

O culto à razão em substituição à obediência divina e às leis da natureza, o processo de secularização e o entusiasmo em torno do racionalismo e do individualismo propiciaram a consolidação do império da razão, tornando o indivíduo a referência suprema, fomentando o processo de (re)organização estrutural do Estado e conceitual da soberania. O efervescente emergir das ideias Iluministas tiveram em Rousseau um dos seus expoentes, para o autor, era necessário (re)pensar a titularidade do detentor do poder soberano, pois o seu titular era o povo. Assim, a titularidade do poder soberano deslocava-se da figura do monarca para a do povo,

---

<sup>70</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2014. p. 147.

<sup>71</sup> BOLZAN de Moraes, José Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 31-32.

<sup>72</sup> BOLZAN de Moraes, José Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 35.

não concebido como todos os integrantes do corpo social, mas apenas aos integrantes da nação.<sup>73</sup>

As (re)leituras acerca da soberania continuaram e continuam ocorrendo consoante o caminhar civilizatório, tanto que já durante o século XIX inseriram contornos normativos a partir das teorias desenvolvidas por Kelsen<sup>74</sup> e Jellinek<sup>75</sup>. Referidos doutrinadores partiram da concepção de que a soberania é um Direito do Estado, visto que todo Direito provém do Estado. Portanto, o ente político estatal era o unívoco centro normativo, coercitivo e legitimado de soberania.

A alteração do conceito de soberania, em particular sua fonte, inicialmente centrada na figura do Príncipe, passando para uma soberania popular e após normativa, cujo caráter de concessão, até então presente, dá lugar à condição de membro integrante do Estado e o sentimento de pertença a uma organização, demonstram que a cambialidade envolta aos elementos estruturantes do Estado sempre estiveram presentes. Volatilidade perceptível na conjuntura atual, em que a insuficiência do conceito de soberania, centrada na figura do Estado-nação e concebida como centro único de poder, evidencia as inúmeras crises, em particular a finalística, vivenciadas pelo Estado.

Ciente do enfraquecimento político do Estado e do esfacelamento da ideia de centro unívoco de poder político, Resta propõe uma releitura do conceito de soberania não mais partindo da já insuficiente ideia de monopólio do poder político, mas ciente da multiplicidade de centros de poder existentes no atual contexto globalizado e da necessidade de adequar o espaço e forma de atuação do Estado diante da conjuntura contemporânea, assim:

Senza il superamento del dogma della sovranità degli stati, non si potrà mai seriamente porre il problema del pacifismo. Solo per un certo periodo di tempo, più o meno lungo, l'umanità, dice Kelsen, si divide in stati: e non é detto che lo debba fare per sempre. Lo stato appare come un prodoto relativo di un tempo storico bem definito, che coincide com questo tempo convenzionalmente chiamato 'modernità'. Superare il dogma della sovranità deve essere allora il 'compito infinito' che una cultura giuridico-politica deve faticosamente portare avanti.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Lourdes S. Machado. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 26-27.

<sup>74</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

<sup>75</sup> JELLINEK, Georg. **Teoria eneral del estado**. Tradução de Fernando de los Rios. México: Fondo de Cultura Economica, 2000.

<sup>76</sup> RESTA, Eligio. **Poteri e diritti**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 09.

Seguindo o percurso de Resta, Casttel apresenta a construção de um Estado-rede, resultante de um processo de desconstrução e reconstrução do Estado-nação. Ou seja, não se está a sugerir a eliminação do Estado, mas uma necessária redefinição, pois sua essência consiste não mais em um centro único de poder e controle da sociedade, e sim no compartilhamento da autoridade por meio de várias instituições, vejamos:

Uma rede, por definição, não tem centros e sim nós, de diferentes dimensões e com relações intermodais que são frequentemente assimétricas. Na qual, todos os nós são necessários para a existência da rede. Portanto, em um sociedade interligada em forma de rede o Estado-rede afigura-se como o Estado da era da informação, sendo a forma política que permite a gestão cotidiana da tensão entre o local e o global.<sup>77</sup>

À medida que repensamos o conceito de soberania, o percurso em busca da (re)construção do Estado capaz de cumprir de forma eficiente com sua função finalística deve dar um passo adiante, atentando-se, também, às alterações em curso no elemento subjetivo estruturante do Estado, o povo. Observa-se que o processo histórico de surgimento do Estado, em particular, do Estado Liberal, preocupou-se com a necessidade de fazer com que os seres humanos tivessem uma ligação em comum, um sentimento sólido de comunhão, para a solidificação do Estado e suas estruturas de poder e controle do corpo social.

O vínculo comum de pertencimento territorial apresentou-se, inicialmente, como elemento simbólico de identificação. Entretanto, tornou-se necessário criar vínculos mais profundos, verdadeiros sentimentos de pertencimento cultural, de co-produção, capazes de fazer emergir e cristalizar a ideia de um povo pertencente a uma nação. Portanto, o simbolismo resultante da nacionalidade era fundamental, resultando em uma (re)leitura da ideia de povo não mais estrita a laços espaciais, como também a critérios simbólicos e culturais.

Ao *renunciar* à sua liberdade externa, para *reassumi-la* imediatamente como membros de um Estado, criou-se uma concepção simbólica de pertencimento àquela universalidade. Ao aceitar a autoridade da vontade geral, o homem passa a pertencer a um corpo moral coletivo, adquirindo uma dupla qualidade: de cidadão ativo ao

---

<sup>77</sup> CASTELL, Manuel. **O poder da identidade**. 5. ed. V. 2 e 3. Tradução de Klaus B. Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 165.



participar da formação da vontade coletiva, assim como de passivo ao ficar submetido à vontade do Estado<sup>78</sup>.

A consciência nacional que se cristaliza em torno da percepção de uma ascendência comum, uma história comum faz emergir a consciência de pertencer a *um mesmo povo*, tornando os antigos súditos em cidadãos, componentes de uma unidade política partilhada, fazendo com que os membros dessa unidade política consolidem uma massa fechada, preocupada em proteger o seu povo e manter sua soberania diante dos demais.<sup>79</sup>

A ideia de unidade e pertencimento comum a um Estado, construída por meio do espírito envolto à ideia de um povo, representa a forma moderna de identidade coletiva difundida durante a montagem do Estado moderno, mas desde o final do século passado passa por um período de (re)leituras, devido às incertezas acerca dos limites propostos pelo conceito de povo, diante da modernidade-mundo em formação.<sup>80</sup>

Friederich Muller, na sua obra, *Quem é o povo*, alerta para a insuficiência do conceito normativo de povo ao qual denomina de *povo ativo*, representado pela noção de cidadania restritiva ao exercício dos direitos políticos. Em resposta, propõe a construção de um conceito de povo *como destinatário de prestações civilizatórias do Estado*, apto a englobar todos os habitantes, residentes ou turistas, nacionais ou imigrantes de um território<sup>81</sup>. Visualiza-se com clareza que as subjetividades que compõem o conceito de povo não estão delimitadas de forma definitiva, elas estão inacabadas e são cambiantes, moldadas consoante a soma das subjetividades que influenciam e são influenciadas nas esferas de poder e controle da sociedade.

A concepção contemporânea de povo ainda está por ser criada, pois nem o homem, bem como as formas societárias são definitivas, prontas, acabadas, imutáveis, muito pelo contrário, apresentam-se essencialmente maleáveis, em permanente caminhar, passíveis a contínuas (re)leituras<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. Ed. Ridendo Castigat Mores. 2004. p. 26 Edição eletrônica. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

<sup>79</sup> HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro**, estudos de teoria política. 2. ed. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 136.

<sup>80</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Pasaje a occidente**: Filosofia y globalización. Tradução de Heber Cardoso Buenos Aires: Katz, 2006. p 15-16.

<sup>81</sup> MULLER, Friederich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 95-97.

<sup>82</sup> MULLER, Friederich: **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 98.

Além da mutabilidade inerente ao conceito de povo, deve-se atentar para o fato de que o valor simbólico e o poder de coesão extraído da ideia de povo foi historicamente *explorado*, tanto para a criação de novas estruturas de poder e controle como para a manutenção das estruturas já existentes. Observa-se, a título exemplificativo, que o valor simbólico e de coesão conferido ao povo foi fundamental para o advento do Estado, possibilitando a substituição das alianças corporativas da sociedade pré-moderna pela coesão duradoura subjetiva dos cidadãos, confirmando que, envolto ao conceito de povo como elemento estruturante do Estado, não existem traços inocentes ou neutros, mas decisivamente seletivos.<sup>83</sup>

A invocação da palavra povo, desde o surgimento do Estado até a sociedade contemporânea, é marcada por uma alta carga de veneração similar à ideia de sagrado, utilizada durante o Absolutismo Monárquico, em que a figura soberana e divina do Rei era usada para *legitimar* qualquer conduta. A saber, tanto na Idade média, moderna ou contemporânea as oligarquias dominantes utilizam-se de máscaras retóricas distintas para conferir um manto de legitimidade às suas condutas. Por essa razão, além de analisar a utilização do povo como argumento de legitimação, é fundamental estudar as subjetividades que compõem o conceito de povo, quem de fato é o povo, tanto utilizado para fins de legitimação e controle social. Emerge a necessidade de construir uma concepção de povo que, realmente, aproxime-se da ideia de vontade política, de poder de decisão, não simplesmente um instrumento para fins retóricos e de veneração, despidos de concordância prática e convergência política, materializando a concepção de um povo ícone.<sup>84</sup>

Convergindo, Warat e Negri discorrem acerca da importância do devir cooperativo<sup>85</sup> ou da multidão<sup>86</sup>, em oposição à ideia de povo como unidade fictícia que o Estado capitalista usa e necessita para constituir sua legitimação ideológica. Realçam a necessidade de resgatar uma política de subjetividade que, sem estar prisioneira a abstrações moralizantes, procure realizar-se, superando os obstáculos e os conflitos que a todo instante tentam dominá-la.

---

<sup>83</sup> MULLER, Friederich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 83.

<sup>84</sup> MULLER, Friederich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2001. p.11.

<sup>85</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na porococa:** O ofício do Mediador. Vol.III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 28.

<sup>86</sup> NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. **Commonwealth.** El projeto de una revolución del comum. Tradução de Raúl Sánchez Cedillo. Madrid: Editora Akal S.A., 2011.

Atento aos efeitos decorrentes das tensões envoltas ao elemento subjetivo do Estado, em particular à crescente conflituosidade contemporânea, Resta destaca os perigos da seletividade que permeiam a concepção de povo, ao trazer a ideia de pertencimento. Por consequência, demanda uma concepção de não pertencimento, criando uma lógica operacional sedimentada no binômio inclusão/exclusão, circunstância que com o passar dos anos fomentou a emersão de inúmeros conflitos de viés identitários, conduzindo o filósofo italiano a propor uma Constituição sem povo, portanto, sem inimigos.<sup>87</sup>

Deve-se caminhar em direção à construção de uma sociedade em que as relações pessoais e institucionais, ao desvencilhar-se das amarras territoriais, ganhando proporções globais, demandam a construção de uma sociedade global sem ciúmes, avessa ao binômio inclusão/exclusão, na qual ser cidadão brasileiro não gere os efeitos nocivos de exclusão em relação aos não brasileiros.

A modernidade-mundo necessita de um pacto entre iguais, o conceito de povo, com o simbolismo decorrente do pertencimento àquela ou esta nação, território ou cultura, não deve representar uma barreira de exclusão ou um campo fecundo para conflitos identitários. O contexto globalizado das relações humanas demanda uma (re)leitura à concepção de povo, não marcada pelo binômio inclusão-exclusão.

(Re)leitura também necessária ao elemento estruturante territorial, utilizado tanto como fator simbólico de proteção perante o externo, como de delimitação interna de unicidade de poder do ente estatal. Entretanto, diante do adensamento de relações humanas e institucionais, fomentadas pela globalização e os efeitos recíprocos desencadeados dos acontecimento locais e globais fizeram com que as amarras territoriais restassem relativizadas, demandando uma (re)leitura da concepção tradicional de território.<sup>88</sup>

Vivencia-se um período em que as relações humanas e institucionais estão interligadas em níveis globais e estruturadas de forma ramificada, resultando em sociedades locais e globais gradativamente mais complexas, já que os efeitos decorrentes das relações sociais e institucionais são sentidos em qualquer espaço territorial, não ficando adstrito ao território do Estado onde foram realizadas. Referido

---

<sup>87</sup> RESTA, Eligio. **O Direito fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martinia Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

<sup>88</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de teoria política. 2. ed. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 144.

processo de desterritorialização dos efeitos e das relações conduz a um necessário repensar acerca das funções do território como elemento estruturante do Estado.

A insuficiência das amarras territoriais diante da volatilidade das redes fragmentadas de relacionamento é causa-efeito do modelo de vida liquefeito e standartizado da contemporaneidade, denominado por Bauman de *modernidade líquida*<sup>89</sup>, para quem, a fluidez e a volatilidade das relações e dos fatores de identificação entre os homens e as instituições acentuam-se, potencializando a erosão dos sólidos elementos estruturais do Estado, em particular, o território. O sociólogo polonês<sup>90</sup> vai adiante, destaca que a estrutura social arquitetada em torno da relativa solidez da modernidade e dos elementos estruturantes do Estado-nação diluiu-se, as relações transformam-se, tornam-se gradualmente voláteis na medida em que os parâmetros concretos tradicionais de diferenciação dissolvem-se. Criando, desse modo, a figura do sujeito líquido, representado por sujeitos identificados por inúmeras identidades, as quais manifestam-se e alteram-se rapidamente, consoante as circunstâncias fáticas momentâneas.<sup>91</sup>

A liquidez das relações sociais vivenciadas, por consequência, dos elementos de identificação, tais como o território, em que pese a multiplicidade e a facilidade de comunicação, não conseguem auxiliar no processo de construção de um sociedade mundial compartilhada e homogênea. Pelo contrário, observa-se o processo de arrefecimento das barreiras territoriais, moldadas em torno dos limites espaciais dos Estados. O ampliar do processo de fragmentação interna emergindo novas amarras não mais determinadas pelo território dos Estados, mas globais, moldadas pelos inúmeros e liquefeitos fatores de identificação, que constroem e destroem rapidamente a multiplicidade de barreiras, territoriais ou não, que surgem na atualidade.

O cenário fluido proposto pela modernidade, ao passo que potencializa o processo de erosão dos elementos estruturantes do Estado, possibilita (re) leituras acerca dos movimentos realizados, tanto pelo ente político como pelos demais centro de poder, visando não apenas adequar-se à conjuntura líquida, mas, principalmente,

---

<sup>89</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. 1. ed. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

<sup>90</sup> Zygmunt Bauman, foi renomado sociólogo polonês e professor emérito de Sociologia das Universidades e Leeds e Varsóvia, tendo falecido recentemente em 09 de janeiro de 2017, com 91 anos. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Zygmunt\\_Bauman](https://pt.wikipedia.org/wiki/Zygmunt_Bauman)>. Acesso em: 15 fev. 2017.

<sup>91</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. 1. ed. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

preencher os espaços de poder político perdidos pelo Estado decorrentes da volatilidade do fluxo do poder contemporâneo, conforme será analisado em seguida.

### 2.3 O DANÇAR DAS MÁSCARAS: DA MÁSCARA SOBERANA DO LEVIATÃ PARA A MÁSCARA DA SEDUÇÃO DO “MONSTRO MITE” CONTEMPORÂNEO

O percurso histórico demonstra que o final do século XVIII, especialmente após a Revolução Francesa, revelou um novo tipo histórico de organização da sociedade, construído em torno do ente político estatal que acabou por impor-se sobre as formações institucionais políticas pretéritas. Apresentando-se como uma resposta *convincente* ao desafio histórico de encontrar um equivalente funcional entre as formas de integração social pretéritas, em processo de dissolução e as emergentes em processo de construção.<sup>92</sup>

O Estado construído a partir dos pilares estruturantes da soberania, povo e território, com o passar dos séculos, em particular o período de transição vivenciado desde o final do século XX, passa por um profundo processo de erosão das suas estruturas tradicionais, potencializado pelas inúmeras crises decorrentes da sua ineficácia para a concretização da sua função finalística do bem comum. Tais fatos demandam (re)leituras ou (re)organização não apenas dos seus elementos estruturantes, mas também do processo de (re)composição dos espaços de poder político deixados pela crise estrutural vivenciada pelo Estado diante da modernidade-mundo em formação.

Portanto, ao iniciar a reflexão acerca da nova lógica organizacional e dos caminhos percorridos pelo fluxo do poder político, importa lembrar a globalização das relações humanas e institucionais em que pese tenha arrefecido as amarras territoriais do Estado Nacional, possibilitando a abertura cognitiva para culturas e identidades exteriores e relativizando as fronteiras entre o dentro e o fora, contribuiu para o processo de (re)organização ou desorganização dos contornos estruturais e culturais e do poder político do Estado.

Vai-se adiante, a substituição da solidez da modernidade-nação pela liquidez da modernidade-mundo, conjugada às incertezas inerentes aos processos de (re)organização acabaram por fomentar a sensação de insegurança entre os homens.

---

<sup>92</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de teoria política. 2. ed. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 129.

A aversão ao desconhecido e o medo em ser *tocado* ganharam força, fazendo com que os homens e as instituições buscassem novas formas de proteção diante da dupla passagem em curso e do enfraquecimento político do Estado. Por consequência, antigos e novos elementos simbólicos de identificação e proteção, tal como a religião, ganharam força e começaram a ocupar o vazio simbólico deixado pela erosão dos símbolos de identificação do Estado, em particular a noção de povo e nacionalidade, lapidadas a partir das barreiras territoriais.

A multiplicidade de esferas de identificação, na maioria das vezes efêmera, mas com elevado poder de captação entre os idênticos, reflete no aumento de códigos de diferenciação na sociedade, tornando o convívio societário mais complexo e com elevada expectativa conflitiva. Referida complexidade e conflituosidade aumenta na medida em que as relações pessoais e institucionais tornam-se a gradativamente fluíveis, voláteis, pois a liquidez da sociedade contemporânea vem à tona exatamente em virtude da necessidade criada pelo capitalismo de mais consumo, de gozo, de efemeridade e artificialidade.<sup>93</sup>

O capitalismo desde sua origem teve como objetivo seu desenvolvimento em termos mundiais, tendo inicialmente fomentado uma combinação entre ele e o Estado em um processo de duplo fortalecimento. A utilização do Estado como mecanismo para gerenciar o poder e controlar a sociedade tornou possível a satisfação dos anseios do sistema de produção capitalista. Entretanto, esse processo simbiótico vem sofrendo tensões, com a desnacionalização da produção econômica e o fortalecimento do poder financeiro, tornou-se necessária uma reanálise da aliança entre o capitalismo e o Estado Nacional.<sup>94</sup>

O ponto de inflexão desse processo iniciou-se no final da década de 70 e início de 80 quando um tsunami de desregulamentação no setor financeiro levou a uma vasta liberação de amarras regulatórias ao setor. Referidas medidas possibilitaram a formação de conglomerados financeiros com influência decisória em escala global, enfraquecendo o poder político dos Estados diante desses grupos econômicos<sup>95</sup>.

A crescente influência do poder financeiro sobre os Estados somado ao aumento dos anseios de materialização das individualidades pelos cidadãos, gerou

---

<sup>93</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 135-137.

<sup>94</sup> NUNES, A. J. Avelãs. **O estado capitalista e as suas máscaras**. Lumen Juris, 2013. p. 130.

<sup>95</sup> NUNES, A. J. Avelãs. **O estado capitalista e as suas máscaras**. Lumen Juris, 2013. p. 135.

uma sociedade de particularidades<sup>96</sup>, forçando o Estado a *associar-se* aos grupos detentores do poder financeiro, aumentando a complexidade do processo decisório e potencializando o percurso de erosão e as crises envoltas ao ente político.

Warat, ao refletir acerca do processo de enfraquecimento do poder político do Estado, alerta que o setor econômico fica gradativamente distante do alcance estatal, culminando no *abocanhamento* do poder político pelo econômico. Por consequência, o trabalho, o corpo e o trabalhador perderam importância, gerando um processo de acentuado acúmulo de riquezas por poucos e a exclusão de muitos, reproduzindo um modelo de exploração e imposição cultural<sup>97</sup>. O autor prossegue, enfatiza que os Estados nacionais e seus políticos têm relativizado sua voz ativa na globalização neoliberal, pois com a mundialização o dinheiro encontrou melhores condições de expandir-se em níveis mundiais, não ficando *amarrado* aos limites territoriais do Estado-nação. Em que pese a Máfia S.A., verdadeira detentora do poder de decisão, continuar a valer-se do agonizante Estado Nacional para aumentar seus lucros.<sup>98</sup>

A presente sociedade global fez ressurgir a pretensão de se construir uma nova Torre de Babel, ciente da indispensável homogeneidade para sua construção, seus arquitetos utilizam-se dos meios de comunicação virtual e instantâneo para sedimentar o universalismo envolto à concepção dos valores capitalistas da sociedade de consumo, bem como para destruir a heterogeneidade. Nesse contexto, o projeto de globalização neoliberal é submeter todos à servidão, em especial os excluídos, e aniquilar os inimigos que tentam obstaculizar a construção da Torre, com a mais poderosa de todas as armas de guerra, a globalização.<sup>99</sup>

Percorrendo caminho similar, Negri faz um importante alerta em relação à concentração de poder na seara financeira e o enfraquecimento do verdadeiro centro de poder político que é o poder constituinte:

O mundo mudou, no lugar de uma sociedade industrial temos uma sociedade pós-industrial. As fábricas tornaram-se imateriais, hoje vemos a revolução

---

<sup>96</sup> ROSANVALLON, Pierre. **A nova questão social**: repensando o Estado-providência. Tradução de Sérgio Baht. Brasília-DF: Instituto Teutônio Vilela, 1998. p.110.

<sup>97</sup> WARAT, Luis, Alberto. **A rua grita dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 14.

<sup>98</sup> WARAT, L. A. **A rua grita dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 14.

<sup>99</sup> WARAT, Luis, Alberto. **A rua grita dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 7-9.

informacional, a fonte do trabalho é globalizada e comunicativa, o trabalho tornou-se imaterial.<sup>100</sup>

O corpo, outrora cerne do processo produtivo, nos dias atuais, fica entregue à sua própria indigência. A população outrora *alvo* de amarras institucionais impostas pelo Estado por meio das escolas, do exército e da indústria, dentre outras, torna-se, diante do capitalismo financeiro, globalizado e virtual, uma massa zerada, excluída de qualquer processo de ingerência e de poder<sup>101</sup>. A importância secundária conferida ao corpo, por consequência, ao próprio ser humano é nutrida por uma sociedade capitalista sedenta pelo consumo. Nesse contexto, o ato de consumir foi enraizado na base da sociedade como o modelo a ser seguido e as formas de pensar e agir destoantes representam modelos de vidas ultrapassados ou rebeldes, devendo ser repelidos ou excluídos.

Não obstante, em uma sociedade de consumidores ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria e ninguém pode manter-se como mercadoria desejável sem que busque incessantemente superar as expectativas do mercado de ser uma mercadoria vendável<sup>102</sup>. Por essa razão, a característica mais importante da sociedade de consumidores é a transformação dos consumidores em mercadorias e a inserção dessa mercadoria no rol das mercadorias existentes de forma a torná-la apenas mais uma dentre as muitas já existentes.

Vivencia-se uma ética de consumo que converte a quase totalidade dos seres humanos em resíduos humanos, excluídos como ferro-velho, pois a sociedade do consumo nos condena a sermos mercancia e as mercancias têm como destino converter-se em ferro-velho, em resíduos descartáveis. Enfim, nossas relações seguem cada vez mais o padrão de uso-consumo dos automóveis, as conexões que conferem o liame entre as relações sociais tornam-se cada vez mais tênues e frágeis, adjetivos que facilitam o seu *descarte*<sup>103</sup>.

Nesse cenário, as normas constitucionais, resultantes de um longo e árduo caminho realizado pelos movimentos operários e demais segmentos da sociedade

---

<sup>100</sup> NEGRI, Antônio; LAZZARATO, Maurizio. **Trabalho imaterial**: formas de vida e produção e subjetividade. Tradução de Mônica Jesus. Rio de Janeiro: DP&A, 2001. p. 60.

<sup>101</sup> RAGO, Margareth. **Do cabaré ao Lar**: Utopia da cidade disciplinar. São Paulo: Paz e terra, 2000. p. 175.

<sup>102</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**. A transformação das pessoas em mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 20.

<sup>103</sup> WARAT, L. A. **A rua grita dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p 109.



nos séculos passados, estão em constante processo de mitigação em virtude da influência avassaladora do mercado financeiro globalizado atuante sobre a enfraquecida economia nacional, incapaz de opor resistência ao monetarismo financeiro global e materializando uma nova forma de colonialismo, solidificado na monocultura do capitalismo financeiro.

A narrada influência do capitalismo financeiro sobre o Estado Nacional conduz à formação de um Estado contemporâneo global e digital cujos elementos históricos: povo, soberania e território passam por (re)leituras, em especial, pelo fato de que o poder político real não está mais concentrado na figura soberana do Estado, mas pertence também a um conglomerado jurídico e financeiro, ocasionando uma multiplicidade de autoridades, internas e externas.

O surgimento de novas forças políticas, enraizadas inicialmente no poder econômico, mas que em virtude do processo de globalização e desterritorialização das relações sociais e institucionais fomentaram o surgimento de outras esferas de identificação e de poder político, conduziram ao enfraquecimento do Estado como centro único de poder político, sem que isso represente seu exaurimento, pois este se mantém como um espaço público privilegiado para as tomadas de decisão<sup>104</sup>. A invasão, não por completo, do espaço político-decisório tradicionalmente ocupado pelo Estado, demanda um estudo da inserção de novas ordens no espaço-tempo do nacional aptas a possibilitar uma leitura do contexto globalizante vivenciado. Contexto no qual, historicamente, os poderes inerentes ao Estado tinham característica aglutinativa, marcada por uma força centrípeta incidente sobre os elementos potencialmente díspares presentes no espaço territorial do Estado-nação.<sup>105</sup>

Todavia, a inserção de forças centrífugas não deve conduzir para um esvaziamento do nacional, sob pena de enfraquecer os direitos já conquistados. A constituição de uma sociedade global necessita observar as capacidades desenvolvidas durante o Estado Nacional, para que o ponto de inflexão, de passagem da modernidade-nação para a modernidade-mundo, ocorra sem lesões aos direitos já consagrados.

Discorrendo a respeito, Sassen assim leciona:

---

<sup>104</sup> BOLZAN de Moraes, José. Luís. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>105</sup> SASSEN, S. **Territorio, autoridad y derechos** – De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Kartz Editores, 2010. p. 384.

Mi objetivo es especificar las instancias particulares en que el desarrollo de la economía global precisa una variedad de políticas que deben implementarse en la economía nacional mediante instituciones nacionales y, por lo tanto, susten un efecto sobre la ciudadanía.<sup>106</sup>

A complexidade que norteia o processo de transição vivenciado não é uma exclusividade contemporânea. O caminhar civilizatório sempre apresentou pontos de tensão, oriundos das incessantes disputas de poder dentro do corpo social, as quais, contemporaneamente, não ficam adstritas aos limites territoriais dos Estados, ganharam proporções globais em decorrência da globalização, dos direitos transnacionais, do capitalismo financeiro e dos avanços tecnológicos na área da comunicação, elementos que fomentaram o fortalecimento do poder midiático.

Nesse cenário líquido de (re)configuração das estruturas de poder, o processo de (re)construção da modernidade-mundo demanda uma rearticulação das capacidades de ações políticas em termos globais e locais. Tendo como premissa o fato de que a volatilidade envolta aos fluxos globais, ao fomentar a redistribuição e realocação dos centros de poder político, traz a característica essencial da modernidade líquida vigente, qual seja: o elevado potencial de desconstrução e reconstrução dos núcleos de poder.<sup>107</sup>

Portanto, a principal característica do poder na atualidade é o seu constante estado de fusão, capaz de criar agregações rapidamente, agindo como catalizador do processo social e das dinâmicas de diferenciação entre os códigos de comunicação.<sup>108</sup>

Ma anche quando dall'analisi del potere moderno ci spostiamo verso la nuova dimensione post-statuale, la disseminazione del potere dell' Leviatano e il conseguente declino della sovranità dello Stato-nazione, non danno luogo a un flusso inveretebarto ma a nuove forme di conflitto e a nuovi aggregati e baricentri di potere.<sup>109</sup>

<sup>106</sup> SASSEN, S. **Territorio, autoridad y derechos** – De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Kartz Editores, 2010. p. 385.

<sup>107</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**, estudos de teoria política. 2. ed. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 129-130.

<sup>108</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 59.

<sup>109</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 10.

A fluidez e a volatilidade do poder político na modernidade-mundo e a dramaticidade envolta ao caminhar civilizatório fertilizaram a emersão, já no final do século XX, de um *soft power*, consolidando-se como a nova forma de controle e poder sobre a sociedade, em substituição à força *bruta pura e simples*, decorrente da autoridade da soberania estatal. Moldando-se à contemporânea sociedade liquefeita, a fim de manter o seu controle e o poder, utilizando-se de mecanismos, *a prima vista* mais sutis.

Esse modelo envolvente e sorridente é utilizado pelos detentores do poder político, econômico e midiático para conferir uma nova face ao decadente Estado soberano, uma face mais sedutora e sutil, perfectibilizando o *mite mostro* da contemporaneidade<sup>110</sup>. O *mite mostro*, ou monstro suave da sociedade pós-moderna global, foi a forma encontrada pelos detentores do poder para gerenciar as crises e manter o controle e o poder diante dos efeitos da globalização que fomentaram o processo de erosão das estruturas tradicionais do Estado, construídas em torno da soberania, do povo e do território.

Analisando os novos mecanismos de gerenciamento de crises, que inauguram uma nova maneira sobre a qual o poder e o controle exteriorizam-se e solidificam-se no corpo social, Marramao chama atenção para o vazio simbólico do político. Destaca que o poder paterno do Estado é paulatinamente substituído por uma inteligente *alternativa* ao Estado soberano, uma alternativa embalada e fomentada pela ilusão, pelos desejos em vez do temor à coerção.<sup>111</sup>

O poder pós-hobbesiano, usufruindo de uma máscara suave, afável e até mesmo sorridente, consegue alavancar seu controle sobre o corpo social, fazendo com que a soberania, nos termos tradicionais, concebida por Hobbes como a alma Leviatã, passasse por uma (re)leitura, moldando-se às novas estruturas societárias, muito mais complexas, lançando mensagens ou *comandos* indiretos, não sedimentados na força *fria* da coerção soberana, mas no afável e sedutor comando em direção à constante diversão.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> RAFAELLE, Simone. Il Mostro Mite. Garzanti. Milano. 2008. In: MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p.78.

<sup>111</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**. Filosofia e scrittura. Milano: Bompiani, 2011. p.122.

<sup>112</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**. Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p 77.

Os detentores do controle na pós-modernidade são aqueles capazes de fazer essa nova leitura do poder não mais decorrente de um comando de obediência mecânico-instintivo centrado na ameaça de sanção do soberano, mas, sim, consoante os dizeres de Maramo: *La strategia dela seduzione appare così infinitamente più efficace dela logica dela sanzione. La spiralle dell'irretimento più egeminica del vincolo dell'autorità*.<sup>113</sup>

A nova máscara empregada, para gerenciar as crises resultantes do processo de erosão do Estado e os vazios políticos abertos, utiliza-se dos avançados meios de comunicação em massa para alterar a percepção do tempo real por um tempo midiático, em que a constante publicidade, em relação ao tempo, conduziu à substituição da vida por uma vida para o imperdível tempo do consumo ou a síndrome da pressa. Reduzindo, assim, o espaço da experiência e gerando uma hipertrofia no horizonte de expectativas<sup>114</sup>, prendendo o homem ao espaço-tempo midiático, composto por um paranoico e acelerado círculo vicioso de desilusão\contentamento ou ilusão\desilusão.

A vida na contemporaneidade foi reduzida à esfera do consumo imediato, gerando uma intransponível distância entre o tempo real e o tempo vivido, pois, enquanto o autêntico tempo cíclico era o tempo vivido, em que pese a existência de desejos futuros não concretizados ou concretizáveis. Atualmente, observa-se a predominância de um tempo espetacular, um tempo em constante transformação, mas preso à redoma do consumo e vivido em ilusão.<sup>115</sup>

Discorrendo a respeito, Maramao recorda que Jean Baudrillard<sup>116</sup> foi quem detectou que o crime perfeito existe e foi praticado a partir do meio televisivo, em que se operou a supressão da fronteira entre a realidade e a ficção. Enfatiza, o crime perfeito, praticado mediante o recurso da mídia, aconteceu não apenas em decorrência de pressões do hiper-capitalismo globalizado, mas também em virtude de um vazio ideológico-político, resultante do enfraquecimento político da soberania estatal especialmente nas últimas duas décadas<sup>117</sup>. A modernidade-mundo vivencia um gradual e inexorável processo de desculturalização política, criando um vazio

---

<sup>113</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**. Filosofia e scrittura. Milano: Bompiani, 2011. p. 135.

<sup>114</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **La passione del presente**. Torino: Bollati Borinieri, 2008. p. 95-107.

<sup>115</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**. Filosofia e scrittura. Milano: Bompiani, 2011. p. 126.

<sup>116</sup> BAUDRILLARD, Jean. **O crime perfeito**. 1ªed. 1997. Lisboa: Relógio D'Água.

<sup>117</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 75.

ideológico-político, um vazio cultural, que vem sendo utilizado pelo poder político, econômico e midiático, para a criação de uma cultura em massa.<sup>118</sup>

A imprensa tornou-se o caminho preferido para a obtenção de um consenso em torno dos pilares de poder e controle do corpo social, auxiliando na moldagem da sociedade em direção à padronização e ao individualismo. É também o meio preferido utilizado pelo poder político para a obtenção do consenso político, pois a face suave, confiável e amigável, (des)informada do poder político à população, é potencialmente muito mais eficaz na presente sociedade líquida e consumista da modernidade-mundo do que a face fria e soberana do Estado.<sup>119</sup>

A mídia, com sua capacidade de criar (des)informação, de manter o corpo social aficcionado, vivendo em um tempo artificial espetacular e ilusório, na *société du spectacle*, de Guy Debord, foi rapidamente dialogar com a elite política tradicional. Ensejando a formação do que se denominou de nova direita, caracterizada por uma forma de exteriorização do poder político mais sutil e abrangente, conferindo uma nova máscara ao poder político, amigável e sorridente, em substituição à máscara da soberania, caracterizada pela coerção e pelo medo.<sup>120</sup>

A nova máscara do poder político, conferida pelo poder midiático, não apoiada na ameaça de sanção do ente soberano, mas sim em mensagens mais complexas e sutis, com características quase sugestivas, que agem paulatina e constantemente no imaginário do indivíduo, o conduzindo à falsa sensação de que as (des)informações ofertadas pela mídia auxiliam na livre formação de ideias. Na verdade, representam uma prática de convencimento direcionada não pela coerção fria da possibilidade de sanção estatal, mas pela vertente da sedução, personificam a excelência dos instrumentos fluíveis e suaves de controle e poder na modernidade-mundo.

O poder de sedução utilizado pela mídia e pelo poder político mostra-se mais eficaz na presente sociedade global do que a ameaça da sanção. O poder *suave* decorrente do novo poder político, centrado na estratégia da sedução, solidifica-se como a ferramenta a ser utilizada pelas elites políticas em substituição ao estado lacunoso deixado pela soberania e a ameaça da sanção. A ligação *suave* decorrente

---

<sup>118</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 75-76.

<sup>119</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 76.

<sup>120</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 73.

da sedução apresenta-se mais hegemônica que o vínculo da autoridade na presente sociedade contemporânea globalizada.<sup>121</sup>

Portanto, o repensar das estruturas do poder político deve ser realizado em conjunto com o potencial de (des)informação do poder midiático, capaz de obter o *controle* do indivíduo por meio de artifícios suaves e não pela força da ameaça, reacendendo a discussão envolta ao paradoxo *controle\liberdade*. É exatamente no poder dos indivíduos de agir de forma alternativa ao ato de subordinação que reside a substância do poder político, pois onde não houver espaço para a liberdade não haverá espaço para o poder político, mas apenas para um simples ato de força, circunstancial e instável.<sup>122</sup>

Poder e liberdade são co-originários, descendentes da mesma fonte, por essa razão ao buscar *amarrar* as liberdades de escolha a partir do recurso midiático, de uma máscara sorridente e afável, o poder político manipula o conceito de liberdade, criando uma falsa sensação de voluntarismo para que possa inserir o seu agulhão da ordem política predominante<sup>123</sup>. O processo cognitivo acerca do enfraquecimento do poder político do Estado deve atentar não apenas às suas causas, mas também aos seus efeitos, em particular aos decorrentes da utilização do poder midiático para ocupar os espaços de poder político *deixados* pela erosão do Estado soberano.

A ciência a respeito das novas máscaras *suaves* utilizadas pelos detentores do poder econômico e midiático, para pressionar a realização de políticas de subjetivação pelo Estado destinadas à padronização identitária, ao conformismo político, e a (re)organização das estruturas de poder e controle do corpo social, diante da liquidez proposta pela modernidade-mundo em construção, mostra-se essencial para o processo cognitivo de compreensão das alterações em curso, justificando uma análise mais aprofundada dos atuais mecanismos de subjetivação da sociedade, conforme será analisado a seguir.

---

<sup>121</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 78.

<sup>122</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 20

<sup>123</sup> CANETTI, Elias. **Massa e poder**. Tradução de Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 305-306.

## 2.4 AS POLÍTICAS DE SUBJETIVAÇÃO E O DESPERTAR DO FANTASMA ADORMECIDO

O objetivo de institucionalizar em termos globais uma cultura hegemônica universal, sob o falso manto de se buscar a materialização de Estado homogêneo em termos globais, é visto como um dos pontos-chave para a compreensão da cartografia dos problemas vivenciados na modernidade-mundo. Com efeito, a dupla passagem em curso e a liquidez da modernidade-mundo demandam a necessidade de re(leitura) das estruturas e do funcionamento do Estado, diante do cenário de crescente complexidade e conflituosidade.

Ciente dessa conjuntura, Boaventura ao fazer uma rápida remissiva histórica necessária para a compreensão das modificações contemporâneas, lembra que a modernidade e o ente político estatal nasceram, em muito, da preocupação com a identidade, com a subjetividade, pois o indivíduo constituía a primeira resposta decorrente do Humanismo Renascentista. Foi em decorrência do triunfo da subjetividade individual, propulsionada pelo princípio do livre mercado e da propriedade privada, que se tornou possível/necessária a construção de um super-sujeito, apto a regular as relações entre os indivíduos e as instituições, esse sujeito era o Estado.<sup>124</sup>

Amparado pelo poder de coerção advindo, essencialmente, da ideia de soberania do ente público perante a sociedade civil, o capitalismo liberal, vetor propulsor da transição da Idade média para a modernidade, já nos seus primórdios, fez com que a múltiplicidade de identidades e centros de poder político, presentes durante a conjuntura feudal, fossem reduzidos à lealdade terminal em favor do Estado soberano, uma lealdade apta a aniquilar possíveis lealdades alternativas<sup>125</sup>. Todavia, tanto o caminhar civilizatório como os percursos identitários são processos de identificações em curso construídos e (des)construídos continuamente, volatilidade que, na presente sociedade global liquefeita, adjetivada pelos incessantes avanços tecnológicos dos instrumentos de comunicação em massa, restou potencializada,

---

<sup>124</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 137.

<sup>125</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p.142.

ocasionando a aceleração dos processos de identificação, como também dos processos de exclusão.

A líquidez das relações sociais e institucionais na modernidade-mundo ressalta que a busca constante, quase obsessiva pela identificação, pela diferença e pela hierarquia, ganhou proporções ímpares na sociedade contemporânea. Conduzindo a uma corrida nefasta em busca de novos mecanismos de gerenciamento do poder político aptos a controlar a sociedade, tendo por objetivo possibilitar a apropriação seletiva e transformadora do outro em níveis globais.<sup>126</sup>

A erosão e as crises contemporâneas do ente público ressaltam vivenciarmos uma época em que é muito difícil ser linear e contínuo, visto que os elementos simbólicos, sobre os quais o Estado moldou-se, encontram-se corroídos. Dessa maneira, causando inúmeros reflexos na sociedade, em destaque para o fato de que o ente público passo a passo deixa de ser visto como uma entidade estável e começa a ser visto como uma condensação temporária, volátil, fluível, dos movimentos que verdadeiramente caracterizam a modernidade política contemporânea.<sup>127</sup>

O processo de dupla passagem em curso e os efeitos da glocalização acabam por influenciar não apenas nas estruturas do Estado-nação, mas também no processo de identificação dos homens, uma vez que a (re)contextualização e a (re)particularização das identidades e das práticas culturais em curso conduzem a uma reformulação das inter-relações sociais e institucionais até então vigentes<sup>128</sup>. No entanto, a (des)contextualização e (re)contextualização das identidades, aceleradas pela globalização, além de serem elementos contraditórios pertencentes a um mesmo processo histórico, são inerentes às relações humanas presentes desde os primórdios da associação coletiva. Portanto, o processo de (des)construção e (re)organização dos elementos de identificação e do próprio Estado não é algo novo ao percurso civilizatório.

A novidade é resultante, em particular, dos efeitos da globalização incidentes desde o final do século XX, os quais acentuaram o contínuo processo de (re)identificação e de erosão dos elementos solidificantes do Estado, deixando

---

<sup>126</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 136.

<sup>127</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 144.

<sup>128</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 145.



espaços ou *locus* de poder político em aberto. Circunstâncias que levaram o próprio Estado e inúmeras esferas sociais e institucionais a movimentarem-se no objetivo de preencher esses espaços de controle e de poder. Nesse processo, reitera-se o crescimento do poder midiático e suas ferramentas *suaves* de subjetivação.

A busca pelos espaços de poder e controle abertos pelas inúmeras crises vivenciadas pelo Estado confirmam a característica imanente ao caminhar civilizatório, a constante luta pelo poder, pelo controle e pela subjetivação do outro, seja por meio de relações particulares seja institucionais. Ciente desse desejo naturalístico de controle e poder, Foucault, ao desenvolver sua Teoria da Biopolítica, enfatiza que os mecanismos de poder e controle utilizados pelo Estado, em particular os de cunho normativo, têm por objetivo disciplinar e controlar o corpo social, criar um modo padronizado de vida para a sociedade, materializando-se, principalmente, a partir das políticas de subjetivação executadas pelo ente político.<sup>129</sup>

Referidas políticas começam já no início do processo cognitivo do homem dentro do seio familiar, passando pela escola, pela religião e continuam diuturnamente atuando tanto sobre a mente como o corpo do indivíduo. Nesse sentido, podendo culminar com a inserção de punições normatizadas nas mais diversas esferas jurídicas, com ênfase para a esfera penal, considerada a principal *ferramenta* de subjetivação da sociedade à disposição do Estado.

O filósofo francês persevera, enfatizando, o poder de subjetivação do Estado é capaz de inserir-se em todas as relações sociais, e isso não é *privilégio* da sociedade moderna, já advém das formas associativas pretéritas. Foi assim com a Igreja, passando pelas ideologias iluministas, até chegar à contemporaneidade em que o nível de subjetivação atingiu precedentes sem limites, muito em decorrência do sistema capitalista adotado.<sup>130</sup>

O processo contínuo de subjetivação aplicado aos integrantes do corpo social representa os mecanismos utilizados para manutenção do controle e do poder na sociedade, conferindo uma base de sustentação ao Estado e às oligarquias dominantes. Todavia, as crises vivenciadas pelo ente público, seu enfraquecimento político e a (des)construção da ideia de centro unívoco de poder decisório, as

---

<sup>129</sup> FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 8. ed. Tradução de Laura Fraga Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 2002.

<sup>130</sup> FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 8. ed. Tradução de Laura Fraga Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 2002.

constantes pressões externas e internas influenciaram os mecanismos, tanto que Warat alerta:

Os detentores do poder global refugiam-se no interior de um Estado nacional agonizante o tirando da terapia intensiva e o enfeitando para a partir dele atingir seus objetivos. O Estado nacional é só um fetiche, um holograma alimentado por dogmas e crenças.<sup>131</sup>

O Estado muito além de representar normativamente o cidadão acabou por introduzir no cotidiano das pessoas, por meio de políticas de subjetivação, com acentuado cunho ideológico, os ideais dos detentores de poder econômico. A Biopolítica, na atualidade, consolida-se fomentada por uma sociedade global capaz de disseminar o exercício do poder de forma instantânea para qualquer parte do mundo não ficando restrita às fronteiras territoriais. Tornou-se um poder transnacional, estruturado em forma de rede e potencializado pela instantaneidade da comunicação virtual, materializando-se no *corpo* de uma sociedade liquefeita.

O poder global do capitalismo financeiro, visando à maximização dos lucros, determinou que os Estados realizassem políticas de desregulamentação, conduzindo ao, inevitável, acirramento da competição entre os Estados, na busca desenfreada pela sua sobrevivência e por novos mercados. Desencadeando sentimentos de fragmentação e inimizades quando deveriam justamente buscar a coexistência pacífica e a colaboração para a concretização global dos direitos fundamentais. A busca constante por novos mercados e pelo lucro, disputas travadas inicialmente na seara econômica acabam por irradiar efeitos às demais esferas, formando uma massa de excluídos políticos, sociais, culturais e jurídicos, vitimando não apenas em termos individuais, mas a própria concepção do que venha a ser um Estado Democrático de Direito.

O processo de exclusão gerado pelo capitalismo financeiro reflete diretamente sobre a crise finalística do Estado. A atual dinâmica de exclusão fomentou a sedimentação de Estados oligárquicos em vez de democráticos e os gestores públicos acabaram comprometidos com os interesses financeiros de grupos econômicos internacionais em vez do bem comum.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> WARAT, Luis Alberto. **A rua grita dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 15.

<sup>132</sup> MILLER, Friedrich. **Democracia e exclusão social em face da globalização**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/artigos/Friedrich\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Friedrich_rev72.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2016.

Agamben vai adiante, salienta o caráter paradoxal da Biopolítica contemporânea que, ao buscar garantir os lucros de poucos, resulta na exclusão da maioria, destaca:

A biopolítica da modernidade capitalista nos leva novamente aos campos de extermínios, não aos da segunda guerra, nos quais milhões de judeus foram mortos, mas aos campos de extermínios da modernidade, personificados pelo sistema prisional ineficaz na execução de sua tarefa de ressocializar e garantir os direitos básicos aos apenados.<sup>133</sup>

Os exemplos de excluídos não se limitam aos reclusos, estão presentes na maioria do corpo social pátrio, observe-se os casos das aglomerações residenciais que ocorrem em antigos lixões, encostas condenadas a desmoronamentos ou mesmo o cidadão morador de rua, o anafabeto ou o paciente que morre à espera de um medicamento básico ou um leito hospitalar. Enfim, os excluídos representam grande parte do corpo social e materializam a face negativa do binômio exclusão/inclusão, matriz operacional da sociedade contemporânea, na qual o ser humano é considerado formalmente como parte integrante da sociedade. No entanto, materialmente, acabam por restar excluídos dos seus direitos básicos e de qualquer poder, sem voz na esfera política de decisão, personificam uma vida nua, entregue ao sacrifício, matável, descartável, confirmando a figura do *homo sacer*<sup>134</sup> da contemporaneidade.

Diante do presente cenário de exclusão, Agamben defende uma Biopolítica distante das políticas de subjetivação exercidas pelo Estado a serviço do capitalismo. Leciona que a vida deva seguir seu curso natural, *entregue* ao viver, uma vida em sua verdadeira potência na esfera política, não uma vida que já esteja predeterminada se será qualificada ou não pela Biopolítica da soberania estatal. Vai além, defende que é um Direito Naturalístico do ser humano exercitar a sua potencialidade de viver, ter pensamentos e aspirações, finaliza lecionando que essa Biopolítica será possível na experiência do pensamento individual e do comum.<sup>135</sup>

Percorrendo caminho similar, Negri tece crítica à Ciência do Direito, pois vê nesta uma forma de restringir a autonomia do sujeito e a própria Democracia, lembra

<sup>133</sup> AGAMBEN, G. **Homo sacer**. O poder soberano e a vida nua I. 2. ed. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 137.

<sup>134</sup> AGAMBEN, G. **Homo sacer**. O poder soberano e a vida nua I. 2. ed. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 138.

<sup>135</sup> AGAMBEN, G. **Homo sacer**. O poder soberano e a vida nua I. 2. ed. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 140.

que o modelo normativo estatal acaba por restringir o verdadeiro poder constituinte, decorrente da subjetividade, da multidão. Em contrapartida, propõe um poder constituinte que não pode ser *sufocado* pela Biopolítica autoritária do Estado ou do poder financeiro internacional, visto que o poder constituinte é um horizonte inarredável, é presença maciça e realiza-se na multidão.<sup>136</sup>

A manifestação e titularidade, do poder político pertencente à multidão, proposto por Negri, têm suas raízes no pensamento do filósofo holandês Spinoza, para o qual todo e qualquer Direito advém da potência coletiva. É na potência coletiva e por meio dela que reside a causa da potência individual e dos direitos individuais que são consagrados no corpo social pelas instituições políticas<sup>137</sup>. Nota-se que a potência coletiva em Spinoza pertence ao povo, ou seja, é da comunhão dos desejos comuns moldados pelo corpo social que se irradiam os direitos individuais. Ainda, é por meio da Democracia que poderá ser concretizada e garantida a potência comum, não devendo a política perder sua natureza democrática em face de pressões oligárquicas, monárquicas ou institucionais. O político deverá ser estruturado a partir da base institucional democrática, em que a potência comum pertence à multidão.<sup>138</sup>

Ao atribuir o verdadeiro poder, ou a potência coletiva, à multidão, Negri defende a necessidade de se construir, a partir da cooperação um *bloco* de valores comuns a todos os povos globais. Em conjunção com Hardt, propõe uma Biopolítica como ferramenta para tornar possível a construção de uma nova subjetividade emancipatória, tendo em vista as peculiaridades da sociedade contemporânea, marcada pela globalização e pelos meios de comunicação em massa<sup>139</sup>.

Em que pese o esforço dos autores em defesa da subjetividade emancipatória proposta, marcada pelo caminhar conjunto da multidão, sabe-se que as disputas de poder são constantes dentro do corpo social e os fatores de irritação do sistema são inúmeros, tanto internos como externos.

---

<sup>136</sup> NEGRI, A. **O poder constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Tradução de Antonio Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 47.

<sup>137</sup> GUIMARÃES, F. Reflexões sobre o republicanismo democrático a partir de Maquiavel, Van Den Enden e Spinoza. Direito Constitucional e Biopolítica. Brasília: **Revista AGU**. ano IV, n. 17, p. 79-93, abr., 2012.

<sup>138</sup> GUIMARÃES, F. Reflexões sobre o republicanismo democrático a partir de Maquiavel, Van Den Enden e Spinoza. Direito Constitucional e Biopolítica. Brasília: **Revista AGU**. ano IV, n. 17, p. 79-93, abr., 2012.

<sup>139</sup> NEGRI, A.; HARDT, M. **Multidão**. Guerra e Democracia na era do Império. Tradução de Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 422.

Lembremos, os mecanismos de gerenciamento do poder e do controle do corpo social tem como *combustível* o fluxo de poder exteriorizado por determinados grupos de pessoas ou instituições capazes de *irritar*, por consequência, fazer com que as estruturas movimentem-se, tendo por objetivo concretizar seus interesses. Portanto, para materializar um discurso legitimador em nível institucional, como se fosse um interesse público, os grupos sociais e institucionais devem exercer um poder de pressão apto a influenciar o Estado a institucionalizar seus objetivos. Tanto que Habermas destaca:

Os movimentos sociais não têm força para de imediato realizar alterações no sistema político, por isso primeiro atuam na esfera pública. Todavia, a partir do momento que as mobilizações sociais e os atores públicos que coordenam o sistema político passam a receber influências e a respondê-las, e as resistências ainda existentes começam a ceder também em decorrência da atuação dos meios de comunicação em massa que mesmo defendendo interesses contrários já não podem ficar inertes aos movimentos das ruas, as modificações podem acontecer.<sup>140</sup>

Comprovando o alegado, observa-se que desde junho de 2013, quando milhões de brasileiros foram às ruas insurgindo-se contra decisões tomadas pelo Estado, reivindicando melhorias em inúmeros setores públicos, bem como denunciando sua insatisfação diante da corrupção política, iniciou-se um processo de irritação ao sistema político, culminando com o *Impeachment* da Ex-Presidente Dilma Vana Roussef, que ainda repercute no atual governo do Presidente Michel Temer.

O poder que advém das ruas, dos indivíduos comuns, foi representado por Muller por meio da figura do *temido fantasma adormecido*, que assombra as oligarquias dominantes, desde as formas primitivas de associação. Seu estado de inércia e sua constante presença são conhecidos pelas oligarquias mesmo que seus titulares não tenham consciência<sup>141</sup>. É esse poder *adormecido* que todas as oligarquias dominantes visam a manter em sono profundo, restringindo-o, amarrando-o por meio de políticas de subjetivação ou pela utilização de máscaras, frias ou afáveis, mas todas com um objetivo em comum, manter o fantasma em sono, para

---

<sup>140</sup> HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre a facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. v.1, 1997. p.164.

<sup>141</sup> MULLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limond, 2000. p. 99.

que ele não desperte e surja como uma instância poderosa de poder político, desestabilizando as estruturas de poder e controle vigentes.

Ciente desse cenário, o ser humano precisa despertar, retomar a consciência da importância do processo de construção da sua identidade e preencher o espaço de poder político, ainda existente, deixado pela erosão do Estado soberano. Para tanto, é imprescindível desvencilhar-se das amarras institucionais, políticas, midiáticas, econômicas ou religiosas, pois o percurso da identidade é trilhado pelas escolhas cognitivas realizadas no seu dia a dia, é na vivência em sociedade que se constrói e altera a identidade<sup>142</sup>. Infelizmente, a identidade não surgiu do ventre de uma concepção de comunidade, de povo comum, o percurso da identidade trilhado pela civilização moderna demonstra que ela foi construída sob premissas individualistas, voltadas para a proteção individual, resultantes do medo de ser tocado.

É no temor de sermos tocados que reside muitas das respostas aos problemas da solidão, do individualismo e da exploração, pois todas as distâncias que o homem cria ao redor de si são ditadas por ele, mesmo que influenciado pelas políticas de subjetivação<sup>143</sup>. É a partir da relação dialética entre os integrantes do corpo social e as instituições que construímos nossa identidade, relação que precisa desvencilhar-se do seu viés negativo fomentado pelo capitalismo que ainda explora o nosso temor em ser tocado, fazendo com que o outro seja visto como um não eu, alguém diferente, portanto, um inimigo a ser subjetivado ou excluído.<sup>144</sup>

O processo de erosão dos elementos estruturantes da modernidade-nação, ao passo que oferta a possibilidade de movimentações em busca da parcela do poder político *perdido* pelo Estado, traz um aumento de complexidade na (re)composição organizacional da sociedade em decorrência da multiplicidade cultural e de desejos presentes no corpo social.

O interesse crescente e fluível na modernidade-mundo emerge a partir da dimensão simbólica decorrente dos inúmeros fatores de identificação. Portanto, antes de realizar a pergunta clássica utilitarista que fomentou o Estado Moderno, *o que eu quero*, devemos perquirir *quem eu sou*, porque, na era global, a localização ou a

---

<sup>142</sup> RESTA, Eligio. **Percursos da identidade**: uma abordagem jusfilosófica. Tradução de Douglas Cesar Lucas. Ijuí: Unijui, 2014. p. 78-79.

<sup>143</sup> CANETTI, Elias. **Massa e poder**. Tradução de Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 375.

<sup>144</sup> RESTA, Eligio. **O Direito fraterno**. Tradução de Sandra. R. Martini Vial. Santa Cruz: Edunisc, 2004. p.13-14.

posição de quem fala e age torna-se essencial para identificar as suas preferências<sup>145</sup>, conforme leciona Marramao:

Il che equivale a dire che, nei conflitti dell' età globale, la location, il posizionamento di chi parla e agisce, o se si preferisce l'esistenza stuata di ciascunalo, diviene il prerequisite per l' identificazione simbólica dello propri e preferenze.<sup>146</sup>

Herbert Simon, ao discorrer acerca da disputa histórica em torno do Utilitarismo pergunta: “como nós preferimos as nossas preferências”? Questionamento semelhante pode ser adotado pela sociedade contemporânea em relação aos seus desejos e sua identidade, pois: “como identificamos a nossa identidade em uma era globalizada, na qual os fluxos culturais e humanos são constantes” ?<sup>147</sup> A partir do momento em que questionamos, quem eu sou e qual minha identidade, tem-se a ciência de que a identidade do homem, em que pese possa ser *localizada fisicamente*, apenas mostrará sua verdadeira face na conjuntura da realidade global. Uma face identitária irredutivelmente plural, múltipla e volátil.

A importância do processo de identificação do homem ganha realce diante do presente cenário no qual o poder político é caracterizado pela fluidez e rapidez no processo de (des)construção e (re)construção de seus centros de poder. Ciente do percurso em busca de novos elementos de identificação, Marramao propõe um processo de construção de identidades no qual a universalidade não resulte em um processo de exclusão das diferenças, mas da compreensão das diferentes culturas, de um encontro verdadeiro entre as diferentes identidades, realizadas em um espaço simbólico, ofertado e garantido pela esfera pública.<sup>148</sup>

Portanto, essa seria uma das funções essenciais do Estado na modernidade-mundo, garantir a existência de um espaço simbólico onde as diferentes identidades presentes no corpo social não busquem a subjetivação uma das outras. Ademais, diante do presente mundo globalizado no qual os elementos de identificação não são

<sup>145</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 67.

<sup>146</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 67

<sup>147</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 68.

<sup>148</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Pasaje a occidente**: Filosofia y globalización. Tradução de Heber Cardoso Buenos Aires: Katz, 2006. p. 76-77.

construídos apenas a partir da influência de fatores locais, os efeitos das relações humanas e institucionais atravessam a esfera local e a global, gerando um processo dúplice de glocalização.<sup>149</sup>

É exatamente essa interligação, esse atravessamento de múltiplos fatores de informação externos e internos que fomentou o processo de erosão do Estado, acentuou as suas crises e conduziu para movimentações políticas direcionadas a novas estratégias de *sedução*/subjetivação do corpo social e universalização das identidades e dos elementos de identificação. Concomitante, as novas estratégias de controle do corpo social, a erosão das antigas estruturas do Estado criaram um terreno fértil para sua (re)organização, oportunizando um fecundo debate acerca das estruturas jurídicas e da lógica operacional do Estado perante a sociedade.

Algumas (re)leituras já vêm sendo realizadas pela Sociologia Jurídica, Boaventura, ao analisar a crise jurisdicional vivenciada, destaca que os mecanismos de resolução consensual dos conflitos constituem importante contribuição da Sociologia Jurídica para a administração da justiça e efetividade da tutela dos conflitos. Nesse sentido, partem da premissa que no Estado contemporâneo, do ponto de vista sociológico, não há o monopólio da produção e distribuição do Direito, existindo no corpo social outras fontes de juridicidade.<sup>150</sup>

Esse conjunto, ou multiplicidade, de centros de articulações jurídicas e inter-relações normativas, constitui o que Boaventura designa por formação jurídica completa, apta não apenas a conferir mecanismos para suplantar a crise vivenciada pela jurisdição adjudicatória, mas também para ofertar instrumentos de (re)leituras da conflituosidade existente no corpo social não limitado aos conflitos judicializados. Lembra, um possível declínio de litigiosidade dentro dos Tribunais, não significa, por si só, a diminuição do conflito na sociedade, mas, sim, o resultado do desvio dessa conflitualidade para outros mecanismos de resolução informais, mais baratos, existentes no sistema de justiça.<sup>151</sup>

O fluxo de poder é intenso e dinâmico, portanto, o espaço de poder e controle *aberto* pela erosão das estruturas tradicionais do Estado, em particular, a soberania e

---

<sup>149</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Pasaje a occidente**: Filosofia y globalización. Tradução de Heber Cardoso Buenos Aires: Katz, 2006. p.41-42.

<sup>150</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o Social e político na pós-modernidade. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000. p. 175.

<sup>151</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o Social e político na pós-modernidade. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000. p. 176.



a sua efetividade como mecanismo de controle do corpo social, são rapidamente preenchidos por novas arquiteturas de poder e controle na presente modernidade-mundo. Por essa razão, o percurso em direção à relativização do monopólio de jurisdição estatal ao demandar uma (re)organização do sistema de prestação de justiça atendo-se às práticas consensuais, contribui para (re)pensar não apenas a forma adotada pelo Estado para o tratamento dos conflitos judicializados, mas também a relação Administração-administrado ainda marcada pela verticalidade, coercibilidade e subjetivação.

Diante das perspectivas ofertadas pelo atual momento de transição, deve-se continuar o percurso cognitivo de (re)leituras e (re)organização do Estado, partindo em busca de caminhos aptos a auxiliar na redução da litigiosidade existente entre Administração Pública e sociedade. Justificando, no capítulo vindouro, a necessidade de (re)analisar os pilares sobre os quais se estruturou o Direito, em particular o Direito Administrativo, na modernidade, verificando sua adequação à atual conjuntura global, e, após, (re)avaliar as premissas que moldaram a relação verticalizada existente entre Administração-administrado.

### 3 O CONTEMPORÂNEO PROCESSO DE (RE)ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

A globalização forçou com que a sociedade repensasse a função, a estrutura e o custo dos Estados. Essa transição balança alicerces de há muito solidificados no Direito Administrativo e que, por isso, precisam ser revistos.<sup>152</sup>

#### 3.1 REPENSANDO A CIÊNCIA JURÍDICA E O MONISMO JURÍDICO EM UM CENÁRIO DE TRANSIÇÃO DA MODERNIDADE-NAÇÃO PARA A MODERNIDADE-MUNDO

Ao iniciar o percurso cognitivo envolto à compreensão estrutural e operacional sobre a qual se moldou o direito moderno, parte-se de um recorte transdisciplinar e temporal atento não apenas às alterações incidentes na esfera jurídica ocorridas durante os séculos XVII e XVIII, mas também com as modificações na sociedade da época e a ascensão do Estado influenciaram na estrutura do direito moderno. Portanto, ao fazer uma remissiva histórica comprometida em observar a estrutura e a lógica operacional a partir da qual se lapidou e sedimentou-se os conceitos-cerne do Direito na modernidade, deve-se ter o cuidado para não realizar um recorte epistemológico compartimentado, adstrito à ciência jurídica, deixando à margem fatores influentes decorrentes da sociedade e do Estado no processo de construção do Direito.

O recorte interdisciplinar e sistêmico proposto revela-se imprescindível para a compreensão da estruturação moderna e (re)estruturação pós-moderna vivenciada pela ciência jurídica, pois o constante fluxo interpenetrante existente entre a sociedade, o Estado e o Direito é perceptível durante todo o percurso civilizatório moderno. Desde a influência da laicização e da unificação de poder normativo, afastando-se das premissas religiosas e inaugurando um processo de *substituição* do Direito essencialmente costumeiro e ramificado, presente durante a Idade média, por um direito moderno, passando pela racionalização e autonomia do Direito, marcado

---

<sup>152</sup> VILLELA, Marcos Juruena. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 1-2.

pela racionalidade e centralidade, até chegar aos dias atuais, caminhando para um Direito Negociado.

Por essa razão, a presente análise preocupar-se-á com as modificações estruturantes ocorridas no direito moderno, partindo de um recorte transversal atento também às modificações conjunturais em trânsito na sociedade e no Estado, fatores necessários para a correta compreensão das alterações no campo jurídico. Estabelecidas as ressalvas metodológicas, inicia-se o percurso cognitivo do direito moderno, observando o movimento de concentração do Direito e do poder coercitivo normativo, moldado em torno de uma estrutura e lógica-operacional, tendo como centro únivoco o Estado Soberano.

O estabelecimento de uma estrutura normativa central, com o passar dos anos, possibilitou a superação das lógicas estilhaçadas de centros normativos presentes durante a Idade média, visto que, ao centralizar a força normativa exclusiva no ente político, impondo-se perante as demais ordens jurídicas preexistentes, tornou-se possível a consolidação de uma arquitetura normativa e jurisdicional unívoca, centralizada, conhecida até os dias atuais, em que pese em constante processo de (re)leitura.<sup>153</sup>

Os conceitos estruturantes da modernidade jurídica, ou das capacidades normativas da modernidade, demandaram um percurso de maturação, iniciado ainda no seio do medievo ocidental, quando os passos iniciais de construção dos conceitos-chave para o direito moderno tiveram na pesquisa doutrinária, realizada pelas universidades, o início do processo de maturação temporal. Desse modo, tornando possível a construção de uma ciência jurídica moldada em torno da abstração, generalidade e racionalidade, distanciando-se do pragmatismo, do divino e da ramificação de fontes normativas, vigentes durante a Idade média.<sup>154</sup>

Convergindo, Arnaud enfatiza o papel-cerne das Universidades no processo de (re)estruturação do Direito ocidental na modernidade, oportunizando a sedimentação de suas características nucleares tais como, a abstração, universalismo, centralidade e o subjetivismo<sup>155</sup>. A necessidade de (re)estruturação e (re)organização do Direito,

---

<sup>153</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 117.

<sup>154</sup> SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos**. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Katz Editores, 2010.

<sup>155</sup> ARNAUD, Andre-Jean. **O direito entre a modernidade e globalização**. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 206.

diante do cenário de transição do medievo para a modernidade, fomentou-se com a ascensão do Estado Absolutista durante os séculos XVI e XVII e a emergência de teorias defendendo o monismo universal, tendo em Thomas Hobbes<sup>156</sup> um dos seus grandes expoentes em particular na defesa da existência de um monismo universal, decorrente de normas e valores de justiça válidos em qualquer momento e local.

O continuar do percurso civilizatório conjugado à maturação das modificações estruturais ocorridas na sociedade durante o século XVIII, conduziu à ascensão do Estado Liberal em substituição ao Estado Absolutista, por consequência, fomentou o processo de afastamento do monismo universal e aproximação ao monismo jurídico estatal.

O monismo jurídico ao contribuir para a superação do dualismo até então existente entre Estado e Direito, partindo do pressuposto de que não existe Direito fora do Estado, conduziu para a consolidação de um Direito Estamentário, tendo como alguns dos seus principais defensores Jean Bodin e Rudolf von Ihering<sup>157</sup>. Já num segundo momento, atribuindo um maior cientifismo técnico-jurídico ao monismo estatal, destacam-se Georg Jellinek<sup>158</sup>, durante o século XIX, e Hans Kelsen<sup>159</sup> já no século XX.

O monismo jurídico, proposto por Kelsen, foi importante para o desenvolvimento do direito moderno em inúmeros países ocidentais, inclusive no Brasil, pois a teoria estrutural piramidal proposta, ao conferir uma (re)estruturação formal e procedimental do Direito, teve o condão de satisfazer aos anseios de unicidade e racionalidade à ciência jurídica. Partindo de uma lógica hierarquizada em forma de pirâmide, adjetivada pela generalidade e estabilidade, estruturou-se o direito moderno de forma apta a conferir segurança às relações sociais, cristalizando a essencialidade de um ordenamento jurídico estatal unívoco e racional importante para o gerenciamento normativo e a pacificação das relações sociais e institucionais.

O direito moderno, portanto, nasceu e desenvolveu-se dentro de um contexto no qual a incipiência e efervescência decorrente do emergir da instituição estatal,

---

<sup>156</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã** ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. 2. ed. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Silva. São Paulo: Abril cultural, 1979.

<sup>157</sup> IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2008.

<sup>158</sup> JELLINEK, Georg. **Teoria general del estado**. Tradução de Fernando de los Rios. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

<sup>159</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 4. ed. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins fontes, 2005.

conjugada aos anseios da sociedade da época de universalismo, racionalidade e segurança jurídica, criaram um terreno fecundo para o contundente processo de (re)organização do Direito na modernidade. Comprometido com os conceitos de racionalidade, segurança jurídica, abstração, subjetivismo e unificação em torno do Estado, elementos capazes de criar uma simbologia em cada cidadão de pertencimento a um conjunto normativo unívoco, abstrato e racional.<sup>160</sup>

A racionalidade jurídica, por essas razões, foi um dos pilares do Direito na modernidade, o percurso de (re)construção do Direito em decorrência da relação interpenetrante existente entre Estado, sociedade e Direito conduziu, diante do processo de laicização e secularização do Estado e da sociedade, para a construção de um sistema normativo. Ciente dos anseios do corpo social, de distanciamento das ideias de um Direito divino, ramificado e pragmático, e aproximação de um Direito racional e abstrato, capaz de garantir a ordem social e fomentar o simbolismo de pertencimento a uma sociedade organizada, unificada e pacífica, captada na modernidade pelo ente estatal.

O processo de secularização, efervescente durante a ascensão do Estado moderno, foi impulsionado pelas Revoluções Francesa e Americana influenciadas pelos movimentos antropocentristas, críticos ao cosmopolitismo religioso e defensores da centralidade do sujeito, contribuíram para a consolidação do racionalismo como elemento-cerne à estrutura jurídica estatal e social<sup>161</sup>.

Ao lado do percurso em direção à racionalidade, os ideais do individualismo emergiram como um dos anseios-cerne à sociedade moderna, influenciando não apenas no processo de (re)estruturação do Estado Liberal e das relações sociais, mas também na (re)organização da modernidade jurídica emoldurada pela razão e a subjetivação.<sup>162</sup>

Discorrendo a respeito da construção do direito moderno emoldurado pelos pilares da racionalidade e da estabilidade, Chevallier lembra:

A normatividade jurídica torna-se, desse modo, o vetor da racionalidade social: é racional aquilo que é conforme as normas jurídicas. A sociedade moderna repousa, então, sobre a confiança absoluta depositada no direito

---

<sup>160</sup>CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 120.

<sup>161</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araujo de. **Ética e práxis histórica**. São Paulo: Ática, 1998. p. 175-176.

<sup>162</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 119.

que conduz ao fetichismo da regra, em que a norma jurídica tende a ser tomada pela própria realidade, capaz de fazer acontecer aquilo que ela anuncia e a passagem para a forma jurídica constitui-se na garantia suprema.<sup>163</sup>

O (re)desenhar do Direito na modernidade não é um processo isolado, pelo contrário, ocorre convergente com as modificações em curso na sociedade e no Estado. Por essa razão, a compreensão do Direito na modernidade deve partir dessa conjuntura interpenetrante e temporal entre esses três elementos os quais tornaram possível desenvolver e solidificar os conceitos-chave do direito moderno, a saber: universalismo, racionalidade, abstração, subjetivismo e cientificismo. Porém, tal como o Estado e a sociedade não são perpétuos, demandando constantes (re)leituras, consoante o caminhar civilizatório.<sup>164</sup>

O percurso latente de (re)organização dos conceitos nucleares da modernidade jurídica, do Estado e da sociedade, torna-se mais constante à medida que as relações humanas e institucionais ganham em complexidade e fluidez. Ciente desse cenário, as Revoluções Industriais, ocorridas desde o final do século XVII, foram um importante marco histórico para fins de aumento da complexidade das relações na sociedade, na medida em que conduziram para o processo de industrialização não se atentando aos efeitos nocivos incidentes na esfera social, circunstâncias que demandaram nos séculos vindouros, em particular no século XX, a necessidade de (re)organização jurídica e atuação estatal.

O processo de valorização individual e racional, conjugado aos avanços da ciência e da indústria sedimentaram a ideia de que não cabia mais à religião estruturar as relações sociais, tal tarefa passou a ser exercida pelo indivíduo e seu racionalismo, o homem consolidou-se como o centro da sociedade. Enfatizando os efeitos do Renascentismo, Araújo destaca:

É a partir da racionalidade dos homens que se molda a vida em sociedade, os motivos não transcendem ao homem, não se situam em uma instância superior e externa ao sujeito, pelo contrário, centram-se no sujeito que por meio do seu conhecimento modela o mundo dos fatos.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p.120.

<sup>164</sup> ARNAUD, Andre-Jean. **O direito entre a modernidade e globalização**. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 208.

<sup>165</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética e práxis histórica**. São Paulo: Ática, 1998. p. 177.

A modernidade trouxe a necessidade de comprovação racional, fomentando o desenvolvimento de métodos científicos e técnicas de produção capazes de distanciar-se da produção manufatureira. O continuar do desenvolvimento do processo de produção em larga escala e o distanciamento de dogmas religiosos criaram um ambiente fecundo para a exploração do homem. Ao perder o *caráter de sagrado*, o corpo também perdeu importância, passou a ser visto como mais um objeto passível de exploração, dentre muitos outros inseridos no contexto da sociedade moderna industrial em formação.

A exploração da mão de obra e as péssimas condições de trabalho culminaram em movimentos obreiros em busca de direitos mínimos aos trabalhadores. Por conseguinte, iniciando um processo de maturação transdisciplinar, jurídico, sociológico e institucional, culminando na positivação dos direitos sociais já no início do século XX e na (re)organização do não mais Estado Liberal para o Estado Social ou Estado Providência.

A mutação decorrente da transição do Estado Liberal para Estado Providência influenciou profundamente o conceito de racionalidade normativa presente desde o apogeu do direito moderno para o qual a legitimidade das normas, sua racionalidade, era aferida apenas no plano abstrato. Entretanto, com o emergir do Estado Social a racionalidade normativa não fica mais adstrita aos aspectos formais de sua gênese, não se mostra suficiente a legitimidade ou racionalidade unicamente formal, ou intrínseca, torna-se fundamental a observância da racionalidade e legitimidade normativa material, perfectibilizada no plano concreto.

A necessidade da comprovação da racionalidade da norma no plano concreto, resultante do agir estatal, relativizou o privilégio da transcendência de legitimidade normativa, presente desde os primórdios do direito moderno, tornando necessária a confirmação da legitimidade normativa a partir da sua eficiência no mundo dos fatos<sup>166</sup>.

Além da relativização do conceito de racionalidade intrínseca das normas jurídicas, os atributos de estabilidade e univocidade do Direito também iniciaram um processo de relativização já na segunda parte do século XX, conduzindo para o esfacelamento da regulação jurídica unívoca não mais exclusiva ao Estado, mas oriunda de múltiplas fontes.

---

<sup>166</sup>CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p.122.

O percurso em direção ao esfacelamento da unicidade normativa do ente político ou o transbordamento das fontes normativas, ao passo que propiciou profunda reflexão acerca do monopólio do Direito, monismo jurídico estamentado, influenciou na (re)organização do próprio Direito estatal. Ao desenvolver no seio do Estado a possibilidade de fontes autônomas de produção do Direito, fomentou um processo em cascata capaz de fazer emergir um Direito Dialógico, apoiado sobre uma multiplicidade de atores jurídicos.<sup>167</sup>

Referidas alterações nos paradigmas jurídicos do direito moderno foram objeto de estudo por Chevallier, conforme trecho abaixo extraído da sua obra *O Estado pós-moderno*:

Enquanto o direito moderno fundou-se sobre um modelo piramidal, no qual o Estado é a sede de toda a juridicidade ( direito jupiteriano), um novo modelo tende a emergir, em forma de rede, no qual o campo jurídico se apresenta sob a forma de uma multiplicidade de pontos em inter-relação (direito de Hermes), aberto, flexível, lábil, o direito tende a transformar-se no produto aleatório de um conjunto de sistemas em interação. Todavia, não há que se falar em uma ruptura absoluta com o direito moderno, pelo contrário, estar-se-á diante de uma hipermodernidade do direito e não de uma antimodernidade.<sup>168</sup>

As narradas modificações estruturais vivenciadas nos conceitos nucleares do direito moderno não devem ser reduzidas ou estudadas a partir de uma ótica de absoluta ruptura com os conceitos-cerne do direito moderno. Pelo contrário, devem ser compreendidas dentro de um processo histórico contínuo de construção e (re)construção, moldado consoante as alterações em curso na sociedade, Estado e Direito, após períodos de profundas maturações e não de rompimentos violentos e instantâneos.

A preocupação com a importância do processo de amadurecimento e de inter-relação existente entre Direito, Estado e sociedade, torna-se pedra de toque para uma correta compreensão da (re)organização estrutural e conceitual vivenciada no direito moderno. Com efeito, a ligação intrínseca entre o Estado, sociedade e Direito, presente desde o advento da modernidade, quando ao convívio societário e à ordem jurídica incorporou-se o Estado, postando-se no centro do discurso juspolítico,

---

<sup>167</sup>CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p.145.

<sup>168</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 124-125.



confirmam a importância de recorte transdisciplinar para a compreensão do passado, entendimento do presente e prognóstico do futuro.

Portanto, atentando-se às alterações conjunturais vivenciadas nesses três pilares, desde as últimas décadas do século XX, Castell propõe uma (re)leitura partindo da não-mais lógica estrutural moldada em torno do Estado-nação, tendo como centro gravitacional o ente público, em virtude da sua insuficiência para compreender e tratar as relações sociais paulatinamente complexas. Para tanto, recomenda um caminhar em direção a uma lógica operacional em forma de rede, uma lógica estilhaçada, moldada consoante as relações humanas e institucionais interpenetrantes e desterritorializadas da contemporaneidade<sup>169</sup>.

As relações sociais não se desenvolvem a partir de uma lógica linear, hierarquizada, transmitida de forma piramidal, contemporaneamente as relações se interconectam por meio de uma lógica estilhaçada, em rede, configurando-se como a nova morfologia social da sociedade pós-moderna, demandando uma (re)estruturação profunda nas relações de poder.<sup>170</sup>

Ao caminhar em direção a uma lógica operacional e estrutural construída a partir da ramificação de centros e fluxo de poder, em que pese seu antagonismo inicial, quando comparada à lógica operacional e estrutural sobre a qual se moldou a modernidade, em especial o Estado, referida (re)organização não traz, como consequência, o esvaziamento ou a desnecessidade da instituição política estatal. Pelo contrário, o amadurecimento de novos conceitos e denominações, tendo em vista as inúmeras crises vivenciadas pelo Estado, são fenômenos intrínsecos ao percurso civilizatório que demandam constantes (re)leituras para adequar-se às alterações em curso.

Portanto, a nova morfologia das relações sociais, ao fomentar o processo de transferência ou compartilhamento do poder, até então unívoco no Estado, com outras instituições, ao passo que demandou profundas (re)organizações na estrutura organizacional e na morfologia unitária do Estado, possibilitou ao ente público assumir uma nova conformação morfológica, agora em forma de rede, ofertando também a

---

<sup>169</sup> CASTELLS, Manuel. **Fim de milênio**: A era da Informação. 3. ed. Tradução de Klauss B. Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 411-412.

<sup>170</sup> CASTELLS, Manuel. **Fim de milênio**: A era da Informação. 3. ed. Tradução de Klauss B. Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 496-497.

possibilidade de o Estado e a sociedade (re)avaliarem a lógica da subordinação pela lógica da colaboração<sup>171</sup>.

Ciente desse cenário estilhaçado de fontes e fluxo de poder, Marramao lembra vivenciarmos uma sociedade glocal, em que os acontecimentos locais e globais estão em constante interpenetração, não havendo o rompimento desse fluxo pelas fronteiras moldadas em torno dos territórios dos Estados ou da dicotomia global-local.<sup>172</sup>

Ao vivenciarmos uma sociedade em rede, devemos (re)desenhar as estruturas do Estado de forma convergente com as relações humanas e institucionais em curso, visto que as redes são organizadas por natureza ao redor das interações, trocas, e não param nas fronteiras do um Estado-nação ou dos limites institucionais<sup>173</sup>. À medida que, repensarmos os paradigmas envoltos às relações sociais e institucionais, não mais moldadas em torno da centralidade exclusiva e dos limites do Estado Nacional, torna-se possível dar um passo à frente e adentrar no processo de (re)leitura do modelo pirâmide e hierarquizado, do Direito na modernidade, caminhando em direção a uma lógica operacional-normativa convergente com a hipercomplexidade das relações sociais e institucionais e com as modificações estruturais e operacionais em curso no ente político estatal e na sociedade.

Atento aos efeitos da hipercomplexidade da sociedade contemporânea e da necessidade de um recorte transdisciplinar para compreender as modificações operacionais e estruturais vivenciadas, em particular, na seara normativa, Rocha sugere uma (re)leitura dos mecanismos de regulação social, em especial o Direito, não restritiva aos pressupostos do Estado Normativista, pois o Direito e suas manifestações têm cada vez mais um caráter paraestatal.<sup>174</sup>

O caráter paraestatal do Direito proposto, ou o transbordamento das fontes normativas estatais, decorre, em particular, da hipercomplexidade crescente das relações sociais e institucionais ocorridas após a globalização. Observa-se que o transbordamento das fontes normativas do direito moderno é causa e efeito do

---

<sup>171</sup> CASSESE, Sabino. **Lo spazio giuridico globale**. Roma-Bari: Laterza, 2003. capi. II. p. 21-25.

<sup>172</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Pasaje a occidente**: Filosofia y globalización. Tradução de Heber Cardoso Buenos Aires: Katz, 2006.

<sup>173</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; KOCHÉ, Rafael. Um direito sem estado? Direitos humanos e a formação de um novo quadro normativo global. **Revista de Direito Internacional**. UNICEUB: Brasília, 2012, v. 10. n. 2, p. 89, 2013.

<sup>174</sup> ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democrática**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 107. Sobre o termo, ver ainda: ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **RECHTD. Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**. V.5, n.2, 2013, p. 141-149.

transbordamento, desterritorialização, das relações sociais demandando uma (re)leitura e um (re)desenhar das fontes normativas. Atentando-se para a hipercomplexidade das relações sociais e institucionais na modernidade-mundo, circunstâncias que conduzem à existência de uma multiplicidade de fontes do Direito.

Discorrendo acerca do transbordamento contemporâneo das fontes normativas, Pérez Luño destaca:

En la naturaleza las fuentes tienden a convertirse en rios que van a dar a la mar. En el mundo jurídico la reflexión sobre las fuentes desemboca en un inquirir relativo al origen, la estructura, el fundamento y el fin del Derecho; un oceano de problemas sobre los que navegan y, a veces, naufragan los marcos teóricos de la ciencia y la filosofía jurídica.<sup>175</sup>

A necessidade de (re)desenhar a estrutura normativa e a lógica operacional do direito moderno, reconhecendo a diversidade de fontes normativas, resulta na observância de um cenário contemporâneo, no qual os critérios tradicionais de normatividade lapidados, em torno do poder político e da soberania do Estado, restam insuficientes para descrever o fenômeno jurídico paulatinamente complexo e com efeitos não adstritos às barreiras territoriais.

Por essa razão, a diversidade de fontes normativas, transpondo a concepção essencialmente juspolítica, reconhece e concilia-se ao fato de que o Direito, ao passo que conduz para a codificação da realidade, faz parte de um sistema de obrigações e inter-relações dinâmicas, influenciado por uma enorme variedade de ordens jurídicas atuantes em um campo social. Conclui-se, à medida que o Direito influencia a sociedade também é influenciado por ela, em um movimento dúplice interpenetrante.<sup>176</sup>

A interpenetração entre o social, jurídico e político é causa-efeito do aumento da complexidade nas relações sociais e institucionais, pois o Direito ao passo que é influenciado pelas disputas de poder decorrentes das relações sociais, também exerce papel decisivo para a configuração das estruturas de poder. Conforme adverte

---

<sup>175</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **El desbordamiento de las fuentes del derecho**. 1. ed. Madrid: La Ley, 2011. p. 101.

<sup>176</sup> TEIXEIRA Anderson Vichinkeski; KOCHÉ, Rafael. Um direito sem estado? Direitos humanos e a formação de um novo quadro normativo global. **Revista de Direito Internacional**, UNICEUB: Brasília 2012, v. 10, n. 2, p. 94, 2013.

Rocha, “o Direito não se contenta em defender posições instituídas, exercendo, também, função de instituinte”.<sup>177</sup>

O fluxo inter-relacional existente entre o Direito, sociedade e o Estado reforça a importância da reflexão acerca da existência de um Estado (re)estruturado capaz de gerenciar as tensões resultantes do corpo social em uma sociedade global ramificada e interligada por fluxos instantâneos de causa-efeito. Por conseguinte, a crescente complexidade das relações sociais exige um ente político atento às suas rápidas transformações e uma estrutura administrativa capaz de atendê-las de forma eficaz.

A liquidez da sociedade contemporânea decorrente da fluidez das relações sociais e institucionais, na medida em que acentuou o fluxo de poder, contribuindo para o processo de erosão das estruturas do Estado moderno, também fomentou a criação de novos espaços de poder gradualmente mais voláteis. A lógica fluível e difusa da modernidade-mundo em construção potencializou o processo de (re)leitura dos paradigmas de racionalidade, abstração e monismo jurídico sobre os quais se estruturou o direito moderno.

Portanto, o percurso de (re)organização do Direito, ao partir de um recorte temporal pretérito, quando da construção do direito moderno, demonstra que o monismo jurídico e um sistema de justiça, exclusividade adjudicatário, espelhavam os anseios da sociedade à época por racionalização, abstração e estabilidade, materializados a partir da existência de um Estado soberano, unívoco, capaz de tratar com exclusividade os conflitos sociais e criar mecanismos para controlar e regular a sociedade.

Todavia, com o continuar do percurso civilizatório, em particular após a incidência dos efeitos da globalização, vivenciados desde as décadas finais do século XX, caminha-se para um (re)desenho das relações humanas e institucionais, fazendo-se sentir nas estruturas estatais e no Direito. Nesse sentido, fomentando interpelações acerca da capacidade do Estado, por meio do monismo jurídico e do monopólio jurisdicional, de responder satisfatoriamente aos anseios e conflitos crescentes na modernidade-mundo em construção.

---

<sup>177</sup> ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democrática**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p.105.

O questionamento acerca da efetividade do monismo jurídico estatal, na contemporaneidade, conduz a uma reflexão em conjunto a respeito da multiplicidade de fontes normativas e a exclusividade da prestação jurisdicional pelo Estado em termos unicamente adjudicatários<sup>178</sup>. Ao repensar o monopólio normativo e jurisdicional do Estado, movimenta-se de forma convergente com o transbordamento territorial e temporal em curso nas relações sociais e institucionais. A dialética permanente entre o global e o local e a hipercomplexidade envolta às relações glocais demandam uma (re)leitura normativa, partindo de estruturas circulares, em forma de rede ou estilhaçadas, e não hierárquicas e unívocas, conforme se moldou o direito moderno, segundo concepção Kelsianiana.

Vai-se em frente, a efetividade das normas jurídicas e dos mecanismos de regulação social passam também pela (re)avaliação do papel do Estado, no tocante à sua exclusividade como fonte de regulação normativa e dos conflitos. Assim, diante da dialética entre o global e o local, os modos de regulação social tendem a passar cada vez menos pelo Direito do Estado, aproximando-se do pragmatismo.<sup>179</sup>

O transbordamento das fontes normativas estatais ressalta a necessidade de (re)organização jurídica, distanciando-se do monocentrismo e aproximando-se de estruturas ramificadas capazes de operacionalizar o fluxo normativo resultante das instâncias estatais, supraestatais e infraestatais. Construindo um sistema jurídico equilibrado, compartilhado e ramificado apto a responder a contento às demandas hipercomplexas da modernidade-mundo.

As necessidades da sociedade contemporânea, fluível e deslocalizada, decorrente de um processo de globalização econômico que transbordou a seara econômico-financeira, fazendo-se sentir em todas as esferas, inclusive a jurídica, conduziu para um transbordamento das estruturas normativas tradicionais, reflexo do deslocamento da unidade e hierarquia estatal para o pluralismo global<sup>180</sup>.

A construção do direito moderno, centrado na simplicidade, no monocentrismo estatal e na universalidade, em que pese de fácil assimilação pela sociedade, materializava uma estrutura mecanicista, simples e reducionista. Em vista disso,

---

<sup>178</sup> ARNAUD, Andre-Jean. **O direito entre a modernidade e globalização**. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 214.

<sup>179</sup> ARNAUD, Andre-Jean. **O direito entre a modernidade e globalização**. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 215.

<sup>180</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **El desbordamiento de las fuentes del derecho**. 1. ed. Madrid: La Ley, 2011.

incapaz de compreender e construir mecanismos jurídicos aptos a responder de forma eficiente e eficaz às complexas relações humanas e institucionais vivenciadas desde as décadas finais do século XX.

A inerência da complexidade nas relações humanas contemporâneas acentuou a necessidade de repensar o monocentrismo das fontes do Direito e dos mecanismos de regulação social pelo Estado, transcendendo os conceitos de universalismo e abstração, moldados durante uma conjuntura social e política distante da hipercomplexidade contemporânea. O processo de (re)organização e (re)estruturação do Estado e do Direito deve estar sedimentado na lógica da complexidade capaz de contribuir para a coabitação do pluralismo de fontes e formas de regulamentação jurídica, auxiliando no gerenciamento das relações sociais e institucionais, citando Arnaud:

O pós-modernismo em direito não é um movimento ligado a uma atitude política reacionária; falar de direito pós-moderno é convidar a reconhecer que as raízes 'modernas' da concepção do Estado e do direito sobre as quais nós ainda vivemos, estão bem mortas, e que é tempo de passar a uma redefinição das raízes filosóficas suscetíveis de permitir instaurar uma regulação pertinente às necessidades das nossas sociedades contemporâneas.<sup>181</sup>

O momento de transição, alertado por Arnaud, já pode ser sentido inclusive nos países de modernidade tardia, como é o caso do Brasil, onde os paradigmas do Estado-nação e do direito moderno passam por (re)leituras, tendo em vista as tensões decorrentes dos paradigmas da modernidade-mundo em construção, os quais demandam estruturas flexíveis, ramificadas e pragmáticas.

Por essa razão, a abordagem pós-moderna ao Direito atribui ênfase ao alternativo e complexo, isso decorre, segundo análise sócio-jurídica, porque nossas sociedades procuram alternativas a uma regulamentação jurídica estatal que não lhes oferta resultados satisfatórios. Caminha-se em direção a uma estrutura normativa que, além dos mecanismos tradicionais de regulamentação de conflitos, englobe instrumentos consensuais, capacitando o Estado e o sistema de justiça a tratar as complexas relações jurídicas em emersão de forma eficiente e eficaz.<sup>182</sup>

---

<sup>181</sup> ARNAUD, Andre-Jean. **O direito entre a modernidade e globalização**. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 220.

<sup>182</sup> ARNAUD, Andre-Jean. **O direito entre a modernidade e globalização**. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 231.

A diversificação das fontes e dos mecanismos de tratamento dos conflitos, o estilhecimento do monismo do Direito, a relativização da dicotomia Estado-sociedade civil são sinais contundentes de que o Estado e a sociedade não podem continuar a pensar o Direito e os mecanismos de gerenciamento dos conflitos a partir dos paradigmas da modernidade.

A sociedade global da modernidade-mundo em formação, na qual o local e o global inter-relacionam-se acentuando os inúmeros processos de transnacionalização – econômico, político, jurídico e cultural – demandam o desenvolvimento de mecanismos sofisticados de controle e regulação das relações sociais e institucionais, atentos ao transbordamento das fontes estatais e à necessidade de efetividade ao Direito diante dos conflitos vivenciados.

Com efeito, a efetividade do Direito contemporâneo molda sua legitimidade não por meio de atributos intrínsecos, mas pela aferição em concreto, afastando-se de uma racionalidade presumida e aproximando-se de uma racionalidade pragmática<sup>183</sup>, portanto, o Direito deve ser pensado em termos duplamente reflexivos não apenas uma reflexividade durante o processo de formação da norma, mas uma reflexividade após sua vigência, a partir da análise de sua eficácia na prática.<sup>184</sup>

A título conclusivo, reforça-se a necessidade de construir um Direito duplamente reflexivo e preocupado com o pragmatismo centrado para além de um comando normativo essencialmente coercitivo e vertical, mas preocupado em buscar a cooperação entre Estado e cidadão. Resultante de um engajamento recíproco, caracterizado por uma racionalidade cooperativa, na qual o Estado mantenha uma relação próxima e horizontal com a sociedade, despindo-se, parcialmente, do seu poder de coerção e verticalidade.<sup>185</sup>

A demanda por uma nova lógica operacional e estrutural do Direito revela que a concepção monolítica e piramidal do passado paulatinamente dá lugar a uma organização mais complexa, fundada a partir do pluralismo e da diversidade, implicando o recurso a dispositivos flexíveis de coordenação e de harmonização<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> ARNAUD, Andre-Jean. **O direito entre a modernidade e globalização**. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 210.

<sup>184</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 167-168.

<sup>185</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 162.

<sup>186</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 163.

Circunstâncias que transbordam a seara normativa interpenetrando na estrutura administrativa e na lógica operacional da Administração Pública, confirmando a inter-relação existente entre Direito, sociedade e Estado, demandando (re)visitar os conceitos estruturantes do Direito Administrativo Brasileiro para, em um segundo momento, propor uma (re)leitura estrutural da Administração Pública Pátria, conforme será visto a seguir.

### 3.2 A (RE)ORGANIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO A PARTIR DA SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO

O percurso normativo convergente ao caminhar civilizatório confirma a interdependência e o fluxo recíproco de causa e efeito existente entre as (re)organizações vivenciadas pelo Estado, sociedade e o Direito. Por essa razão, ao vivenciar-se um período de transição das estruturas do Estado, da não-mais modernidade-nação para a não-ainda modernidade-mundo, conjugadas as profundas e constantes transformações nas relações sociais, gradativamente liquefeitas, complexas e transnacionais, impõe-se repensar a estrutura jusadministrativa e a lógica operacional da Administração Pública moldadas a partir das premissas do não-mais Estado Liberal e direito moderno.

Para uma correta leitura da (re)estruturação jusadministrativa em curso, deve-se, inicialmente, revisitar de forma sucinta os conceitos pretéritos sobre os quais se moldou o Direito Administrativo, pois um olhar atento ao passado contribui para a compreensão do presente e o projetar do futuro. Portanto, a remissiva histórica inicia-se pela transição do medievo para a modernidade e a conseqüente ascensão do Estado Liberal, em sucessão ao Estado Absolutista, que, ao inserir o ente estatal ao convívio societário e à ordem jurídica, também alavancou a estrutura de controle e normatização das condutas sociais, sedimentado-as sobre os pilares do poder soberano e unívoco do Estado, culminando em uma simbiose recíproca entre Estado e Direito.<sup>187</sup>

---

<sup>187</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do Direito Administrativo: novas considerações. **Revista eletrônica sobre a reforma do estado**. Salvador. v. 2., p.1-18 Junho, 2005. p. 3-4. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-2-junho-2005-diogo%20figueiredo.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2017.



Referida simbiose conduziu ao surgimento de uma estrutura jusadministrativa desenvolvida a partir de dois eixos centrais convergentes à lógica do Estado Liberal, quais sejam: a concentração do poder decisório, primeiro nas mãos do Rei, quando do Estado Absolutista; e, posteriormente, nas mãos do Estado, durante o Estado Liberal, e a separação ou distanciamento entre as esferas pública e privada, entre o Estado e a sociedade civil.<sup>188</sup>

O distanciamento, autoritarismo e verticalidade das relações entre Estado e sociedade conjugados à concentração do poder juspolítico nas mãos do Estado materializavam os conceitos nucleares do Estado Liberal. Por essa razão, ao revisitar a gênese do Direito Administrativo, nas primeiras décadas do século XIX, em particular na França, constata-se nas suas raízes históricas os conceitos nucleares emoldurantes do Estado Liberal, com ênfase para a liberdade e igualdade formal, concentração da autoridade central e o distanciamento entre Estado e sociedade Civil, a partir do binômio público/privado.<sup>189</sup>

Momento histórico importante para a concretização da passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal, por consequência, para sedimentar a lógica liberal, que moldou as estruturas cernes do Direito Administrativo Moderno, foi a ascensão da Teoria da Separação dos Poderes, desenvolvida por Montesquieu, resultante de um movimento de reação ao Absolutismo Monárquico. Conferindo ao Poder Legislativo a prerrogativa de elaborar as leis, ao Executivo a função de executá-las e ao Judiciário o controle das normas, tornou possível a construção de uma lógica operacional e estrutural fecunda para o desenvolvimento autônomo jusadministrativo, em virtude do compartilhamento das funções do Estado.

Tanto que os primeiros regulamentos administrativos emergiram durante o início do século XIX, na França, tendo como destaque as obras de Macarel, de 1818, *Les elements de jurisprudence administrative*, e de Gerando, em 1830, *Institutes du droit administratif français*. Além dos doutrinadores franceses, teóricos italianos, como

---

<sup>188</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Os grandes desafios do controle da administração pública**. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP. Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66621>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

<sup>189</sup> MEDAUER, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 50.

Romagnosi, em destaque sua obra *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, foram os pioneiros do Direito Administrativo Europeu.<sup>190</sup>

Ao revisitar, rapidamente, os traços históricos do Direito Administrativo no Brasil, observa-se que a estrutura jusadministrativa pátria lapidou-se influenciada pelo Direito Administrativo Francês, tanto que a primeira obra pátria de Direito Administrativo foi publicada por Vicente Pereira Rêgo, em 1857, intitulada: *Elementos de direito administrativo brasileiro comparado com o direito administrativo francês, segundo o método de P. Pradier-Fodere*, renomado administrativista francês.<sup>191</sup>

Logo, foi partindo das premissas jusadministrativas francesas que o Direito Administrativo Brasileiro estruturou-se, importando conceitos jurídicos moldados de forma convergente e interpenetrante com os conceitos estruturantes do Estado Liberal vigentes durante o início do século XIX.

A já destacada inter-relação existente entre o Direito, Estado e sociedade foi enfatizada por Moura, quando realizou um estudo remissivo direcionado à compreensão da matriz operacional e estrutural do Direito Administrativo. O autor ressalta a ocorrência de um processo de formação jusadministrativo sedimentado em premissas teóricas decorrentes da tensão dialética entre a lógica da autoridade, decorrente do poder soberano, da soberania e a lógica da liberdade, conceitos nucleares do Estado Liberal.<sup>192</sup>

Alerta, em particular, para os efeitos decorrentes da existência de um sistema contencioso de resolução de conflitos administrativos, resultando em decisões jurisprudenciais do Conselho de Estado Francês, que, por não passarem pelo crivo de controle dos demais poderes, fomentaram o processo de calcificação das bases autoritárias do Direito Administrativo. Desse modo, culminando em uma consolidação jurídica e operacional da Administração Pública beneficiada por inúmeras prerrogativas, tais como: a discricionariedade dos atos administrativos; a presunção

---

<sup>190</sup> MEDAUER, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 52.

<sup>191</sup> MEDAUER, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 54.

<sup>192</sup> MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Direito administrativo, direitos fundamentais e regime jurídico-administrativo**: a Reconstrução dos seus fundamentos à luz do estado democrático de direito. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=11b631b33a9e4b22>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

de legitimidade dos atos administrativos; a supremacia do interesse público em relação ao privado, dentre outras<sup>193</sup>.

Os traços autoritários presentes no Direito Administrativo, desde o seu nascedouro na Europa há mais de dois séculos e no Brasil, a partir da segunda metade do século XIX, passam por contínuas (re)leituras, consoante as modificações estruturais e operacionais ocorridas no Estado, na sociedade e no Direito.

Atenta à necessidade de reorganização estrutural e operacional do Direito Administrativo, em particular, após a influência da globalização nas décadas finais do século XX, Odete Medauar ressalta o papel relevante do Direito Administrativo no processo de (re)construção da complexa e liquefeita sociedade contemporânea. Enfatiza que as transformações sociopolíticas em curso propiciam uma mudança no conteúdo e na atuação jusadministrativa da Administração Pública, voltando-se para um percurso em direção à proximidade e ao diálogo com os administrados, elementos essenciais para conferir efetividade ao agir da Administração Pública e às normas administrativas.<sup>194</sup>

As mutações ou a evolução do Direito Administrativo são influenciadas pelo período de passagem perceptível nas relações sociais, no Estado e no Direito, pois o simbolismo resultante dos conceitos nucleares do Estado Liberal, o liberalismo e o autoritarismo, influentes quando da construção do Direito Administrativo, fomentando a dicotomia público-privado, mostram-se distantes dos conceitos-kerne da modernidade-mundo que caminha em direção à desmitificação do simbologismo conferido ao Estado Liberal, seu autoritarismo, demandando revistar os conceitos jusadministrativos moldados em decorrência de uma lógica estrutural liberal em desconstrução<sup>195</sup>.

Exemplificando a lógica autoritária e dicotômica estruturante dos conceitos-chave do Direito Administrativo destacam-se as concepções de legalidade estrita e a presunção de legitimidade do agir estatal que, partindo da percepção de que o Estado

---

<sup>193</sup> MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Direito administrativo, direitos fundamentais e regime jurídico-administrativo**: a Reconstrução dos seus fundamentos à luz do estado democrático de direito. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=11b631b33a9e4b22>>. Acessado em: 01 mar. 2017.

<sup>194</sup> MEDAUER, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 267.

<sup>195</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 90.

detém o monopólio do interesse público e que seu agir é restrito às molduras normativas, mostram-se, dia após dia, em dissonância com a realidade.

Vai-se além, observa-se uma crescente movimentação de inúmeros setores privados da sociedade, comprometidos em proteger os interesses coletivos, demandando uma (re)configuração não apenas da legitimidade intrínseca e universalizante do agir da Administração Pública, mas também do monopólio estatal dos interesses coletivos.

Analisando as crescentes contestações aos conceitos estruturantes do Direito Administrativo, Chevallier ressalta a necessidade de um processo de (re)organização das normativas administrativas comprometidas em aproximar-se das regras privadas não apenas na seara econômica, mas inclusive em regras estatutárias ensejando uma extensão progressiva da atenuação do caráter derogatório do Direito Administrativo.<sup>196</sup>

Ciente do profundo cenário de transição em curso, requerendo (re)leituras em inúmeros dos conceitos-chave do Direito Administrativo, tais como: supremacia do interesse público; dicotomia entre interesse público e privado; indisponibilidade do bem público; discricionariedade administrativa; verticalidade; legalidade estrita, dentre outros, importa esclarecer. O presente estudo não tem por objetivo analisar, de forma individual, as modificações em cada um dos conceitos nucleares jusadministrativos, propõe-se um processo cognitivo de (re)leitura dos paradigmas do Direito Administrativo, a partir de um cenário de substituição da lógica autoritária e liberal, emoldurante às normas administrativas no século XIX, por uma lógica democrática, comprometida com a observância dos preceitos constitucionais, para, em um momento posterior, facilitar o processo de compreensão da (re)leitura dos conceitos-cerne do Direito Administrativo e do próprio agir da Administração Pública vivenciados.

Realizado o necessário recorte epistemológico, inicia-se o percurso de (re)leitura da lógica operacional e estrutural do Direito Administrativo Brasileiro, lançando um olhar ao passado, quando do surgimento do Direito Administrativo como ramo autônomo, remissiva importante para uma melhor compreensão das dificuldades contemporâneas em consolidar mecanismos capazes de controlar a vontade do gestor público e tornar suas escolhas legítimas do ponto de vista normativo-constitucional e não apenas de uma presunção abstrata até então vigente.

---

<sup>196</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 91.

A importância do controle e da legitimidade em concreto do agir administrativo demanda um processo de (re)organização do sistema jusadministrativo de controle da legalidade e da legitimidade da atuação administrativa não mais adstrito à simples leitura da legalidade, mas atento à construção de um sistema completo, recursivo e extensivo de análise das escolhas públicas, preocupado com os resultados obtidos, tanto sob o prisma legal como constitucional.<sup>197</sup>

Portanto, a construção de um sistema de controle jurídico da vontade administrativa desde o nascedouro até o resultado, pressupõe uma profunda (re)leitura na lógica autoritária que em conjunto com a lógica da legalidade, *in abstracto*, moldaram as estruturas centrais do Direito Administrativo moderno.

Atento às barreiras históricas, Enterría leciona que a (re)organização do Direito Administrativo e do agir da Administração Pública passa, necessariamente, pela constante luta contra a autoridade e imunidade de poder político, existente desde as raízes do Estado Liberal soberano<sup>198</sup>.

Os efeitos do poder soberano do Estado, forjados durante o Estado Liberal, convergiram para a criação de um arcabouço normativo e uma cultura administrativa marcada pelo autoritarismo. Materializada, por exemplo, pela presunção abstrata de legitimidade do agir estatal e a estruturação de um sistema jusadministrativo incompleto de controle da vontade dos atos administrativos, presos a fatores temporais e infraconstitucionais quando da aferição dos elementos essenciais dos atos administrativos, quais sejam: finalidade, competência, forma, objeto e motivo.<sup>199</sup>

O controle da manifestação da vontade do agente público apenas quando da exteriorização volitiva e restrito à observância legal dos cinco elementos essenciais aos atos administrativos, diante da crescente complexidade da sociedade contemporânea e da sedimentação da necessidade de uma Administração Pública eficiente, fomentou o debate acerca da necessidade de estender os mecanismos de controle da vontade do agir público para além da fase de exteriorização do ato administrativo, englobando todo o processo cíclico das escolhas públicas, desde seu

---

<sup>197</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do Direito Administrativo: novas considerações. **Revista eletrônica sobre a reforma do estado**. Salvador. v. 2, p. 1-18, junho, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-2-junho-2005-diogo%20figueiredo.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

<sup>198</sup> ENTERRIA, Eduardo Garcia. **La lucha contra las inmunidades del poder**. 3. ed. Madri: Cuaderno cívicas, 2004. p.107-108.

<sup>199</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2015.

nascedouro até o resultado, comprometido com um recorte não apenas infraconstitucional, mas, principalmente, constitucional.

A necessidade de (re)organizar as normas administrativas diante da constitucionalização do Direito Administrativo foi destacada por Teixeira, o autor lembra que a lógica operacional até então adotada pela Administração Pública, repressiva, legalista e despida de mecanismos capazes de aferir a finalidade pública em concreto das escolhas públicas, explica alguns dos motivos pelos quais se vivencia a crise de efetividade e eficiência das políticas públicas, pois circunscritos a elementos formais pouco se atentou às finalidades constitucionais e aos mecanismos de controle dos resultados obtidos pela Administração Pública.<sup>200</sup>

O agravamento da crise de efetividade do agir administrativo fomentou a necessidade de (re)estruturar os mecanismos de controle dos atos administrativos, convergindo em direção à consolidação de instrumentos substanciais e não apenas formais de controle da vontade administrativa. Tendo em vista o fato de que o controle de legalidade formal, até então utilizado, representa uma tutela incompleta e fraca, demandando novos mecanismos jurídicos, aptos a realizar um controle substancial e forte da vontade administrativa.<sup>201</sup>

O redirecionamento do controle jurídico envolto à vontade administrativa, para além da legalidade estrita, presente durante toda fase cíclica das escolhas públicas, passa pela (re)leitura dos pilares estruturantes do Direito Administrativo em convergência com o percurso de distanciamento de uma não-mais legalidade estrita, oriunda da concepção do Estado Liberal, e aproximação a uma legalidade ampla capaz de percorrer um caminho no qual o controle da vontade dos atos administrativos passe também pelo aspecto material a partir da aferição normativa da vontade do gestor, tendo como premissa a necessidade de observância dos postulados constitucionais, em particular, o princípio da eficiência, consagrado no Direito Pátrio no art. 37 da Constituição Federal.<sup>202</sup>

A (re)organização das estruturas jusadministrativas tradicionais apresenta-se como uma necessidade diante do contínuo processo de evolução da sociedade, do

---

<sup>200</sup> TEIXEIRA, Anderson V; NEVES, Isadora F. O Direito Fundamental à boa administração pública e o mito da supremacia do interesse público: Os direitos fundamentais como delimitação do interesse público. FURB. **Revista Jurídica**. n. 20, p. 79-102, jan./abr., 2016.

<sup>201</sup> FERRARA, Rosario. **Introduzione al diritto amministrativo**: le pubbliche amministrazione nell'era della globalizzazione. Roma: Laterza, 2002. p. 19.

<sup>202</sup> Constituição Federal, Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 mar.2017.

Estado e do Direito. A relevância em construir uma estrutura normativa e operacional convergente com as modificações em curso ressaltam a importância dos mecanismos jurídicos de gerenciamento da vontade administrativa, balizados não apenas por parâmetros formais e infraconstitucionais, mas, essencialmente, pela vinculação imediata e primordial das escolhas públicas à Constituição, como parâmetro último de validade e legitimidade substancial dos atos administrativos<sup>203</sup>.

O presente quadro constitucional, ao demandar um controle forte da vontade administrativa, concretiza um Estado de direito forte, substancial, em superação ao Estado de direito fraco, formal, pouco comprometido com o conteúdo ou resultado das escolhas públicas.<sup>204</sup>

O Direito Administrativo que, no seu alvorecer, durante o século XIX, moldou-se consoante os dogmas de legalidade estrita, do autoritarismo e do liberalismo individual. Já durante o século XX, em especial após a inserção dos direitos sociais, foi compelido a iniciar um percurso de (re)organização estrutural e conceitual, finalisticamente comprometido em tornar mais eficiente a atuação da Administração Pública na tarefa constitucional de materializar os direitos sociais, necessitando uma (re)organização jusadministrativa a iniciar pelo controle da atividade administrativa e a busca pela eficiência.<sup>205</sup>

O percurso em direção a novos e eficazes mecanismos de gerenciamento do agir administrado, atentos aos resultados, além de concretizar a passagem de uma legalidade fraca, abstrata, para uma legalidade forte, substancial, torna possível um controle normativo dos atos administrativos sem limites temporais. Incidentes durante todo o ciclo do agir estatal, englobando todo o percurso da escolha pública desde seu nascedouro até seus efeitos materiais na sociedade, balizados, essencialmente, pelas normas constitucionais.

A construção de um sistema normativo forte de controle dos atos administrativos passa, portanto, por um (re)pensar acerca dos limites decorrentes da discricionariedade do agir administrativo, matéria extremamente sensível aos juristas

---

<sup>203</sup> OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: O sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003. p. 735.

<sup>204</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**. Belo Horizonte: Forum, 2008. p 72-73.

<sup>205</sup> MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Direito administrativo, direitos fundamentais e regime jurídico-administrativo**: a reconstrução dos seus fundamentos à luz do estado democrático de direito. Florianópolis: UFSC. XXIII Conpedi. Disponível em: <www.conpedi.org.br>. Acesso em: 19 abr. 2017. p. 192-221.

publicistas, tendo em vista os conceitos consolidados na estrutura estatal de discricionariedade administrativa e a própria Teoria da Separação dos Poderes, presentes desde o nascedouro do Direito Administrativo.

Todavia, as transformações em curso, fomentadas pelo período de passagem contemporâneo, consolidam a necessidade de (re)leitura da ótica autoritária sobre a qual se moldou a ciência jurídico-administrativa e a Administração Pública, impondo-se um balizamento da vontade do agente público emoldurado por uma concepção de legalidade forte, atento aos princípios constitucionais e a imprescindível materialização dos direitos fundamentais.<sup>206</sup>

Ciente da necessidade de (re)estruturar o Direito Administrativo e a lógica operacional da Administração Pública, Oliveira propõe uma (re)montagem dos conceitos nucleares do Direito Administrativo a partir do pragmatismo. Destaca, para além da preocupação com a construção de mecanismos de controle da legalidade dos atos administrativos atentos à eficiência, a necessidade de superar alguns dogmas jusadministrativos, em particular, o da supremacia do interesse público em relação ao privado.<sup>207</sup>

A premissa da supremacia do interesse público em relação ao privado extraiu seus fundamentos juspolíticos do poder soberano do ente público e da lógica autoritária aplicada pelo Estado Liberal, ainda perceptível na atualidade, em que pese o processo de erosão do Estado e a (re)estruturação dos seus elementos estruturantes. Observa-se a costumeira utilização do conceito de supremacia do interesse público para legitimar, em abstrato, as escolhas públicas, reafirmando a autoridade e superioridade do Estado em relação ao cidadão, como fundamento para restringir direitos fundamentais individuais.

Doutrinariamente, o interesse público é classificado a partir de uma distinção entre o interesse público primário, representado pelos direitos coletivos e difusos, tais como: segurança e saúde, e o interesse público secundário, os interesses imediatos do Estado, por exemplo, a sua estrutura administrativa<sup>208</sup>. A partir da divisão

---

<sup>206</sup> NALINI, José Renato; CARLINI, Angélica. **A constitucionalização do direito administrativo no brasil**: Direitos Humanos e Democracia como Fundamentos de Legitimidade e Elementos Estruturantes da Dogmática Administrativa. Direitos Humanos e Formação Jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 237.

<sup>207</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Administração pública democrática e a efetivação dos direitos fundamentais**. Conpedi XVI. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)> Acesso em: 19 abr. 2017.

<sup>208</sup> MEDAUR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.



doutrinária, percorreu-se caminho no sentido da superioridade do interesse público primário em relação ao interesse privado sem, todavia, aprofundar a discussão acerca do que venha a ser o interesse público. Portanto, em que pese a existência da classificação binária entre Direito Público primário e secundário, mantém-se como premissa o debate acerca da existência ou não de superioridade do interesse público em relação ao privado e as discussões doutrinárias contemporâneas acerca do que venha a ser o interesse público.

As dificuldades em estabelecer parâmetros para definir o que venha a ser o interesse público, tendo em vista estar-se diante de um conceito jurídico indeterminado, não unívoco e homogêneo, não autorizam a tratar como sinônimos o interesse público com interesse da Administração Pública<sup>209</sup>. Atualmente, em convergência com a relativização da dicotomia público x privado, percorreu-se um caminho no sentido da constitucionalização e democratização do interesse público, fomentando a necessidade de *desconstrução* do princípio da supremacia do interesse público, em abstrato, oriundo das balizas juspolíticas vigentes durante o século XIX.<sup>210</sup>

Ao realizar uma interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988, não se sustenta a verticalidade, em abstrato, dos interesses públicos em relação aos privados. Vai-se adiante, pensar o interesse público como algo contrário ao interesse privado, preso ao círculo viciante da dicotomia público x privado, acaba-se por desconsiderar que tanto o interesse público como o privado são interpenetrantes e indissociáveis resultantes do mesmo sistema normativo constitucional.

Portanto, o Estado contemporâneo deve pautar suas ações finalisticamente comprometido em garantir, no plano material, a concretização dos direitos fundamentais, consoante compromisso assumido já no preâmbulo da Constituição de 1988. Ao promover os direitos fundamentais individuais dos seus cidadãos, o Estado estará pautando sua conduta em convergência aos objetivos constitucionais contemporâneos, convergentes à aproximação entre Estado e sociedade. Relativizando as barreiras criadas pela dicotomia Estado x sociedade, que culminaram nos binômios público x privado e no conceito de supremacia do interesse público em relação ao privado.

---

<sup>209</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. Rio de Janeiro: **Revista de Direito Administrativo**, v. 256, p. 129-63, jan./abr., 2011.

<sup>210</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. Rio de Janeiro: **Revista de Direito Administrativo**, v. 256, p. 129-63, jan./abr. 2011.

O agir da Administração Pública não pode continuar a ser concebido a partir de matrizes autoritárias, é fundamental alterar a lógica operacional e normativa do Direito e da Administração Pública direcionando-as à observância dos Direitos Fundamentais, pois é da ligação imediata e direta do agir estatal, comprometido com a efetivação dos direitos subjetivos dos seus cidadãos que se inicia e define o percurso de (re)organização estrutural e operacional do Direito Administrativo e da Administração Pública.<sup>211</sup>

A presunção de superioridade do interesse público em relação ao privado, oriunda dos traços autoritários do Estado Liberal, na conjuntura juspolítica contemporânea, não se justifica, devendo a prevalência do interesse público em relação ao privado ser comprovada no plano fático, a partir da análise do caso concreto, balizado pelos princípios da proporcionalidade e da concordância prática.<sup>212</sup>

Ao defender a necessidade de aferição no caso concreto da necessidade ou não de conferir ao interesse público prevalência em relação ao privado, possibilita-se um processo cognitivo completo ciente das alterações conjunturais e da relação interpenetrante existente entre a sociedade, o Estado e o Direito. Tornando possível repensar a lógica autoritária sobre a qual se moldou o Direito Administrativo, pois no plano fático não é possível isolar ou pensar o interesse público ou privado de forma cerrada. Pelo contrário, a cada dia acentua-se a conexão existente entre os interesses público e privado, resultando em conflitos que serão tratados não a partir de conceitos abstratos de presunção, mas mediante o pragmatismo.

Conclui-se, as escolhas públicas devem pautar-se pela ponderação e estarem comprometidas com a máxima realização dos interesses envolvidos no caso concreto, não sendo admissível a motivação do agir público justificar-se em parâmetros abstratos como a supremacia do interesse público.

Deve-se partir da premissa de que as finalidades públicas estão consagradas constitucionalmente e, portanto, o agir estatal deve direcionar-se para a concretização dos direitos fundamentais. Referida convergência não significa, em abstrato, uma colisão necessária entre o público e o privado, ainda a conexão e fluidez desses

---

<sup>211</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 7.

<sup>212</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Administração pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais**. Conpedi XVI. Belo Horizonte, 2007. Disponível em:< [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)>. Acesso em: 19 abr. 2017.

conceitos demandam uma supremacia da finalidade pública, representada pela materialização dos direitos fundamentais.

Ao repensar o princípio da não-mais supremacia, em abstrato, do interesse público e caminhar em direção à supremacia da finalidade pública, balizada pela Constituição Federal, torna-se possível dar um passo à frente nessa caminhada. Revisitando os conceitos de indisponibilidade do interesse público e da legalidade estrita, usualmente utilizados de forma generalizada pela Administração Pública, dificultando a (re)organização do Direito Administrativo, a partir de vetores capazes de conjugar métodos adversariais e consensuais de tratamento dos conflitos. Desse modo, resultando no aumento de conflitos envolvendo a Administração Pública e cidadãos, contribuindo, de forma negativa, para a crise envolta ao sistema de justiça brasileiro.

As matrizes conceituais do princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade estrita, forjadas durante a ascensão do Direito Administrativo, ainda no século XIX, sedimentaram, no senso comum teórico dos juristas, o dogma de que, enquanto ao particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A concepção do agir vinculado da Administração Pública à lei enraizou-se no Direito Administrativo e na lógica operacional da Administração, todavia do contínuo percurso civilizatório, em particular, após a Segunda Guerra Mundial, emergiu a necessidade de um processo de (re)organização jusadministrativa, tendo em vista o processo de constitucionalização do Direito Administrativo em curso.

A constitucionalização do Direito Administrativo fez com que a lei infraconstitucional deixasse de ser o referencial normativo cerne, passando a ter na Constituição o centro de referência jurídica, conduzindo para a substituição de uma legalidade fraca por uma legalidade constitucional forte, comprometida com a efetividade dos postulados constitucionais.

A (re)configuração do referencial normativo do Direito Administrativo, ao passo que circunscreveu a ação pública à observância da Constituição, determinou que a Administração Pública, mesmo diante da ausência formal de lei infraconstitucional, devesse agir para fins de concretizar os direitos fundamentais<sup>213</sup>. Assim, ao gestor

---

<sup>213</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar. v.1, n. 236, p. 50-53, 2004. Disponível em: <

público, a partir de um Direito Administrativo constitucionalizado, incumbe o poder/dever não único de respeitar a lei, mas também de desempenhar um rol de atividades decorrentes de conjuntos normativos, materializados em valores, princípios e preceitos constitucionais.<sup>214</sup>

Abre-se à Administração pública e ao Direito Administrativo novos paradigmas, a legalidade estrita encorpou-se, transformando em legalidade forte a relação rivalizada e hierárquica entre o público e o privado paulatinamente perde seus referenciais normativos e teóricos, acentuando o processo de distanciamento das matrizes autoritárias oriundas do Estado liberal, aproximando-se de uma matriz democrática, tendo como centro normativo os direitos fundamentais e os princípios constitucionais.

Ciente das transformações em curso, a concepção de indisponibilidade do interesse público relativiza as suas bases normativas tradicionais, não havendo como estabelecer, em abstrato, uma vedação à composição dos conflitos administrativos sem que isso não prejudique a concretização pelo Estado dos seus deveres constitucionais, com destaque à eficiência.<sup>215</sup>

Defender, em abstrato e de forma generalizada, a indisponibilidade do interesse público é pensar o Direito Administrativo ainda sob as bases do Estado moderno, autoritário, adstrito à legalidade fraca e distante da transformações vivenciadas desde o século XX com a inserção dos Direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos constitucionais e o processo de (re)organização estrutural e jurídica do Direito Administrativo e da Administração Pública.

Tal como aconteceu com o princípio da legalidade estrita e da supremacia do interesse público, o conceito de indisponibilidade do interesse público necessita passar por uma (re)leitura, tendo como referencial normativo a Constituição Federal que impõe ao administrador público o dever de adotar medidas direcionadas à efetividade dos direitos subjetivos dos cidadãos, sendo esse o interesse público constitucional a ser protegido e concretizado. Convergindo, Eros Grau lembra:

---

[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/79066/1/concepcao\\_pos\\_positivista\\_aragao.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/79066/1/concepcao_pos_positivista_aragao.pdf)>Acesso em: 15 abr. 2017.

<sup>214</sup> OHLWEILER, Leonel. O contributo da jurisdição constitucional para a formação do regime-jurídico administrativo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre. v. 1, n .2, p. 285-320, 2004.

<sup>215</sup> SANTOS, Marina França. O dever da administração pública de promover a justiça. **Revista da AGU**, Brasília-DF: AGU , n. 38, p. 358, 2013.

O que se espera da Administração Pública é a capacidade de fazer frente eficazmente às demandas da sociedade consolidadas no texto constitucional e, para tanto, a disponibilidade de bens e direitos é mais uma ferramenta possível, quando qualificada pelos critérios da necessidade, utilidade e razoabilidade, sendo um equívoco confundir disponibilidade de direitos patrimoniais, sejam particulares ou públicos, com ofensa ao interesse público.<sup>216</sup>

Por essas razões, inexistem fundamentos constitucionais a impedir, em abstrato, que o Estado, no objetivo de dar a melhor resposta diante de uma situação de conflito, não possa utilizar mecanismos de gerenciamentos tais como: a mediação, a conciliação e a arbitragem, sob o fundamento de que o interesse público é indisponível. Lembra-se, o interesse público contemporâneo é a concretização dos preceitos e princípios constitucionais.

Se a busca para solucionar os conflitos, envolvendo a Administração Pública, puder ocorrer por meio de mecanismos consensuais de tratamentos dos conflitos a Administração deverá adotar esse caminho, mais célere e eficaz, para a concretização do interesse público, abandonando uma concepção histórica de Administração Pública autoritária e litigiosa.

Lembra-se, o conceito de interesse público não é estanque, deve ser construído a partir dos postulados constitucionais que vão aflorando consoante o caminhar civilizatório e jurídico. Portanto, a elaboração do conceito de interesse público constrói-se e (re)constrói-se continuamente, para além de representar um risco à segurança jurídica, demanda uma Administração Pública e uma comunidade juspolítica atenta às mudanças em curso. Segundo Alejandro Nieto: *el interés es general está sujeto a evolución cada día, por exigencias de adaptación a una sociedad en perpetuo movimiento.*<sup>217</sup>

Uma Administração Pública eficiente é aquela na qual a legitimidade da ação estatal não se resume à observância dos procedimentos formais, mas, principalmente, ao alcance dos resultados delimitados pelo texto Constitucional, pois a legitimidade das escolhas públicas depende da satisfação dos direitos fundamentais<sup>218</sup>. Tem-se ciência que as alterações paradigmáticas propostas ainda necessitam de tempo.

---

<sup>216</sup> GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 313.

<sup>217</sup> NIETO, Alejandro. **La administración sirve con objetividad los intereses generales**. Estudios em Homenaje al Profesor Garcia de Enteria. Vol. III. Madrid: Cívitas. p. 2221.

<sup>218</sup> D'ANGIOOLILLO, Pasquale. **Accordi amministrativi e programmazione negoziata nella prospettiva del potere discrezionale**. Napoli: Edizioni Scietifiche Italiane, 2009. p. 39-40.

Todavia, a mudança no curso normativo já foi tomada, a legitimidade do agir estatal não é extraída de forma abstrata da conformidade com a lei, decorre da capacidade do Estado em efetivar no plano material os seus compromissos finalísticos constitucionais.

O Direito Administrativo para ajustar-se às novas demandas deve ampliar sua maleabilidade, tornando-se menos coercitivo e derogatório, abrindo-se para uma interlocução com os múltiplos setores a que serve. Colaboração e consensualidade são conceitos-chave no processo de (re)estruturação do Direito Administrativo e da Administração Pública. Nesse sentido, a consolidação de uma boa Administração Pública demanda do Direito Administrativo a cunhagem de institutos jurídicos e categorias normativas aptas a auxiliarem nesse processo de (re)estruturação.

Diante de um cenário no qual a Administração Pública e o Direito Administrativo constitucionalizam-se, o Direito Fundamental a uma boa Administração Pública emerge como princípio norteador do agir administrativo, justificando sua análise a seguir.

### 3.3 A O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Quando na Antiguidade queriam os cretenses  
amaldiçoar alguém, suplicavam aos deuses que fizesse  
contrair algum mau hábito.  
Michel de Montaigne, Ensaios, Livro I, cap. XXIII.<sup>219</sup>

A necessidade de conferir eficiência às prestações públicas destinadas à materialização dos Direitos Fundamentais conduziu a um movimento impulsionado por uma leitura sistêmica do ordenamento jurídico pátrio comprometido com a (re)organização das estruturas jurídicas e da lógica operacional da Administração Pública.

A busca por fundamentos normativos capazes de contribuir para a efetividade das normas constitucionais passa por um necessário alargamento das estruturas de participação da sociedade civil na atuação da Administração Pública, afastando-se de uma concepção de Administração autoritária e vertical e caminhando em direção a

---

<sup>219</sup> FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 17.

uma Administração próxima aos cidadãos, capaz de cumprir com sua tarefa de efetivar os Direitos Fundamentais, tendo em vista o processo de constitucionalização da Administração Pública e do Direito Administrativo.<sup>220</sup>

O fomento à participação da sociedade civil na atuação administrativa representa uma importante alteração que emergiu em decorrência do processo de (re)organização das matrizes conceituais em curso no Direito Administrativo, da não-mais lógica liberal autoritária e abstensísta para uma lógica contemporânea cooperativa e comprometida com a materialização dos Direitos Fundamentais.

A modificação da lógica operacional do Estado, na medida em que sedimentou a insubsistência do monopólio do interesse público nas mãos do ente público e a necessidade da Administração Pública comprovar a legitimidade de suas escolhas consoante o grau de efetividade alcançado pelos Direitos Fundamentais no plano em concreto, ofertou um terreno fecundo para o desenvolvimento de novos conceitos orientadores do Direito Administrativo e da Administração Pública, com destaque para a emersão do Direito Fundamental à boa Administração Pública.

Parafraseando Juarez Freitas estar-se-á diante da concretização do Direito Fundamental à boa Administração Pública quando se perfectibiliza no plano material uma Administração Pública eficiente, cumpridora de suas obrigações normativas constitucionais com eficiência, transparência, imparcialidade e participação do corpo social<sup>221</sup>. O autor vai adiante, enfatiza que a formação de uma cultura de boa-fé constitucional pavimenta o percurso em direção a uma Administração guiada pelo Direito Fundamental à boa Administração Pública, comprometida em tratar os conflitos, preferencialmente na esfera administrativa, cristalizando o compromisso da Administração com a eficiência, economicidade e eficácia dos seus atos.<sup>222</sup>

Antes de aprofundar a discussão acerca do Direito Fundamental à boa Administração Pública no ordenamento jurídico pátrio, cumpre abrir um parênteses em relação à atribuição do *status* de fundamentalidade ao conceito de boa Administração Pública. Em que pese o objeto deste trabalho não seja a discussão

---

<sup>220</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino. Administração consensual com a nova face da administração pública no século XXI. **Revista Faculdade da USP**, n. 104, p.303-322, jan./dez., 2009. p. 305.

<sup>221</sup> FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública e o direito administrativo brasileiro do século XXI**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<http://direitoadministrativoemdebate.wordpress.com>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

<sup>222</sup> FREITAS, Juarez. **Controle administrativo de constitucionalidade**. Estudos em homenagem ao prof. Doutor Jorge Miranda. V. II. Direito constitucional e justiça constitucional. Coimbra, 2012. p. 377-378.

acerca da problemática envolta à delimitação conceitual e terminológica dos Direitos Fundamentais, na medida em que se pretende trabalhar a existência do Direito Fundamental à boa Administração Pública no sistema normativo pátrio, tem-se, por necessário, esclarecer os limites conceituais e a terminologia adotada acerca dos Direitos Fundamentais.

Ciente da heterogeneidade na esfera conceitual e terminológica do conteúdo abrangido pela expressão Direitos Fundamentais, bem como sua utilização como sinônimo de Direitos dos Homens, Direitos Humanos, Direitos Humanos Fundamentais, dentre outras. Heterogeneidade semântica sentida inclusive pela leitura da Constituição Federal de 1988, pois basta analisar alguns dos preceitos normativos para constatar a utilização, sem uma maior preocupação terminológica e conceitual, das expressões “direitos e garantias fundamentais, art. 5<sup>a</sup> §1<sup>o</sup>, direitos humanos, art. 4<sup>a</sup>,II, ou direitos e liberdades constitucionais, art. 5<sup>a</sup>, LXXI.”<sup>223</sup>

Atento às terminologias adotadas pela Constituição Federal de 1988, em particular, a distribuição topográfica presente no Título II, denominado Direitos e Garantias Fundamentais, que ao partir de uma expressão genérica teve por objetivo englobar todas as demais espécies e funções dos Direitos Fundamentais, desde os direitos defesa passando pelos prestacionais até chegar aos direitos e garantias institucionais. Sarlet posiciona-se, terminologicamente, pela utilização da expressão Direitos Fundamentais, no cenário pátrio, em distinção aos Direitos Humanos ou outras terminologias contumazes utilizadas pela doutrina.<sup>224</sup>

Além do fundamento positivista-topológico, justifica sua posição, enfatizando a distinção existente entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais ao discorrer que os Direitos Fundamentais são, em regra, os Direitos Humanos reconhecidos e positivados na esfera constitucional de determinado Estado, enquanto os Direitos Humanos seriam os direitos reconhecidos apenas na esfera internacional, a partir de tratados e resoluções, revelando seu caráter supranacional. O autor vai adiante, diferencia ainda os Direitos Fundamentais dos Direitos dos Homens, tendo em vista o cunho marcante jusnaturalista deste.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> Constituição Federal, Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>224</sup> SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 28.

<sup>225</sup> SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 28-29.



Convergindo com os critérios distintivos adotados por Sarlet, em particular o positivista, Perez Luño enfatiza, os Direitos Fundamentais são condicionados no tempo e no espaço, pois decorrem da institucionalização jurídica dos Direitos Humanos na esfera do Direito Positivo internos dos Estados. Diferenciando-se, portanto, dos Direitos Humanos, caracterizados por contornos mais amplos e imprecisos, se comparados aos Direitos Fundamentais<sup>226</sup>.

Observa-se que é por meio do processo de *fundamentalização* que os Direitos Humanos adquirem a hierarquia jurídica e o seu caráter vinculante em relação a todos os poderes constituídos e pessoas inseridas no âmbito de um Estado Constitucional, incorporando-se ao sistema normativo positivista como elementos essenciais.<sup>227</sup>

Em que pese a distinção terminológica proposta, não se deve esquecer da íntima relação existente entre os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos, pois a maioria dos ordenamentos jurídicos internos, após a Segunda Guerra Mundial, inspiraram-se nos Tratados Internacionais e na Declaração Universal de 1948. Confirmando o percurso de proximidade entre os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, circunstância que conduziu a terminologias aglutinativas dos conceitos, como Direitos Humanos Fundamentais, centradas na ideia de unidade essencial e indissolúvel entre os Direitos Fundamentais e os Humanos.<sup>228</sup>

A inegável estreita ligação existente entre os Direitos Humanos e Fundamentais, bem como a *fundamentalidade*, em sentido material existente tanto nos Direitos Humanos como nos Fundamentais, não tem o condão de conferir a fundamentalidade formal aos Direitos Humanos no plano interno. Desse modo, ocasionando reflexos no tocante à aplicabilidade e efetividade das normas supranacionais, ou seja, dos Direitos Humanos, no cenário interno.<sup>229</sup>

Atento às barreiras envoltas à efetividade e exigibilidade dos Direitos Humanos uma vez inexistente a positivação interna, Alexy alerta : “não se deve superestimar o significado da proteção internacional já que sem a institucionalização dos Direitos do

---

<sup>226</sup> PÉREZ LUÑO, A. E. **Los derechos fundamentales**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 46-47.

<sup>227</sup> SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 32.

<sup>228</sup> BARROS, Sérgio Rezende de. **Direitos humanos**. Paradoxo da civilização. São Paulo: Del Rey, 2003. p. 29-31.

<sup>229</sup> SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.74 e ss.

Homem em Estados particulares o ideal da Declaração da ONU não será alcançado<sup>230</sup>.”

Portanto, ao passo que os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais não materializam conceitos contraditórios, muito pelo contrário, guardam uma relação íntima e interpenetrante. Deve-se atentar para o fato de que retratam searas distintas em termos de positivação; enquanto os Direitos Fundamentais estão positivados na esfera constitucional interna, os Direitos Humanos são positivados na esfera supranacional, circunstância que acaba por refletir no plano pragmático, justificando a distinção terminológica de conceitos, nos termos propostos por Sarlet.

A título conclusivo reitera-se a distinção entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, tendo em vista a fundamentação jurídico-positiva constitucional ou internacional e os reflexos no plano em concreto: “os direitos fundamentais nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados, e é sob este ângulo que deverão ser prioristicamente analisados.”<sup>231</sup>

Diante das ressalvas terminológicas propostas, adota-se o teoria proposta por Sarlet para iniciar o processo cognitivo acerca da existência ou não do Direito Fundamental à boa Administração Pública e, portanto, positivado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ao realizar uma breve remissiva comprometida com a gênese histórica do Direito Fundamental à boa Administração Pública, constata-se que suas raízes emergiram do Direito Comparado, mais especificamente do Tratado de Roma de 1975, do qual se emanaram alguns conceitos nucleares para a subscrição do Tratado de Maastrich, em 1992. Culminando na Carta de Nice, em 2000, prevendo no artigo 41, a existência do Direito Fundamental à boa Administração Pública no âmbito da União Europeia.<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no estado constitucional democrático**. Tradução de Luis Afonso Heck. In: RDA. Rio de Janeiro. nº 217, 1999. p. 55-66.

<sup>231</sup> SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p 34-35.

<sup>232</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. 2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 110.

[...]

Art. 41 – Direito a uma boa administração:

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

2. Este direito compreende, nomeadamente:

Ciente das raízes externas e da influências do Direito Comparado Europeu sobre os juristas e o ordenamento jurídico pátrio, deve-se, diante de um processo de importação de conceitos forjados em realidades sociais, jurídicas e institucionais distintas, tomar o cuidado para não incidir em (re)leituras que conduzem a um processo de descaracterização original dos conceitos, resultando em uma tentativa a *forces* de aplicá-lo a conjunturas distintas das quais foram forjadas.

Por essa razão, a presente leitura acerca do Direito Fundamental à boa Administração Pública, realizará uma concisa análise do processo de maturação do Direito Fundamental à boa Administração Pública no cenário da Comunidade Europeia para após discorrer acerca da sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio.

O percurso cognitivo atento ao nascedouro do Direito Fundamental à boa Administração Pública, no seio da Comunidade Europeia, demonstra a preocupação em termos regionais para a edição de normas capazes de abarcarem os Direitos Fundamentais já reconhecidos pelos Estados integrantes da União Europeia, bem como a necessidade de conciliar as distintas estruturas jusadministrativas existentes em cada Estado integrante da Comunidade. Referidos fatores foram preponderantes para a positivação, materializada pela Carta de Nice, do Direito Fundamental à boa Administração Pública no âmbito da Comunidade Europeia.<sup>233</sup>

Acresce-se, aos motivos supra, elementos de viés pragmáticos, decorrentes da atuação do Ouvidor-Geral e das decisões do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, importantes para o processo de sedimentação da decisão juspolítica de

- 
- a) O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente;
  - b) O direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;
  - c) A obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.”

[...]

<sup>233</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. 2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p.100-109.

positivar na Carta de Nice a existência de um Direito Fundamental à boa Administração no âmbito da Comunidade Europeia.<sup>234</sup>

Discorrendo acerca das contribuições do Ouvidor-Geral, Valle enfatiza sua atuação no processo de conceituação do Direito Fundamental à boa Administração, partindo da ideia do que seria uma má-administração, poder-se-ia melhor definir os contornos desejáveis para uma boa Administração, portanto, restou a má-administração assim conceituada:

Má administração significa administração insuficiente ou deficiente. É o que ocorre quando uma instituição não atua de acordo com a lei, não respeita os princípios de boa administração, ou viola os direitos humanos. Mencionamos a título de exemplo irregularidades administrativas, injustiça, discriminação, abuso de poder, ausência de resposta, recusa de informação, atrasos desnecessários.<sup>235</sup>

Do conceito de má administração proposto, em que pese sua criticável falta de delimitação, observa-se uma grande preocupação com as práticas autoritárias das Administrações Públicas locais, bem como a necessidade de fomentar e a participação dos integrantes da Comunidade Europeia nas decisões administrativas. A busca pela democratização da tomada de decisão no seio da Comunidade Europeia funda-se na essencialidade de solidificar elementos capazes de conferir legitimação a uma Comunidade que acabara de se constituir. Por essa razão, o Direito Fundamental à boa administração tem, também, o objetivo finalístico de fomentar a maior participação dos cidadãos nas decisões afetas à Comunidade Europeia, estimulando o simbologismo de pertencimento à nova Comunidade.

Restava essencial que os ordenamentos jurídicos e a lógica operacional das Administrações Públicas dos Estados pertencentes à Comunidade Europeia não fossem avessas à participação dos cidadãos, tornando necessária a construção jurídica do Direito Fundamental à boa Administração. Convergindo, foi editada a Resolução do Parlamento Europeu, de 06 de junho de 2000, deixando indubitável os fundamentos de legitimação democrática existentes na gênese do Direito Fundamental à boa Administração, vejamos:

---

<sup>234</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**.2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 110.

<sup>235</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**.2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 115.

A construção da União Europeia unicamente tem uma justificativa real aos olhos do cidadão se estes têm a titularidade de direitos que lhes permitam uma participação ativa no diálogo civil e político da União Europeia, que esses direitos devam incluir o direito à informação e ao acesso aos documentos, e que as opiniões expressas pelos cidadãos sejam tomadas em conta com seriedade e registradas. A elaboração de uma Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia deveria contemplar normas que concedam aos cidadãos, o direito a uma boa administração.<sup>236</sup>

Seguindo no percurso da contribuição pragmática para o processo de maturação do conceito do Direito Fundamental à boa Administração no cenário da Comunidade Europeia, destacam-se os julgados do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Referido Tribunal personifica uma estrutura jurídica criada para julgar os conflitos decorrentes dos tensionamentos, porventura existentes, entre as normas internas dos Estados integrantes da Comunidade Europeia e as normas supranacionais advindas da União Europeia, além de realizar a tarefa consultiva de esclarecimento aos Estados-membros.

As decisões e recomendações do Tribunal de Justiça foram importantes para o processo de (re)organização das estruturas jusadministrativas dos Estados, tendo por objetivo garantir os preceitos normativos estruturantes da Comunidade Europeia, dentre eles, o Direito Fundamental à boa Administração<sup>237</sup>. A constante atuação do Tribunal ao ser instigado a analisar as decisões exaradas em processos administrativos dos Estados, sob o prisma da transparência das decisões, fundamentação, garantia de acesso ao processo e contraditório, contribuíram, pragmaticamente, para o delineamento do conceito de boa Administração Pública, consoante análise do trecho abaixo:

A hipótese envolvia consulta formulada pelo judiciário francês, que processava ação penal relacionada ao exercício da profissão de treinador de futebol, por parte de cidadão belga, cujo diploma expedido no país de origem lhe assegurava habilitação profissional para aquela atividade. Todavia, a validação havia sido negada pelo órgão administrativo francês, em decisão irrecurável e imotivada, donde resultou o suposto exercício ilegal de profissão e o ajuizamento da correspondente ação penal. A dúvida da Corte Francesa residia na compatibilidade entre as normas nacionais – que admitiam imotivada a decisão que negava validação de diploma – e as normas de direito comunitário, que asseguravam a liberdade de movimentação e trabalho dos cidadãos europeus. O Tribunal de Justiça das Comunidades

---

<sup>236</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**.2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p.113.

<sup>237</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**.2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 117-118.

Europeias, a partir do caráter fundamental do direito ao trabalho, afirma a indispensabilidade da garantia de um remédio judicial à sua eventual violação e desse imperativo exercício de judicial review extraiu a obrigatoriedade da motivação da decisão administrativa, para que, tanto o cidadão pudesse decidir acerca da utilidade mesmo no acesso à justiça; quanto o órgão judicial efetivamente empreendesse o controle da decisão administrativa e sua razões.<sup>238</sup>

Ciente das premissas envoltas ao processo de importação do conceito de Direito Fundamental à boa Administração, em particular a conjuntura fático-jurídica na qual foi moldado o conceito na União Europeia e as contundentes diferenças vivenciadas no cenário fático-jurídico brasileiro. Ao importar o conceito de Direito Fundamental à boa Administração, deve-se ter em mente que, ao contrário da conjuntura fática vivenciada na União Europeia, no Brasil não havia a necessidade de uniformizar o agir administrativo que já era concentrado. Ainda, a busca por legitimação, em que pese demandar uma maior participação da população, circunstância também necessária no cenário pátrio, no Brasil não havia a tensão entre os elementos simbólicos de identificação existentes entre os Estados-membros da União Europeia.

Portanto, no Brasil o Direito Fundamental à boa Administração tem sua jusfundamentação, essencialmente, na necessidade de concretização dos Direitos Fundamentais, na busca pela eficiência e efetividade das políticas públicas. O processo, de inserção do Direito Fundamental à boa Administração no rol de Direitos Fundamentais, passa pela leitura acerca da existência tanto de fundamentalidade material como formal, sob pena de fomentar o perigoso processo de inflação e, por consequência, esvaziamento material dos Direitos Fundamentais.

A fundamentalidade é a característica nuclear dos Direitos Fundamentais, enfatizada por Canotilho como uma proteção especial dos Direitos tanto no sentido formal como material, sendo a fundamentalidade formal ligada ao Direito Constitucional Positivo, enquanto a material decorre da circunstância dos Direitos Fundamentais versarem acerca de Direitos relacionados às estruturas básicas e essenciais do Estado e da sociedade<sup>239</sup>. Por essa razão, a fundamentalidade de um Direito não decorre exclusivamente da sua positivação pelo ordenamento, revelando-

---

<sup>238</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. 2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 118.

<sup>239</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Almedina: Coimbra, 2003. p. 509.

se insuficiente uma leitura dos Direitos Fundamentais adstritos à esfera formal, entendendo como fundamentais apenas aqueles Direitos positivados pela Constituição.

A insuficiência da delimitação da fundamentalidade de um Direito à esfera formal revela-se em dissonância inclusive com uma leitura positivista do texto constitucional, tendo em vista a abertura constitucional ofertada pelo art. 5º, §2º da Constituição Federal, assim analisado por Sarlet: “ é por intermédio do direito constitucional positivo (art. 5º, § 2º, da CF), que a noção de fundamentalidade permite a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constantes de seu texto.”<sup>240</sup>

Ao posicionar-se no sentido da existência de Direitos Fundamentais externos ao catálogo enunciativo constitucional, deve-se atentar ao fato de que ao atribuir a noção de fundamentalidade a um Direito, referido processo deve partir de uma construção dogmática comprometida com os limites do texto constituinte, aspecto formal, e com o conteúdo estruturante ao Estado e a sociedade, aspecto material, sob pena de *vulgarizar* o conceito de fundamentalidade.

A fundamentalidade implica a conjugação de três fatores: primeiro, o reconhecimento de uma esfera própria de autonomia das pessoas perante o poder político, pois este não absorve a sociedade; segundo, não há Direitos Fundamentais sem Estado, sem uma comunidade política integrada; terceiro, não há Direitos Fundamentais sem constituição, como fundação e refundação, o ordenamento jurídico estatal e incindível de um poder constituinte.<sup>241</sup>

Convergindo, Sarlet propõe a seguinte conceitualização de fundamentalidade:

Direitos Fundamentais são todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância, integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não assento na Constituição formal.<sup>242</sup>

A preocupação do autor em buscar uma conceitualização de fundamentalidade não restritiva aos aspectos formais, mas também não ampla ao ponto de *vulgarizar* o

<sup>240</sup> SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 75.

<sup>241</sup> MIRANDA, Jorge. **Curso de direito constitucional**. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 2016. p. 228-229.

<sup>242</sup> SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p 77.

conteúdo da fundamentalidade, seu aspecto material, assim como desconsiderar o Direito Constitucional Positivo vigente. Revela, desse modo, a necessidade de um cuidadoso processo cognitivo de valoração dos aspectos sociais e culturais vigentes na sociedade para compreender a fundamentalidade ou não de um direito.

Destaca-se, o que é fundamental para um determinado Estado em certo contexto histórico pode não ser para outro, ou não sê-lo da mesma forma, portanto, a fundamentalidade de um Direito não decorre apenas da relevância do bem jurídico tutelado, mas da relevância daquele bem jurídico em determinado espaço temporal e diante da opções realizadas pelo Constituinte.<sup>243</sup>

O aspecto temporal e o processo simétrico interpenetrante entre a sociedade, Direito e o Estado estão presentes durante o percurso evolutivo dos Direitos Fundamentais. Por essa razão, ao estudar o amadurecimento e sedimentação dos Direitos Fundamentais, de uma perspectiva histórica, observa-se que estes surgiram da necessidade de garantir direitos mínimos aos homens diante dos demais integrantes do corpo social e, principalmente, ante o Estado.<sup>244</sup>

A garantia de Direitos mínimos é construída consoante os contornos sócio-jurídicos moldados em torno do princípio da dignidade humana que se tornou o centro axiológico da concepção de Estado Democrático de Direito e de uma ordem global direcionada pelos Direitos Fundamentais. Portanto, o princípio da dignidade humana representa o núcleo de uma estrutura jusvalorativa sob a qual se moldou a sociedade, tendo o poder de vincular não apenas as ações do Estado, mas também dos particulares<sup>245</sup>. Tal como a cambialidade presente no percurso evolutivo da sociedade, o rol de Direitos Fundamentais passa por contínuo processo de (re)leituras simétricas às(re)leituras realizadas acerca do Estado.

Observa-se, em particular após os movimentos revolucionários do final do século XVIII, o emergir da necessidade de positivação de garantias mínimas aos cidadãos perante o monarca. Lapidou-se entendimento no qual a liberdade representava elemento essencial para uma vida digna, fecundando a necessidade de

---

<sup>243</sup> SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 76-77.

<sup>244</sup> SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 36.

<sup>245</sup> STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 117.



o Estado Absolutista reconhecer Direitos mínimos aos seus súditos, os quais formaram a base dos Direitos Fundamentais de primeira geração.<sup>246</sup>

Com o advento do Estado Liberal, os Direitos Fundamentais restaram estruturados sobre os pilares da liberdade, propriedade e igualdade formal, enquanto na seara socioeconômica o sistema de produção industrial, a política econômica do *laissez-faire, laissez-passer*, consolidava a ascensão da burguesia, acabava por gerar grande êxodo rural, e, por consequência, aglomerações em torno das grandes cidades e o surgimento da classe operária.

A exploração da classe operária, resultante do processo de industrialização, da insuficiência normativa e da política de abstenção do Estado Liberal, demonstrou a necessidade de (re)organização do Estado e do Direito, tendo em vista a necessidade de incorporação juspolítica de Direitos Sociais mínimos garantidos pelo Estado, marcando uma fase no processo de desenvolvimento dos Direitos Fundamentais, do Estado e da sociedade.<sup>247</sup>

O Estado Social surgiu de um processo complexo de (re)organização jurídica, política e sociológica, diante da insuficiência normativa para conter os conflitos que afloravam e da necessidade de intervenção positiva do Estado para garantir Direitos mínimos a uma vida digna. A inserção dos Direitos Sociais nos ordenamento jurídicos, iniciada com as Constituições Mexicana, de 1917 e Weimar, em 1919, personificam a continuidade do processo civilizatório, as constantes (re)leituras jurídicas, políticas e sociais vivenciadas durante o percurso civilizatório em curso.

O caminhar evolutivo da humanidade ensina que novos direitos vão aflorando, enquanto outros (re)organizam seu conteúdo, haja vista os objetivos finalísticos momentâneos. A volatilidade envolta ao percurso civilizatório, acrescida dos avanços tecnológicos, já na segunda metade do século XX, demandaram novas (re)leituras normativas, políticas e sociais, pois as estruturas jurídicas compostas pelas liberdades positivas e negativas não se mostravam suficientes diante do mundo globalizado em formação, sendo necessários novos direitos, visando a garantir um convívio comunitário solidário, fraterno e de equidade global.

---

<sup>246</sup> SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009 p. 38.

<sup>247</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lume Júris, 2006. p. 15.

A busca por uma sociedade solidária e fraterna, preocupada com a proteção dos Direitos Difusos, como o meio ambiente, produziu um cenário juspolítico favorável à inserção de novos Direitos Fundamentais, materializando mais uma onda desse processo contínuo de (re)construção normativa necessário para garantir uma vida com dignidade. O processo contínuo de (re)leituras e de incorporação de novos Direitos Fundamentais, incidentes durante o caminhar civilizatório, é resultante da interdependência entre o Direito, Estado e sociedade, e do constante fluxo de interpenetração de causa-efeito incidente em cada um desses elementos que formam a tríade do convívio em sociedade.

Portanto, ao atribuir o *status* de fundamentalidade a um Direito demanda um prévio processo de maturação ciente das alterações sociais, institucionais e jurídicas, sob pena de conduzir a um processo de banalização dos Direitos Fundamentais. Banalização que não ocorre ao defender-se a existência do Direito Fundamental à boa Administração. Partindo de um processo cognitivo sistêmico do ordenamento jurídico pátrio, observa-se que o Direito à boa Administração é um Direito Fundamental implícito que não acarreta um processo inflacionário ou uma inserção a *forces* no rol dos Direitos Fundamentais existentes, pelo contrário, é um Direito necessário para que o Estado possa garantir no plano material os demais Direitos Fundamentais.

Nesse sentido, cumpre transcrever ensinamentos de Valle a respeito:

A percepção do direito à boa administração como um direito fundamental implícito ao ordenamento jurídico pátrio, não se cuidaria de inovação propriamente no elenco original de direitos fundamentais; mas da explicitação de que esse Estado, que se apresenta no século XXI, dotado de funções que vão muito além da polícia, assume compromissos não só em relação aos resultados concretos de sua atuação, mas igualmente tendo em conta todo o espectro de formulação, implementação e avaliação das escolhas públicas que lhe são cometidas empreender.<sup>248</sup>

A Constituição Federal, por meio do seu art. 37, traçou os parâmetros essenciais à atividade administrativa, criando uma moldura normativa apta a conduzir à conceituação do que se entenderia por uma boa Administração. Aferível a partir de um processo de observância dos princípios constitucionais aplicáveis à Administração

---

<sup>248</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. 2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 135-136.

Pública, confirmando a existência de um Direito Fundamental à boa Administração no ordenamento jurídico pátrio.

Discorrendo acerca da existência de substrato normativo ao Direito à boa Administração, Sarlet lembra, a busca pela concretização do princípio da dignidade humana e dos princípios norteadores do agir da Administração Pública conduziram o legislador constituinte, a consagrar, implicitamente, um Direito Fundamental à boa Administração<sup>249</sup>. Corroborando, Teixeira ressalta que a noção de um Direito Fundamental à boa Administração Pública decorre de uma visão sistêmica do ordenamento jurídico, tendo em vista o próprio corpo da Constituição Federal de 1988, em particular seu artigo 37, do qual decorre a elevação da boa Administração Pública a um patamar de fundamentalidade.<sup>250</sup>

A confirmação da jusfundamentalização implícita do Direito à boa Administração, no cenário interno, resulta de um exercício hermenêutico sistemático do arcabouço normativo pátrio, tendo como premissa a finalidade de garantir efetividade aos Direitos Fundamentais por meio do fortalecimento democrático e constitucional do agir administrativo. A jusfundamentalidade do Direito à boa Administração não representa a inserção de um novo Direito Fundamental ao ordenamento jurídico pátrio, ela decorre do seu aspecto procedimental, direcionando à concretização dos Direitos Fundamentais, citando Valle:

Zelar por um direito fundamental à boa administração – especialmente quando compatível com a governança – a par de prestigiar o princípio democrático, reverencia igualmente à máxima de efetividade da Constituição, na medida em que antecipa as providências de concretização das ações estatais por ela determinadas.<sup>251</sup>

Conclui-se, a confirmação do Direito Fundamental à boa Administração Pública mostra-se essencial para o processo de (re)estruturação da lógica operacional da Administração Pública, comprometida com a concretização dos Direitos Fundamentais, afastando-se da lógica autoritária do Estado moderno e aproximando-

---

<sup>249</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A administração pública e os direitos fundamentais**. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis\\_atividades/ingowolfgang-sarlet.pdf](http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolfgang-sarlet.pdf)>. Acesso em: 03 abr. 2017.

<sup>250</sup> TEIXEIRA, Anderson V; NEVES, Isadora F. O Direito Fundamental à boa administração pública e o mito da supremacia do interesse público: Os direitos fundamentais como delimitação do interesse público. **Revista Jurídica**, FURB, v. 20, n.41, p. 79-102, jan/abr., 2016. p. 81.

<sup>251</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. 2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 121.

se da lógica democrática, transparente, respeitosa da moralidade e próxima da sociedade civil<sup>252</sup>.

O fortalecimento democrático, proposto pelo processo de (re)leitura organizacional das estruturas administrativas, comprometido em construir uma Administração Pública – eficiente na missão de garantir os Direitos Fundamentais – transparente e próxima à sociedade, personifica um conjunto de preceitos estruturantes do agir estatal que conduzem à aferição em concreto de uma boa ou má Administração Pública.

Ao passo que se sedimenta a existência e a importância do Direito Fundamental à boa Administração Pública no ordenamento jurídico brasileiro, ressalta-se, desde o findar do século XX, fortaleceu-se a noção de que a função do Estado na Pós-modernidade estaria mais direcionada a exercer um papel de garantidor e mediador do que a de detentor do poder de império, diante das relações humanas e institucionais.<sup>253</sup>

A complexidade crescente no corpo social e as constantes releituras acerca das estruturas estatais modernas conduzem à necessidade de pensar a função da Administração Pública para além de um simples Estado prestador de serviços públicos. Torna-se necessário uma Administração Pública que garanta os Direitos Fundamentais, compromisso que demanda uma releitura desde a formação do quadro administrativo até sua dinâmica operacional<sup>254</sup>, justificando o estudo a seguir.

### 3.4 O PERCURSO DE (RE)ESTRUTURAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: DA RÍGIDEZ AO DINAMISMO DO MUNDO DOS FATOS

O processo de (re)estruturação das normas administrativas, acelerado após o movimento de constitucionalização do Direito Administrativo, fomentou o percurso em direção à (re)organização de um conjunto normativo comprometido em criar as condições jurídicas necessárias à concretização dos Direitos Fundamentais

---

<sup>252</sup> FREITAS, Juarez. Direito Fundamental à Boa Administração Pública e o Direito Administrativo Brasileiro do século XXI. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<http://direitoadministrativoemdebate.wordpress.com>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

<sup>253</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: Para uma Teoria geral da Política. 13. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2007.

<sup>254</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Administração pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais**. Conpedi XVI. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)>. Acesso em: 19 abr. 2017.

positivados no ordenamento jurídico brasileiro, tendo no Direito Fundamental à boa Administração Pública, tratando no tópico pretérito, um exemplo desse movimento jurídico.

Na medida em que o Direito contribuiu para o avanço da atuação administrativa estatal na tarefa de conferir efetividade aos Direitos Fundamentais, necessita-se, também, de um movimento concomitante e convergente incidente sobre a lógica operacional e estrutural da Administração Pública Brasileira. Tendo por objetivo afastar-se dos dogmas autoritários e dicotômicos e caminhar em direção a uma lógica operacional e estrutural participativa, interpenetrante entre o público e o privado, além de dinâmica e consensual.

Ciente da necessidade de (re)organização estrutural e operacional, realizar-se-á uma leitura das contemporâneas modificações no cenário da Administração Pública Brasileira, atentando-se, inicialmente, às características nucleares emoldurantes ao processo de formação e desenvolvimento do quadro administrativo pátrio. Elementos que auxiliarão no processo contemporâneo de compreensão das principais dificuldades vivenciadas para sedimentar o percurso de (re)organização da Administração Pública, distanciando-se de matrizes hierárquicas e coercitivas e aproximando-se de matrizes cooperativas e consensuais.

Ao iniciar uma breve remissiva histórica envolta ao processo de formação do modelo de Administração no Brasil, destacam-se os ensinamentos de Raymundo Faoro, ao adjetivar o modelo de Administração no Brasil de elitista e burocrático. Explica que essas características têm suas raízes no sistema Lusitano, no qual o funcionalismo tinha como objetivo a obtenção de privilégios, conduzindo a formação de um governo da minoria e para a minoria por meio da centralização do poder nas mãos de uma minoria aristocrata.<sup>255</sup>

O processo de colonização operou a importação da estrutura estamental Portuguesa ao Brasil, materializando uma formação administrativa colonial na qual o poder local foi distribuído pelo Monarca Lusitano aos detentores das Capitânicas Hereditárias, desde seu nascedouro, foram arquitetadas a partir de privilégios perante a sociedade, garantidos por meio da coerção advinda de uma estrutura militar comandada pelo Governador da Província, comprometido com o objetivo finalístico de

---

<sup>255</sup> FAORO, Raymundo. **Os donos do Poder**- Formação do Patronato Político Brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012. p. 103.

satisfação dos interesses do Monarca Português e de forma subsidiária da aristocracia local.<sup>256</sup>

Portanto, a gênese da estrutura administrativa pátria moldou-se a partir de uma lógica operacional autoritária, na qual inexistia a separação entre os desejos privados da aristocracia portuguesa e atos da Administração Colonial, muito pelo contrário, a estrutura administrativa era voltada ao desejo finalístico da Coroa Portuguesa. Resultando na formação de um quadro administrativo composto por representantes da aristocracia e apadrinhados do Rei, denominado de *patriciado administrativo*.<sup>257</sup>

A concentração do poder político e da autoridade administrativa nas mãos e a serviço da oligarquia conduziu à sedimentação de uma relação umbilical entre o público e o privado que, por meio de uma estrutura administrativa estatal, cuja marca predominante era o estamento, proporcionou o processo de hierarquização no corpo social do cargo público, concebido inclusive como um título honorífico<sup>258</sup>. O cargo público foi o mecanismo utilizado para a sustentação das estruturas de poder oligárquicas, desempenhando a função de acomodação, no corpo administrativo estatal, da aristocracia, e consolidando um quadro fechado avesso às mudanças e capaz de construir, simbolicamente no corpo social, uma realidade administrativa imperativa e estruturalmente rígida.<sup>259</sup>

Esse breve esboço histórico ajuda a entender como os traços de hierarquização e a concentração oligárquica do poder cristalizaram uma lógica operacional autoritária e de apropriação do público para fins privados na Administração Pública Brasileira, culminando no contemporâneo distanciamento entre o Estado e a sociedade civil. Referido distanciamento acabou por criar um terreno fértil para a sedimentação dos vínculos hereditários de promiscuidade entre o público e o privado, ranços infelizmente presentes durante todo o percurso evolutivo da

---

<sup>256</sup> TEIXEIRA, Anderson V.; SARAIVA, Bruno C. Administração pública, formação do quadro administrativo de domínio e a crise brasileira na materialização dos direitos fundamentais sociais. **Questios Iuris**, Rio de Janeiro, v.8, n. 3, p. 1663-1687, 2015.

<sup>257</sup> TEIXEIRA, Anderson V.; SARAIVA, Bruno C. Administração pública, formação do quadro administrativo de domínio e a crise brasileira na materialização dos direitos fundamentais sociais. **Questios Iuris**, Rio de Janeiro, v.8, n. 3, p. 1663-1687, 2015. p. 1668.

<sup>258</sup> TEIXEIRA, Anderson V.; SARAIVA, Bruno C. Administração pública, formação do quadro administrativo de domínio e a crise brasileira na materialização dos direitos fundamentais sociais. **Questios Iuris**, Rio de Janeiro, v.8, n. 3, p. 1663-1687, 2015.

<sup>259</sup> TEIXEIRA, Anderson V.; SARAIVA, Bruno C. Administração pública, formação do quadro administrativo de domínio e a crise brasileira na materialização dos direitos fundamentais sociais. **Questios Iuris**, Rio de Janeiro, v.8, n. 3, p. 1663-1687, 2015.

Administração Pública Pátria, desde seu nascedouro até os dias atuais, como exemplificam os casos de corrupção apurados, por exemplo, pela Operação Lava-Jato.<sup>260</sup>

Em que pese a existência de inúmeros casos de corrupção, envolvendo integrantes da Administração Pública e a presença, em graduação menor, dos vícios hereditários que condicionaram a formação do corpo administrativo pátrio. É inegável que as reformas administrativas pretéritas, ocorridas a partir dos meados século XX, iniciaram um percurso de (re)organização administrativa que tornou possível, na atualidade, avançar no processo de afastamento de uma lógica operacional autoritária e essencialmente liberal, vigente até meados do século XX, e convergir para uma (re)organização pautada por uma lógica operacional comprometida com a concretização dos Direitos Fundamentais de forma eficiente.

O marco juspolítico propulsor do processo de (re)leitura da Administração Pública ocorreu a partir da positivação constitucional dos Direitos Sociais no sistema normativo pátrio, desencadeando um percurso de redefinição das finalidades e (re)estruturação da forma de atuação do ente público, até então esculpido sob as bases jurídicas do Estado Liberal, essencialmente negativista. Ao inserir a necessidade de prestações positivas pelo Estado para materializar os Direitos Sociais, demandou-se alterações na esfera jusadministrativa, bem como na lógica estrutural e operacional da Administração Pública, até então essencialmente abstensiísta.

Discorrendo acerca das reformas administrativas pretéritas, Valle enfatiza a ocorrência de três movimentos contundentes desencadeados nos períodos de 1937, 1967 e 1998<sup>261</sup>. Resumidamente, o movimento reformista de 1937, ocorrido durante o Governo Vargas, foi resultante da constatação de que a complexidade crescente das relações em trânsito na sociedade brasileira da época, decorrentes da inserção de Direitos Sociais no sistema normativo pátrio, em especial, as Leis Trabalhistas, exigiram um aperfeiçoamento da burocracia estatal, conduzindo à ascensão dos

---

<sup>260</sup> Operação Lava Jato é um conjunto de investigações em andamento pela Polícia Federal do Brasil, cumprindo mais de mil mandados de busca e apreensão, de prisão temporária, de prisão preventiva e de condução coercitiva, visando a apurar um esquema de lavagem de dinheiro que movimentou de 10 a 20 bilhões de reais em propina.<sup>[10]</sup> Iniciada em 17 de março de 2014, a operação contava até fevereiro de 2016 com trinta e oito fases operacionais, durante as quais mais de cem pessoas haviam sido presas e condenadas. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Opera%C3%A7%C3%A3o\\_Lava\\_Jato](https://pt.wikipedia.org/wiki/Opera%C3%A7%C3%A3o_Lava_Jato)> Acesso em: 11 mar. 2017.

<sup>261</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. 2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 21.

conceitos de departamentalização e o fomento às benesses da Administração Pública. Entretanto, o processo de reforma não serviu apenas para (re)estruturar os serviços públicos, mas também para (re)organizar e coordenar a sociedade diante da nova conjuntura de poder em formação que sucedeu a oligarquia do café-com-leite.<sup>262</sup>

A (re)estruturação da arquitetura formal do poder em curso envolvia a concretização da ruptura com o modelo de prevalência das oligarquias regionais. Por essa razão, tornou-se imprescindível não só a regulação jurídica, mas uma (re)organização da Administração Pública como instrumento de contenção do poder e de estabelecimento de uma potência governamental ativa, forte e universal, capaz de sedimentar o processo de (re)estruturação do Estado e da sociedade em curso.<sup>263</sup>

O movimento de (re)organização administrativa, essencialmente burocrático e departamentalizado, trouxe profundos traços de centralização, influência do momento de transição juspolítico vivenciado, cujo fluxo de poder das oligarquias rurais deslocou-se para nova arquitetura de poder centralizada, necessitando, para sedimentar-se, além de fatores juspolíticos também uma (re)organização administrativa convergente com as transformações em curso.

O modelo burocrata-departamentalizado no qual o núcleo das escolhas públicas continuava centralizado, paulatinamente adentrou em um processo de erosão que culminou com a Segunda Reforma Administrativa instituída pelo Decreto-lei nº 200 de 1967, mas decorrente de movimentos iniciados durante o governo de Juscelino Kubitschek, de 1956-1961, quando foi instituído o Conselho de Desenvolvimento.

Partindo de um lógica de gestão destoante da lógica centralizada presente desde a Primeira Reforma Administrativa, Juscelino criou o Conselho de Desenvolvimento, subordinado à Presidência da República, cuja atuação operacional ocorreria por intermédio de grupos executivos externos às estruturas tradicionais da Administração Direta, encarregados de desenvolver a coordenação política das ações administrativas de seu projeto crescimento denominado de: "50 anos em 5"<sup>264</sup>. A

---

<sup>262</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**.2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p.24.

<sup>263</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**.2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 24-25.

<sup>264</sup> O Plano de Metas foi um importante programa de industrialização e modernização levado a cabo na presidência de Juscelino Kubitschek, na forma de um "ambicioso conjunto de objetivos setoriais", que "daria continuidade ao processo de substituição de importações que se vinha desenrolando nos



criação do Conselho de Desenvolvimento resultou, no plano fático, na materialização de uma Administração Pública Paralela, pois os grupos executivos integrantes do Conselho dispunham de autonomia de decisão, competência para prover a alocação de recursos e a concessão de incentivos, podendo, ainda, convocar técnicos uma vez entendendo necessário.<sup>265</sup>

A existência de uma Administração Pública Paralela logo foi motivo de críticas, haja vista o aumento da instabilidade institucional decorrente da formação de níveis de decisão não formalmente explicitados, muitas vezes, contraditórios, comparados às decisões da Administração Pública Direta, tradicional, comprometendo as funções de controle, transparência e responsabilidade<sup>266</sup>.

Diante desse cenário, em 1967, foi publicado o Decreto-lei 200/67, marco juspolítico do Segundo Movimento de Reforma da Administração Pública Brasileira. Partindo de quatro eixos estruturantes, quais sejam: planejamento e orçamento; finanças públicas; serviços gerais; e, recursos humanos, buscou-se a modernização da Administração Pública a partir da descentralização dos serviços públicos para a Administração Indireta, além da flexibilização da rigidez estrutural, existente desde o movimento de reforma iniciado em 1937 em direção à departamentalização.<sup>267</sup>

A (re)estruturação proposta pelo Decreto-lei 200/67, em particular o movimento de aumento quantitativo de entidades pertencentes à Administração Indireta não resultou em um aumento qualitativo dos serviços prestados. Nesse contexto, a forma desordenada e, sobretudo, a inexistência de práticas que permitissem o adequado desenvolvimento das relações de articulação, coordenação e mecanismos de controle das atividades desenvolvidas na Administração Descentralizada, conduziram a um crescimento desmedido do Estado.

---

dois decênios anteriores"<sup>11</sup>. Bandeira importante de sua campanha eleitoral, ainda que nesta fase de sua candidatura os projetos fossem mencionados de forma sintética pela falta de estudos detalhados, posteriormente se "constituiu o mais completo e coerente conjunto de investimentos até então planejados"<sup>12</sup> resultado dos trabalhos efetuados pelo Conselho de Desenvolvimento, instituído pelo Decreto nº 38.744 de 01 de fevereiro de 1956. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Plano\\_de\\_Metas](https://pt.wikipedia.org/wiki/Plano_de_Metas)>. Acesso em: 18 mar. 2017.

<sup>265</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. 2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 19-20.

<sup>266</sup> BENEVIDES, Maria Victoria. **O governo Kubitschek: a esperança como fator de desenvolvimento**. O Brasil de JK. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. p. 9-22.

<sup>267</sup> CASTOR, Belmiro V. Jobim. Reforma e contra-reforma. A perversa dinâmica da administração pública brasileira. **Revista da Administração Pública**, Rio de Janeiro. n. 32, p. 97-111, 1998.

O aumento exponencial dos custos da Administração Pública fomentou o Movimento Reformista positivado pela Emenda Constitucional nº19/98, entretanto, preteritamente à atuação do poder constituinte derivado reformador, observam-se traços iniciais do Terceiro Movimento de Reforma da Administração Pública já nos Programas de Desburocratização e Desestatização positivados pelos Decretos nº 83.740/79 e nº 86.215/81, respectivamente.<sup>268</sup>

Referidos programas tinham como objetivo enfrentar a incapacidade de oferta de serviços na medida e no nível de qualidade devido ou pretendido, pois os entraves burocráticos transformaram-se em verdadeiros custos diretos, financeiro-orçamentários; e, indiretos, eficiência-efetividade, quando das prestações dos serviços públicos, conduzindo à adoção de medidas voltadas a acelerar o processo de transferência, controle e a desativação de empresas controladas pelo governo federal. Seguindo o processo de maturação que culminou com a Terceira Onda Reformista, ressalta-se o Plano Diretor de Reforma do Estado inaugurado em 1995, no qual se estabeleceram as bases para a Emenda Constitucional 19/98, pois, ciente do período de passagem vivenciado, em termos nacional e globais, desde as duas décadas finais do século XX, arquitetou-se uma (re)organização da Administração Pública inspirada no Gerencialismo.

O modelo gerencialista proposto pelo Plano Diretor de Reforma do Estado de 1995, na medida em que potencializou a capacidade gerencial e a autonomia do processo de decisão, apresentou-se como uma resposta viável ao excesso de formalismo e à rigidez do modelo burocrático vigente desde a primeira reforma administrativa <sup>269</sup>. O percurso proposto pelo Plano Diretor foi positivado no ordenamento jurídico pátrio a partir da Reforma Constitucional nº 19/98 que, partindo de uma (re)organização jusadministrativa comprometida em efetivar a passagem de uma Administração Pública e um Direito Administrativo burocrático, formalista e rígido. Adjetivados por Sundfeld de: *Direito Administrativo e Administração Pública do “clips”*, para uma *Administração Pública e um Direito Administrativo negocial*, preocupados

---

<sup>268</sup> REZENDO, Flávio Cunha. **Por que falham as reformas administrativas?** Rio de Janeiro: FGV, 2004. p. 56-62.

<sup>269</sup> MARCELINO, Gileno Fernandes. Em busca da Flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. **Revista da Administração Pública**, Rio de Janeiro, n. 37, p. 641-659, 2003.

com os resultados, atentos à escassez temporal e financeira, mais informal e comprometido com a participação da sociedade nas escolhas públicas.<sup>270</sup>

A ênfase nos resultados, na desburocratização do agir administrativo e na busca por mecanismos capazes de conferir maior participação da sociedade foram os pilares estruturantes da Primeira Fase da Reforma de 1998. Discorrendo acerca do processo de (re)organização da Administração Pública, advindo da Emenda Constitucional 19/1998, Bresser Pereira, sintetiza as alterações em sete pontos-kerne, vejamos:

Primeiro, não se trata apenas de uma abordagem gerencial: envolve também uma nova forma de analisar os papéis do Estado e das instituições organizacionais que desempenham tais papéis. Segundo, essa orientação tem seu fundamento na tradição republicana do pensamento político: baseia-se na convicção de que o interesse próprio e os mecanismos de controle devem ser – e na prática são – complementados pelas virtudes republicanas e cívicas dos funcionários governamentais. Terceiro, não basta contar com as formas clássicas – vertical e horizontal, eleições e controle por outras agências – para tornar responsável a administração: **todas as formas de controle social ou de participação cívica democrática são cruciais para tornar as agências autônomas e responsáveis. Um Estado republicano merece esse adjetivo não apenas porque garante os direitos republicanos, mas porque conta com a participação cívica de seus cidadãos.** Quarto, embora pregando uma aproximação dos mercados de trabalho privados e público, reserva as atividades exclusivas de Estado a servidores públicos. Quinto, embora exija um uso mais extensivo dos quase-mercados, não há competição por clientes, mas por excelência (eficiência e qualidade) nos serviços públicos. Os clientes têm demandas; os cidadãos têm direitos. Sexto, a legitimidade da gestão pública é também econômica, mas essencialmente política: tendo em vista o pressuposto da restrição democrática, o critério final é sempre político. Sétimo, a gestão pública pode ter semelhanças com a administração de empresas, mas é essencialmente diferente. Enquanto na gestão privada o mecanismo de coordenação é o mercado e o objetivo é o lucro, na gestão pública esse mecanismo é político e o objetivo é o interesse público.<sup>271</sup> **(grifo nosso)**

Da análise de Bresser-Pereira acerca dos elementos estruturantes da Reforma Administrativa de 1998, observa-se a preocupação no modelo gerencialista proposto da inclusão sociopolítica da sociedade civil no processo de decisão estatal. A preocupação com o discurso participativo é a pedra de toque para que um Estado seja

<sup>270</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. O direito administrativo entre os clips e os negócios. **Revista de Direito Público da Economia**. RDPE. Ano. 5, n.18, p. 35-36, 2007.

<sup>271</sup> BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. **Construindo o estado republicano**: democracia e reforma da gestão pública. Rio de Janeiro: FGV, 2009. p. 342-343.

reconhecido como Republicano, circunstância que infelizmente não se verificou na prática.

O desafio imposto à Administração Pública, sociedade e Direito, decorrente do aumento horizontal de direitos fundamentais, combinado à crescente complexidade e volatilidade da modernidade-mundo em construção, defronta um processo de (re)organização jurídico e administrativo capaz de superar as estruturas rígidas, hierarquizadas e hostis à participação real da sociedade na gestão da Administração Pública.<sup>272</sup>

Lembra-se, o aumento horizontal nas atribuições do Estado, iniciado com a positivação no ordenamento jurídico pátrio dos Direitos Sociais, representou uma profunda alteração paradigmática na lógica operacional abstensiísta do Estado, “demandando um complexo de processos comprometidos em formular e a executar ações finalisticamente comprometidas em materializar os preceitos fundamentais, entendidas como políticas públicas”.<sup>273</sup>

A demanda por políticas públicas comprometidas com a garantia dos Direitos Fundamentais representa um momento histórico importante no recente percurso da Administração Pública Brasileira. Nesse sentido, ao convergir com o caminhar civilizatório, no qual a interpenetratividade em termos globais e locais entre a sociedade, Estado e Direito ressaltam a crescente hipercomplexidade das relações humanas e institucionais, características que apontam para uma necessária (re)organização de uma Administração Pública a partir de mecanismos fluíveis e capazes de responder rapidamente à mutabilidade das relações sociais, independente do momento cíclico no qual se encontra a política pública.

Celina Souza enfatiza a importância de lançar um olhar holístico, partindo da concepção de que o todo é mais importante do que as partes, bem como de que as instituições, os interesses e as pessoas envolvidas no processo de escolha pública sempre contam, mesmo que em graus distintos, pois as políticas públicas revelam-se como um processo complexo e sistêmico, em que o todo é resultante da tensão das

---

<sup>272</sup> KLIKSBERG, Bernardo. **Como modernizar o estado e formar os gestores sociais necessários**. Vitória: ESESP, 2009. p. 439.

<sup>273</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos horizontes para o Direito Administrativo pelo controle das políticas públicas. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**. Rio de Janeiro, n.62, p. 56-63, 2006. p. 403ss. Disponível em: <<https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

partes que o compõem revelando os anseios predominantes do corpo social naquele momento histórico.<sup>274</sup>

Lembra-se, o caminho percorrido durante o processo de escolha pública é formado pelas interligações sucessivas a partir das quais os elementos que influenciam nas decisões públicas inter-relacionam-se personificando um processo cíclico que se inicia com a fase cognitiva, passando pela fase de execução e fiscalizatória, até retornar para a etapa cognitiva de análise dos resultados impulsionando novas fases executivas e fiscalizatórias<sup>275</sup>. A recursividade do processo cíclico das políticas públicas é característica essencial para a eficiência das escolhas públicas, principalmente nos dias atuais, diante da liquidez, volatilidade e complexidade das relações sociais.

Os anseios da sociedade aptos a influenciar o Direito e o Estado são moldados a partir das tensões e disputas de poder, resultantes das relações sociais e institucionais, confirmando a realidade cambiante da presente sociedade liquefeita, avessa às afirmações estáticas. Características que demandam uma Administração Pública capaz de adequar-se rapidamente aos novos anseios e um gestor público atento às alterações em curso, apto a (re)organizar as políticas públicas consoante a nova leitura extraída dos desejos sociais vigentes.

O dinamismo das relações sociais e institucionais, resultantes do mundo globalizado e interligado, em formação desde as décadas finais do século XX, conduziu à onda de (re)novação do Estado Administração em inúmeras nações, sendo que muitas influenciaram a Terceira Reforma Administrativa Brasileira.

A Escola Nacional de Administração Pública, ao estudar o processo de modernização vivenciado pela Administração Pública Federal, destaca a influência das reformas ocorridas nos sistemas administrativos Francês e Inglês. Ressalta que a política de renovação do setor público Francês ao mobilizar a Administração Pública Francesa em direção à modernização e à busca por eficiência, reagindo às críticas liberais, no sentido de que o Estado é essencialmente um mau gestor, impactaram no processo de (re)estruturação pátrio. No mesmo sentido, o processo de (re)estruturação Inglesa fez-se sentir nas reformas internas, a partir das iniciativas

---

<sup>274</sup> SOUZA, Celina. **Políticas públicas**. questões temáticas e de pesquisa. **Caderno CRH**, Salvador, n. 39, p.11-24, jul./dez., 2003. p. 21. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/crh/article/view/18743>>. Acesso em 28 mai. 2017.

<sup>275</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 24.

direcionadas ao gerenciamento financeiro, estabelecendo as bases para a denominada *New Public Management*, Nova Administração Pública, e o fomento, expansão e criação das Agências Executivas.<sup>276</sup>

A Reforma no modelo administrativo Francês iniciou-se com o Relatório Nora, publicado em abril de 1967, no qual constavam quatro recomendações, a saber: a) autonomia de gestão às empresas públicas; b) incentivo à avaliação e à compensação das obrigações de serviços públicos; c) melhoria financeira das empresas públicas; e, d) fomento à contratualização.<sup>277</sup>

Referidas recomendações impulsionaram o processo de contratualização na Administração Pública Francesa chegando até os órgãos centrais da Administração, tanto que, em 25 de janeiro de 1990, foram regulamentadas as contratualizações celebradas entre todas as esferas da Administração Pública Francesa, desde os setores inferiores até os Ministérios. A busca pela contratualização partia da premissa de conferir maior autonomia gerencial e flexibilidade aos agentes públicos, características presentes nos contratos privados.<sup>278</sup>

Já no cenário Inglês, a reforma da Administração Pública iniciou-se em 1979, com a criação da Unidade de Eficiência, vinculada à Primeira Ministra Margaret Thatcher, tendo como objetivo implementar ações específicas para promover a mobilização dos funcionários públicos em favor das reformas. Culminando, já em 1982, na estratégia denominada de *Financial Management Initiative*, por meio da qual se implementaram sistemas e estruturas nos Ministérios capazes de possibilitar que os funcionários tivessem a percepção de suas funções, objetivos do órgão e dos resultados alcançados<sup>279</sup>.

Informação precisa, fixação de responsabilidades dos agentes públicos, desde os escalões mais baixos até os mais elevados, fomento à descentralização das atividades executivas, com a criação das Agências Executivas, e desenvolvimento de

<sup>276</sup> FUNDAÇÃO. Escola Nacional de Administração pública. **O contrato de gestão no serviço público**. ENAP 1999. p.119-120. Disponível em: <antigo.enap.gov.br/index.php?option=content&task=view&id=258>. Acesso em: 17 abr. 2017.

<sup>277</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Contrato de gestão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2008. p. 77. Disponível em: <www.tce.go.gov.br/Redireciona?arq=4720>. Acesso em: 19 abr. 2017.

<sup>278</sup> FUNDAÇÃO. Escola Nacional de Administração Pública. **O contrato de gestão no serviço público**. ENAP 1999.p.62-64-120. Disponível em: <antigo.enap.gov.br/index.php?option=content&task=view&id=258> Acesso em: 17 abr. 2017.

<sup>279</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Contrato de gestão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2008. p 99-100. Disponível em: < www.tce.go.gov.br/Redireciona?arq=4720>. Acesso em: 19 abr. 2017.

sistemas de informações computadorizados foram os pilares estruturantes da reforma administrativa Inglesa.

Observa-se que tanto na Inglaterra como na França a reforma do aparelhamento estatal tinha como desejo finalístico conferir eficiência ao serviço público. Para tanto, valeram-se de instrumentos consensuais, por exemplo, a contratualização Francesa e o convencimento do corpo administrativo Inglês da importância das reformas, mecanismos capazes de conferir a um só tempo maior autonomia aos agentes públicos e, por consequência, mais responsabilidade para com os resultados.

A mudança de mentalidade dos agentes públicos na França e Inglaterra foi a chave para a eficiência do processo de (re)organização da Administração Pública nesses países. Discorrendo a respeito das estratégias de renovação adotadas pela França, Barbe destaca:

A política de renovação do serviço público na França poderia ter sido imposta de cima para baixo na pirâmide hierárquica da Administração Pública. Todavia, não teria o mesmo êxito. Pois como cada contrato era representado por duas pessoas que representavam um serviço do Ministério, elas se empenhavam pessoalmente para atingir os objetivos. Isso para ser eficaz teria que ser voluntário.<sup>280</sup>

Retornando ao cenário interno, após esse breve percurso pelas reformas administrativas ocorridas na França e na Inglaterra, as quais influenciaram o Gerencialismo adotado pela Terceira Onda de Reforma Administrativa Brasileira. Destaca-se, o insucesso dos objetos de maior inclusão da sociedade na esfera de decisão pública, bem como a conscientização do corpo administrativo da importância das reformas, deve-se, dentre outros fatores, à inexistência, na prática, de mecanismos hábeis para sua materialização. Circunstâncias que conduziram para um segundo momento, no processo de reforma iniciando em 1998, com ênfase não mais no discurso participativo, mas na dimensão do planejamento, do uso de instrumentos orçamentários, conduzindo para uma (re)organização administrativa a partir do viés tecnocrático.<sup>281</sup>

---

<sup>280</sup> BARBE, Roger. **A estratégia francesa de renovação do serviço público**. Brasília: SAF/ENAP, 1993.p. 47-48.

<sup>281</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**.2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 87-89.

A (re)definição do percurso de (re)organização da Administração Pública, direcionando para a seara tecnocrática, essencialmente cientificista, culminou com a sedimentação do conceito Inglês, *New Public Management*, Nova Administração Pública, no cenário nacional. Entretanto, rapidamente referida (re)organização tecnocrática sofreu críticas em especial acerca do seu esvaziamento democrático, denunciando os excessos do *managerialismo* e o seu descompromisso com a dimensão da cidadania, fomentando o processo de erosão da soberania popular<sup>282</sup>.

Acresce-se às críticas de evaziamento democrático, o fato de que a complexidade das relações sociais e institucionais demandam um (re)desenho estrutural e operacional da Administração Pública, ainda sedimentada em uma racionalidade autoritária, tecnocrática e rígida, que a cada dia mostra-se mais incapaz de responder aos anseios da sociedade, realçando sua inaptidão para dialogar com os integrantes do corpo social e estabelecer a interação necessária entre Estado, Direito e sociedade.

O Estado deve buscar um processo de (re)organização administrativo convergente à lógica operacional do mundo globalizado e glocalizado que extrapola as fronteiras nacionais. É partindo desse cenário fluível e interpenetrante que a Administração Pública precisa superar o desafio de conferir efetividade aos preceitos fundamentais, ser eficiente, mas sem descuidar da importância da participação da sociedade. Resumindo, é fundamental ser eficiente e ao mesmo tempo ser verdadeiramente democrático, não um ou outro, como ocorreu nas reformas administrativas pretéritas.

Mostra-se essencial para a conjugação do binômio eficiência-democracia, o desenvolvimento de mecanismos capazes de estimular a participação da sociedade na seara da gestão pública. Todavia para que ocorra a participação e a eficiência na prestação dos serviços, é necessário uma informação qualificada. Nesse cenário, a Lei de Acesso à Informação, nº 12.257/2011, vigente desde maio de 2012, emerge como importante mecanismo para estimular a participação da sociedade e conferir maior eficiência à atuação estatal.

---

<sup>282</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. 2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 90-99.



Ao dispor acerca da importância da transparência e regulamentando os procedimentos de acesso à informação pública, a Lei de Acesso à Informação auxilia no processo de sedimentação dos Direitos Fundamentais e de (re)organização da Administração Pública, ofertando elementos para balizar o processo de (re)organização, tais como: a transparência e a *accountability democrática*<sup>283</sup>. O conceito de *accountability democrática* traz, além dos elementos decorrentes do conceito tradicional de *accountability*, prestação de contas e responsabilização dos agentes públicos, o incremento do viés democrático, decorrente de um controle temporal pela sociedade que ultrapassa o momento do voto, estendendo-se durante todo o período que o agente público permanecer no cargo.

A partir da *accountability democrática*, introduz-se, em um cenário tecnocrático, um mecanismo de gerenciamento da atividade administrativa essencialmente dinâmico, derivado do controle contínuo pela sociedade, elemento essencial para conferir eficiência às escolhas públicas, tendo em vista a volatilidade do mundo fatos. Contudo, para que materialmente a transparência e a *accountability democrática* colham frutos positivos, é fundamental observar a qualidade dos dados publicizados, a forma como a informação é compreendida e utilizada na gestão governamental, tanto para fins de responsabilização, fiscalização como para mapeamento estratégico.

Um sistema transparente deve preocupar-se tanto com a visibilidade quanto com a inferibilidade, pois não só a publicidade das informações importa, mas a forma como elas são publicizadas, de maneira que possam ser úteis à Administração e a sociedade. Essa é pedra de toque de qualquer sistema de transparência e de *accountability* verdadeiramente democrático<sup>284</sup>. Ao disponibilizar informações com baixo nível de compreensão, corre-se o risco de servir mais a grupos privados e elites políticas que acessam e recolhem a informação para auferirem vantagens. Em contrapartida, a disponibilização de informações com elevado nível de compreensão contribui para a deselitização das políticas públicas, permitindo que grupos mais vulneráveis possam ter acesso e participar das decisões do governo.<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz, Loureiro. **Finanças públicas, democracia e accountability**: debate teórico e o caso brasileiro. Disponível em: <[www.ufpa.br/epdir/](http://www.ufpa.br/epdir/)>. Acesso em 26 fev. 2017.

<sup>284</sup> ANGELICO, Fabiano. **Lei de acesso à informação pública e seus possíveis desdobramentos para a accountability democrática no Brasil**. São paulo: FGV, 2012. p. 14-16.

<sup>285</sup> PEREZ, Camila Gomes. O direito humano fundamental de acesso à informação pública: a perspectiva do direito comparado e a implementação da lei nº 12.527/2011. Brasília: **Revista da AGU**, n. 35, p. 119-120, 2012.

Em tempos de globalização, em que os avanços tecnológicos possibilitam o rompimento de barreiras cognitivas e a desterritorialização da informação, urge caminhar em direção à formação de um corpo administrativo e uma lógica operacional convergente com a modernidade que se desenha. Ciente da complexidade e da importância de construir uma estrutura administrativa lapidada a partir da transparência, atenta à fluidez e ao dinamismo do mundo dos fatos e aberta à participação do cidadãos.

Reside no dinamismo da participação da sociedade um dos pontos nucleares para o (re)desenho operacional da Administração Pública, pois a dinâmica é capaz de romper com o pensamento cartesiano de um modelo de Administração circunscrita ao reducionismo científico, do qual se ramificam requisitos formais de atuação ou estruturas organizacionais rígidas e verticais distantes da sociedade. Deve-se caminhar em direção à estruturação de um Estado dinâmico que se revele apto a responder às demandas da sociedade e perfectibilizar o Direito Fundamental à boa Administração Pública.

É por meio da conjugação de elementos fáticos, jurídicos e técnicos capazes de interligar os fluxos de poder existentes entre as inúmeras esferas de poder envolvidas não se restringindo à dimensão estatal ou jurídica, mas atenta ao plano fático, à dinâmica do mundo dos fatos, que a Administração Pública poderá confirmar ou não ser uma boa Administração Pública.<sup>286</sup>

Ao buscar uma (re)organização da Administração Pública, partindo de uma noção de governança concebida como um processo não essencialmente adstrito às dimensões dos arranjos orgânico-institucionais, mas como um processo influenciado pelo dinamismo do mundo dos fatos é que conseguiremos superar a insuficiência da ótica estrutural departamentalista, restrita aos aspectos gerenciais e administrativos *stricto sensu*, da rotina procedimental das repartições. Partindo do dinamismo prático, tornar-se-à possível incluir no processo cíclico envolto às políticas governamentais, além dos elementos técnicos, políticos, jurídicos e institucionais, mecanismos democráticos de participação, capazes de perfectibilizar a articulação e cooperação necessárias entre Estado-sociedade-Direito.<sup>287</sup>

---

<sup>286</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**.2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 211-215.

<sup>287</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**.2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 201.

É a partir da articulação, do diálogo entre Administração Pública e sociedade civil, da dinâmica resultante desse processo de interpenetração que será possível superar as insuficiências do modelo administrativo pátrio, mencionando Chevallier:

a solução de problemas coletivos não é mais responsabilidade exclusiva do Estado, implicando a participação dos atores sociais, prontos a ultrapassar a defesa de seus próprios interesses categoriais para tentar extrair um interesse comum [...].<sup>288</sup>

O percurso que se impõe não direciona simplesmente ao abandono das estruturas e lógicas tecnocráticas, pelo contrário, a concretização do Direito Fundamental à boa Administração Pública não é excludente, é convergente, aglutinativo, plural, pois valoriza desde os mecanismos *frios* e rígidos do tecnocentrismo até a fluidez e o dinamismo da participação social, tendo-os como elementos indissociáveis de uma lógica operacional e estrutural para a construção de uma Administração Pública eficiente e democrática.

A democracia irradiada da concepção de um Estado Democrático de Direito centra-se na ideia de que o poder que emana do povo e é exercido para a concretização dos seus anseios. Ademais, necessita de mecanismos aptos a conferir o maior nível possível de participação e de pluralidade, tanto no processo decisório e na estruturação dos atos do governo como na convivência de formas de organização e interesses distintos da sociedade.

Por essa razão, a efetividade fático-normativa de um Estado Democrático de Direito passa por uma Administração Pública organizada e comprometida com a participação dos cidadãos, essencialmente próxima do corpo social. Soma-se à participação a necessidade de mecanismos técnicos de gerenciamento da estrutura estatal aptos a conferir dinamismo e efetividade à Administração Pública, fomentando o processo de desburocratização para, ao final, conseguir abandonar os vícios históricos autoritários, rígidos e inflexíveis ao mundo dos fatos que se mantêm enraizados na Administração Pública Pátria.<sup>289</sup>

O complexo processo de passagem contemporâneo, ao demandar uma pluralidade de (re)configurações no Estado, Direito e sociedade, exige profundas

---

<sup>288</sup> CHEVALLIER, Jacques J. A governança e o direito. **Revista de Direito Público da Economia**. RDPE, Belo Horizonte, Ano 3, n. 12, p. 129-146, out./dez., 2005.

<sup>289</sup> BATISTA, Onofre Alves. **Transações administrativas**: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa a administração autoritária. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 65-66.

(re)leituras no âmbito da Administração Pública, conforme visto neste capítulo, desde suas estruturas rígidas, passando pelas suas diretrizes, elaboradas sem a qualificação resultante da participação da sociedade, culminando nos seus dogmas jurídicos, profundamente autoritários, exemplificados a partir do princípio da supremacia do interesse público e da legalidade estrita.

Relembra-se, o processo de constitucionalização do Direito Administrativo e da Administração Pública demandou (re)leituras nos vetores normativos estruturantes da legalidade estrita ou fraca, utilizado como impedimento para qualquer manifestação volitiva autônoma dos órgãos administrativos. A densificação normativa culminou com a ascensão de uma legalidade constitucional ou forte, qualificando-se em juridicidade, tendo por objetivo responder de forma eficaz ao dinamismo do mundo dos fatos. No mesmo sentido o binômio poder/dever e a supremacia do interesse público em relação ao privado, ranços do velho dogma liberal autoritário e vertical, também demandaram (re)leituras direcionando para uma relação próxima e horizontal entre Administração e administrados.<sup>290</sup>

Em que pese as normais incertezas e dificuldades vivenciadas durante os processos de (re)organizações, comprometidos em construir uma Administração Pública capaz de responder de forma eficaz aos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional e aos dinâmicos e complexos anseios que emergem diuturnamente da faticidade. Abre-se a possibilidade de aprofundar a discussão acerca da eficiência e efetividade dos mecanismos de gerenciamento dos conflitos adotados pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário.

Ao compreender que o percurso em direção a uma Administração Pública eficiente não se restringe à análise dos custos operacionais de um serviço público, mas àquela que efetivamente busca a melhor maneira para executar sua missão constitucional. Tal raciocínio deve ser adotado também para o tratamento dos conflitos, envolvendo a Administração Pública, pois uma Administração eficiente e ética tem o compromisso de restaurar os direitos por ela lesados, buscando alternativas para tratar os conflitos de forma eficaz e construtiva, comprometida em restaurar os canais de diálogo.

---

<sup>290</sup> BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo brasileiro. **Revista de direito processual geral**, Rio de Janeiro, v. 59, p. 54-56, 2005.

A tarefa de evitar a deflação constitucional é de todos os agentes do Estado e representa aspecto crucial do novo Direito Administrativo e Administração Pública. Por conseguinte, a constitucionalidade do atos precisa ser assegurada e garantida pelo Estado como um todo, em especial a Administração Pública, formando-se um sistema articulado e integrado de controle sistemático do agir administrativo com o objetivo finalístico de impedir lesões à Constituição.<sup>291</sup>

À vista do cenário de litigiosidade crescente, conjugada à crise do sistema de justiça brasileiro, essencialmente adjudicatário, impõe-se ao Estado, como um todo, e à sociedade construir mecanismos capazes de gerenciar os conflitos emergentes, tanto dentro da esfera judicial como fora. Devendo a Administração Pública e o Direito Administrativo, diante do processo de (re)organização narrado, contribuírem para o desenvolvimento de métodos capazes de auxiliar o sistema de justiça a responder de forma eficiente e eficaz aos conflitos administrativos<sup>292</sup>.

A busca por métodos não adjudicatários de tratamento dos conflitos, paralelos à via judicial, converge com o alerta feito por Cappelletti há quase três décadas, mas que só agora parece ter conseguido a atenção necessária, de que: “as Cortes não são a única forma de solução para os conflitos a ser consideradas”<sup>293</sup>. Pode-se inclusive dar um passo à frente, e afirmar que, em muitos casos, os Tribunais não mostram ser o melhor caminho para o tratamento dos conflitos, justificando a necessidade de o Estado, Direito e sociedade convergirem no percurso em direção a formas não adjudicatórias de tratamento dos conflitos.

A título conclusivo, retomando o conceito envolto ao Direito Fundamental à boa Administração Pública, poder-se-ia compreendê-lo como um direito a uma Administração Pública eficiente e eficaz, cumpridora dos princípios constitucionais que a regem, reponsável pelos seus atos, composta por um somatório de direito

---

<sup>291</sup> FREITAS, Juarez. **Controle administrativo de constitucionalidade**. Estudos em homenagem ao prof. Doutor Jorge Miranda. V. II. Direito constitucional e justiça constitucional. Ed. Coimbra, 2012. p. 363.

<sup>292</sup> SANTOS, Marina França. O dever da administração pública de promover a justiça: eficiência, moralidade e juridicidade na solução dos conflitos. **Revista da AGU**, Brasília-DF, n. 38, p. 341-372, 2013.

<sup>293</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant . **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12.

subjetivos públicos, os quais abrigam, dentre outros, o dever da Administração Pública em reduzir os conflitos administrativos<sup>294</sup>.

A importância em compreender a Administração Pública pautada pela eficiência, ética e juridicidade, que republicaneamente assume seu compromisso primário pela solução efetiva dos seus conflitos, mostra-se essencial para o processo de (re)organização do Estado, da sociedade e do Direito em curso.<sup>295</sup>

Entretanto, a possibilidade de utilização de métodos não adjudicatários ou coercitivos, mas consensuais, para o tratamento dos conflitos administrativos e interadministrativos judiciais e extrajudiciais, ainda encontram inúmeras barreiras, tanto no sistema de justiça quanto na sociedade e na Administração Pública, demandando um prévio processo de maturação acerca das causas dos conflitos, para um posterior movimento visando ao reconhecimento-reconciliação entre Administração-administrado e a utilização de mecanismos consensuais para o tratamento dos conflitos, justificando uma (re)leitura acerca dos conflitos administrativos a partir da consensualidade conforme será tratado no capítulo vindouro.

---

<sup>294</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 20-21.

<sup>295</sup> SANTOS, Marina França. O dever da administração pública de promover a justiça: eficiência, moralidade e juridicidade na solução dos conflitos. **Revista da AGU**, Brasília-DF, n. 38, p.342-372, out./dez., 2013. p. 368.

## 4 UMA PROPOSTA DE (RE)LEITURA DOS CONFLITOS ADMINISTRATIVOS A PARTIR DA CONSENSUALIDADE

En mi civilización, aquel que es diferente de mí, no me empobrece: me enriquece<sup>296</sup>.

### 4.1 A CARTOGRAFIA DOS CONFLITOS CONTEMPORÂNEOS MOLDADOS PELA GLOBALIZAÇÃO

O cambiante percurso civilizatório, caracterizado pelas constantes (re)leituras ocorridas durante o processo histórico secular, uma vez impulsionado pela revolução dos meios virtuais de comunicação, iniciada no final do século XX, conduziu a um profundo processo de (re)organização estrutural e cultural da sociedade e do Estado contemporâneo.

Atento ao percurso contínuo de (re)leituras organizacionais e culturais ocorridas durante o caminhar civilizatório, Amartya Sen destaca, a globalização, entendida como um processo intercultural, não é um fenômeno inédito emergente a partir do final do século XX ou restrito ao mundo ocidental, o processo de tensão cultural sempre existiu, contribuindo para o progresso do mundo, manifestando-se por meio das viagens de descobrimento, das trocas comerciais, dos processos migratórios até culminar no desenvolvimento tecnológico e na comunicação virtual em trânsito. Portanto, os efeitos do processo de interação cultural, tal como a globalização, são uma herança mundial convergente com a tendência contemporânea.<sup>297</sup>

Roland Robertson, ao demonstrar a complexidade e densidade presente nas relações sociais contemporâneas, alerta para o indevido reducionismo à globalização ocidental. Ademais, enfatiza que o desenvolvimento da comunicação virtual tornou possível uma nova compreensão espacial e temporal do mundo, formada por múltiplos agentes interdependentes, personificando um todo único e interligado, despido das amarras geográficas ocidentais/orientais.<sup>298</sup>

Em que pese o processo de aproximação e tensão intercultural vivenciado desde as décadas finais do século XX, não afastam a percepção de que a

---

<sup>296</sup> SAINT-Exupéry, Antoine de. **Airman's odyssey**. New York: Reynal and Hatchcock, 1939. p. 48.

<sup>297</sup> AMARTYA, Sen. **Globalizzazione e libertà**. Tradução de Giovanni Bono, Milano: Mondadori, 2003. p. 4.

<sup>298</sup> Ver ROBERTSON, Roland. **Globalization**. Social Theory and global culture, London: Sage, 1992.

globalização, compreendida como um processo intercultural, não representa uma inovação no percurso civilizatório, uma vez que desde as grandes expedições mercantis e coloniais as distâncias foram paulatinamente sendo superadas, permitindo-se a interpelação entre culturas até então desconhecidas<sup>299</sup>. É inegável que a (re)organização dos meios de comunicação e a revolução virtual em trânsito nas últimas décadas conferiram uma nova cartografia às relações sociais e institucionais, formando um novo contexto temporal e territorial.

Adentrou-se em uma nova fase de interação intercultural até então não vivenciada, circunstância suficiente para evidenciar as peculiaridades e o relativo ineditismo dos mecanismos de aproximação intercultural, resultantes da globalização dos meios de comunicação virtual. Ao conseguir superar as fronteiras dos Estados e as distâncias entre os povos, modificando a concepção social de distância, arrefecendo as barreiras territoriais estatais e redesenhando os contornos do mundo sem abatê-los, a globalização afirma-se, em relação aos processos de aproximação interculturais pretéritos, como um processo até então não vivenciado de aproximação intercultural.<sup>300</sup>

Expondo Danilo Zolo:

O que chamamos de globalização é, em muitas direções, o resultado de uma série de compreensões do espaço e do tempo que foram consentidas pela imponente redução dos tempos e dos custos dos transportes e das comunicações, e pela queda de algumas barreiras (não todas, certamente) à circulação internacional de bens, serviços, capitais e conhecimentos.<sup>301</sup>

A aproximação cultural impulsionada a partir da consolidação da internet, ainda na década de 90, como meio de comunicação e difusão da informação em concorrência com o meio televisivo; entretanto, por ser capaz de superar as limitações de interatividade intrínsecas à comunicação televisível, ofertando canais de comunicação diretos entre os interlocutores, fez com que a comunicação virtual se consolidasse como o principal canal de comunicação da modernidade-mundo.

---

<sup>299</sup>TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 60-61.

<sup>300</sup>ZOLO, Danilo. **Globalização**. Um mapa do problemas. Tradução de Anderson V. Teixeira. São José: Conceito, 2010. p. 16.

<sup>301</sup>ZOLO, Danilo. **Globalização**. Um mapa do problemas. Tradução de Anderson V. Teixeira. São José: Conceito, 2010. p.103.



No mesmo sentido, Teixeira destaca a superação pela internet da perspectiva unilateral de comunicação, sem interação imediata entre emitente e destinatário, naturalista da comunicação televisiva, pela dialética presente na comunicação global. Tornando, assim, possível que as relações passassem a ser dialógicas e interativas, diferentes do padrão comunicativo monológico apresentado pela televisão.<sup>302</sup>

Convergindo, Anthony Giddens discorre, a globalização materializa um processo de intensificação em nível global das relações sociais essencialmente dialético e ramificado, no qual seus efeitos podem deslocar-se em uma direção inversa às relações distantes que lhes desencadearam<sup>303</sup>.

O processo de aceleração das relações culturais, decorrente dos mecanismos de interação instantâneos e virtuais, ofertados pela globalização, tornou factível o adensamento das relações culturais e a interligação do mundo em um ambiente virtual em que as distâncias geográficas ou barreiras territoriais dos Estados têm relativa relevância.

Contudo, a globalização contemporânea, em que pese apresenta-se como um fenômeno *a priori* vazio de conteúdo, personificando uma instância de mediação dos relacionamentos entre povos distintos. Sendo estes os responsáveis por atribuir conteúdo à globalização, foi utilizada para sedimentar a afirmação do modo de vida, da cultura, ocidental como suposta referência universal<sup>304</sup>.

A tentativa de homogeneização *a fórceps* da cultura ocidental por meio da utilização dos mecanismos de comunicação virtual foi objeto de estudo por Warat, o autor alerta para o ressurgimento da pretensão de se construir uma nova Torre de Babel. Nesta, seus arquitetos utilizam-se dos meios de comunicação virtual e instantâneo para sedimentar o universalismo envolto à concepção dos valores capitalistas ocidentais da sociedade de consumo e destruir a heterogeneidade<sup>305</sup>, conclui:

---

<sup>302</sup>TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 62.

<sup>303</sup>GIDDENS, Anthony. **The consequences of modernity**. Stanford: Stanford University Press, 1991. p. 64.

<sup>304</sup>TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 63.

<sup>305</sup>WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 8.

Este é o projeto de globalização neoliberal, submeter a todos à servidão, em especial os excluídos, e aniquilar os inimigos que tentam obstaculizar a construção da Torre, com a mais poderosa de todas as armas de guerra, a globalização.<sup>306</sup>

Ciente da importância do alerta feito por Warat, deve-se ter o cuidado para não incorrer em um processo de estigmatização da globalização, reduzida a um mecanismo neoliberal que o Ocidente, em particular os Estados Unidos, utiliza para expandir seu domínio. Esse tipo de pessoalização ou reducionismo da globalização desconsidera que politicamente existem Estados Nacionais agindo na defesa dos seus interesses e suas culturas<sup>307</sup>.

Vai-se adiante, o desejo finalístico de unipolarização política e cultural não representa algo inédito ao percurso civilizatório, muito pelo contrário, é intrínseco ao caminhar civilizatório. Portanto, não se mostra correto entender ou reduzir a globalização e/ou os meios de comunicação virtual a simples instrumentos a serviço da política externa estadunidense.<sup>308</sup>

Os efeitos decorrentes da (re)organização da sociedade contemporânea a partir da revolução tecnológica dos meios de comunicação virtual fazem da globalização um processo fluível, ramificado e instável, não passível de controle absoluto por um ente político estatal, nos dizeres de Bauman:

A Globalização representa uma serie de processos vistos como autopropagáveis, espontâneos e erráticos, sem ninguém sentado à mesa de controle e sem ninguém fazendo planejamentos, deixados por si mesmos para tomar conta dos resultados em geral. Devemos dizer, com certo exagero, que o termo 'globalização' representa a natureza desordenada dos processos que ocorrem acima do 'fundamentamente coordenado' território administrado pelo 'mais alto nível' de institucionalização do poder, isto é, os Estados soberanos.<sup>309</sup>

Relembrando Anthony Giddens, a globalização define-se como um processo de intensificação em nível global das relações sociais, essencialmente dialético e ramificado no qual seus efeitos podem deslocar-se em uma direção inversa às relações distantes que lhes deram origem. Ressaltando, nesse sentido, a

<sup>306</sup> WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 8.

<sup>307</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 63-64.

<sup>308</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 34-35

<sup>309</sup> BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada.** Tradução de Jose Mauricio Gradel, Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 35.

incompletude de uma leitura reducionista da globalização aos aspectos de política externa dos países ocidentais ou essencialmente financeiro-econômicos.

Conforme visto no primeiro capítulo, tanto os interesses econômico-financeiros como os aspectos culturais, políticos e jurídicos atravessam tanto o local como o global. Irradiando efeitos impensáveis em virtude da interligação em forma de rede da modernidade-mundo não restringíveis às amarras territoriais dos Estados.

Na medida em que o progresso constante dos meios de comunicação reafirmam a era globalizada na qual a sociedade está inserida, demandando uma (re)leitura das práticas tradicionais de integração social e institucional não mais limitadas por barreiras territoriais, marítimas ou espaciais. Na contemporânea era global, o poder soberano e unívoco do Estado concorre com relações fáticas que desconhecem as fronteiras, relativizando as estruturas estatais mais elementares a partir da terra, do mar e até dos céus<sup>310</sup>. Demandando uma atenção cada vez maior ao crescimento da complexidade dos conflitos que emergem dos céleres processos globais de integração social e institucional em curso.

O atravessamento entre o local e o global evidenciam a materialização do efeito da glocalização ou do glocal dos conflitos, em particular, a *natureza* e a amplitude dos efeitos resultantes dos conflitos na atual conjuntura globalizante. Lembra-se, a glocalização é composta por dois vetores com sinais opostos: de um lado, um vetor caracterizado por tendências sinérgicas de fluxos globais de comunicação, advindo de fatores financeiros, técnicos e econômicos; de outro, a força *alérgica*, de expulsão do local, tendo em vista os conflitos culturais existentes.<sup>311</sup>

Ciente desse cenário, o acontecimento local não pode ser percebido como um fato isolado do contexto global, imune ao fluxo dúplice de efeitos, influenciado-influenciador, dado que as relações humanas e institucionais estão imersas na teia comunicativa global, cada vez mais interligada pelos constantes progressos tecnológicos. Entretanto, o fluxo ramificado de comunicação, ao passo que materializa a multiplicidade cultural também fomenta no cenário local a emersão de novos elementos de diferenciação entre os homens, tendo em vista o processo de erosão

---

<sup>310</sup>TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 130.

<sup>311</sup>MARRAMAO, Giacomo. **Pasaje a occidente**: filosofia y globalización. Tradução de Heber Cardoso. Buenos Aires: Katz, 2006. p. 38.

das barreiras geográficas dos Estados historicamente utilizadas para o processo de diferenciação, mas que na atualidade não se mostram suficientes.<sup>312</sup>

A busca por novos parâmetros de identificação é intrínseca ao ser humano, podendo ser sentida com maior profundidade no plano cultural, visto que a cultura é a atividade de fazer distinções, de classificar, desenhar fronteiras, de dividir as pessoas por meio do binômio semelhantes/diferentes<sup>313</sup>.

São as noções de distinção e separação que permitem manter vivas as culturas, uma vez que, se não existissem os binômios e as categorizações que cada cultura faz em relação a si própria, não seria possível distinguir-se umas das outras e decidir por qual cultura optar. A inexistência de distinções conduziria à inexistência de diferenciação deontológica entre as culturas, entre o certo e o errado, enfim, são as culturas que estabelecem as diferenciações, é no seu interior que os conceitos morais são forjados.<sup>314</sup>

A busca por uma homogeneização cultural contradiz a própria concepção de cultura centrada na diferenciação, utilizada como medida para que as pessoas e/ou grupos possam se autorreconhecer como membros de uma comunidade. Dessa forma, quanto maior é a dimensão de integração social e de multiculturalismo maior será a necessidade de estabelecer parâmetros de diferenciação em busca da identificação que passa pela não identificação.

A consciência quanto à existência da sua própria cultura surge do desejo de se opor, de se distinguir, já que a própria concepção de cultura dependerá da comparação que se faz entre culturas distintas e a riqueza de uma cultura dependerá da situação em que se encontra o observador. Relembrando o clássico *Race et histoire*, de Claude Lévi-Strauss, Anderson Teixeira destaca que, a partir do momento em que o indivíduo passou a conhecer outras realidades sociais, tornou-se possível pensar não apenas em termos de uma cultura específica, individual, mas, genericamente, em uma ideia de humanidade.<sup>315</sup>

---

<sup>312</sup> MARRAMAO, Giacomo. **Pasaje a occidente**: filosofia y globalización. Tradução de Heber Cardoso. Buenos Aires: Katz, 2006.

<sup>313</sup> BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**. Tradução de Jose Mauricio Gradel, Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 32.

<sup>314</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 64.

<sup>315</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**, São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 249.

A humanidade não está circunscrita a um estilo cultural, pelo contrário, decorre das tensões e do dinamismo das tradições culturais, da sua capacidade de desenvolvimento e de recriação. É a partir da capacidade de (re)leituras, diante de pressões externas, o principal fator responsável pela cristalização de uma cultura, durante o percurso histórico. Mencionando Paul Ricoeur, em seu *Historie et vérité*, Teixeira recorda que: “uma tradição cultural não permanece viva a menos que ela se recrie incessantemente”.<sup>316</sup>

Por essas razões, deve-se caminhar em direção a um processo de (re)construção das identidades não sedimentado em estruturas comprometidas com a exclusão, mas finalisticamente garantidoras de um processo cognitivo capaz de compreender a importância da diversidade cultural, ofertada pelo período de dupla passagem vivenciado.

Ao percorrer um caminho em direção a um encontro verdadeiro entre as diferentes identidades, realizado em um espaço simbólico, ofertado e garantido pela esfera pública, capaz de conjugar a vivência das experiências, decorrentes das diversidades de identidades, tornar-se-á possível construir uma política de respeito à diferença.<sup>317</sup>

Conclui-se, o processo de identificação cultural e a construção da identidade do homem percorre, necessariamente, a esfera do reconhecimento, é por meio do reconhecimento mútuo que se tornará possível alcançar o reconhecimento de si mesmo<sup>318</sup>. Ao reconhecer o outro, abre-se a possibilidade de reafirmar ou questionar sua identidade cultural, porquanto o processo de reconhecimento, no âmbito das relações interculturais, tendo em vista a modernidade-mundo em formação e o cenário globalizado, passa pelo reconhecimento.

A essencialidade do reconhecimento, para o tratamento das relações internacionais, é destacada por Teixeira, visto que o modelo jurídico internacional e as propostas de universalismo desenvolvem-se a partir do *reconhecimento-identidade* ou do *reconhecimento-reconciliação*. Entretanto, o *reconhecimento-identidade* demanda uma relação sólida entre as partes, capaz de criar laços de identidade, o

---

<sup>316</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**, São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 251.

<sup>317</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Pasaje a occidente: filosofia y globalización**. Tradução de Heber Cardoso. Buenos Aires: Katz, 2006.

<sup>318</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 256-258.

que se mostra impraticável diante da multiplicidade de tradições culturais em constante estado de tensões tão profundas a ponto de não reconhecer a existência de outras culturas. Já o *reconhecimento-reconciliação*, parte da premissa de superação de um conflito inicial que impedia o relacionamento entre elas com um mínimo de reconhecimento mútuo, criando uma nova realidade cognitiva com a existência de um destino e uma pauta deontológica comum.<sup>319</sup>

A crescente complexidade e multiplicidade cultural inviabiliza, nas relações internacionais, os modelos de reconhecimentos acima transcritos, estruturados a partir de pautas morais mínimas e universais. Zarka destaca: “o reconhecimento em um mundo despedaçado não pode ser reconciliador, para tanto ele suporia que duas culturas diferentes ultrapassassem suas diferenças em uma outra cultura que seria mais ou menos uma síntese delas.”<sup>320</sup>

Diante desse cenário, é necessário percorrer um caminho em direção ao reconhecimento sem reconciliação, capaz de englobar tanto aqueles pelos quais tenho identidade como os que não tenho nenhuma identidade. Contudo, para a materialização do reconhecimento sem reconciliação, necessita-se de um cenário emoldurado a partir da garantia do direito de existir, meu e do outro, parte-se, portanto, de um conteúdo fático mínimo, não moral, para construir um ambiente dialético entre a identidade cultural e o voluntarismo estatal.

Ao não partir de uma pauta moral extensa e/ou rígida, o reconhecimento sem reconciliação tem no princípio da reciprocidade seu cerne e nos princípios da igual dignidade, liberdade e autonomia seus elementos instrumentais. Apresenta-se como uma referência procedimental, ao invés de material, na qual a observância dos seus elementos instrumentais tornarão possível a construção de um conteúdo material mínimo para as relações interculturais, consoante o nível de desenvolvimento interno dos Estados e das culturas em contato.<sup>321</sup>

O reconhecimento sem reconciliação, segundo Yves-Charles Zarka :

Que se coloque em obra o princípio de reciprocidade fundado no reconhecimento dos princípios de igual dignidade, de liberdade e de

---

<sup>319</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 264-265.

<sup>320</sup> ZARKA, Yves-Charles. **Difícil tolerância**. Tradução. Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: UNISINOS. 2013. p. 54.

<sup>321</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 267.

autonomia dos indivíduos, sem os quais nenhuma reciprocidade é possível, mesmo entre as comunidades e as culturas.<sup>322</sup>

A Teoria Pluriversalista do Direito Internacional, proposta por Teixeira, possibilita a criação de um ambiente nas relações internacionais, no qual as tradições culturais sedimentadas em axiologias, *a priori*, irreconciliáveis possam encontrar um espaço público para o debate político dentro de uma estrutura institucional em que o debate global venha filtrado por debates pretéritos regionais. Possibilitando que os conflitos no plano internacional sejam tratados a partir do diálogo entre Culturas, Povos e Estados distintos, mas unidos, em alguma medida, por uma concepção de bem e de mundo que legitimam os interlocutores do debate, elementos que conferem identidade individual à coletividade e reconhecimento mútuo entre os envolvidos.<sup>323</sup>

A estruturação das relações internacionais e o tratamento dos seus conflitos moldados em consonância com os princípios do reconhecimento sem reconciliação, além de contribuir para a criação de um espaço público para o debate político acerca das relações internacionais, também contribui para a compreensão da cartografia e o tratamento dos conflitos na modernidade-mundo.

Caminhando para o final deste tópico, observa-se que o percurso adequado para entender e tratar os conflitos contemporâneos é partindo da ideia de que vivemos em um duplo movimento de contaminação e de diferenciação, no qual o diálogo e o reconhecimento servem não apenas para organizar as relações entre os Estados no plano internacional, mas também para (re)organizar as relações e os conflitos existentes no plano interno, aplicável, inclusive para os conflitos envolvendo a Administração Pública e seus cidadãos, conforme será desenvolvido no item a seguir.

---

<sup>322</sup> ZARCA, Yves-Charles. **Difícil tolerância..** Tradução. Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: UNISINOS. 2013. p. 62.

<sup>323</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 271.

## 4.2 O RECONHECIMENTO-RECONCILIAÇÃO COMO PREMISSE PARA O TRATAMENTO DOS CONFLITOS ENTRE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E CIDADÃO

O percurso cognitivo de formação da identidade dos cidadãos, passa necessariamente pela questão do reconhecimento do movimento dúplice de influenciador e influenciado, de reconhecer e ser reconhecido.<sup>324</sup>

A sociedade contemporânea vivencia um momento nem que não apenas os juristas, mas a comunidade em geral discutem a necessidade de mecanismos consensuais para o tratamento dos conflitos, tendo em vista a sobrecarga e ineficácia das formas estatais adjudicatórias. A necessidade de lançar um novo olhar, em relação aos mecanismos tradicionais de tratamento dos conflitos, pressupõe uma (re)leitura da própria concepção do conflito dentro da estrutura organizacional da sociedade, compreendendo-o não como uma externalidade ou algo essencialmente nocivo à estrutura societária, mas um elemento estruturante importante para o amadurecimento das relações sociais e institucionais.

A percepção do conflito como intrínseco e relevante para a estrutura social é recente, até a década de 60, do século XX, o conflito era concebido como uma externalidade e nocivo à estrutura societária. Por essas razões, as Teorias Organizacionais, com destaque à Escola da Administração Científica e à Escola de Relação Humana, centralizavam seus esforços para evitar a ocorrência do conflito, concebendo-o como algo indesejado e não pertencente ao sistema operacional, uma ocorrência exógena que deveria ser evitada.<sup>325</sup>

Robert Merton, ainda no final da primeira metade do século passado, iniciou o processo de (re)leitura da concepção de externalidade do conflito, partindo da ideia de que existiam metas culturais e meios institucionais impostos pela estrutura

---

<sup>324</sup> O reconhecimento desenvolve-se a partir de quatro concepções, vejamos: a) Reconhecimento-identificação é a identificação de si mesmo; b) Reconhecimento-atestação, ato formal e positivo de reconhecimento; c) Reconhecimento-responsabilidade, o indivíduo é reponsável, subjetivamente, pelos atos que consciente e reconhecidamente possam a ele ser atribuídos, concepção semelhante à responsabilidade subjetiva; d) Reconhecimento-reconciliação é o reconhecimento que ocorre após uma situação inicial de conflito, capaz de superar um equívoco pretérito no reconhecimento. Para aprofundar o tema ver em especial: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Teoria Pluriversalista do Direito Internacional. São Paulo: Martins Fontes; RICOEUR, Paul. Parcours de la reconnaissance. Paris, Gallimard, 2003; ZARKA, Yves-Charles. **Difícil tolerância..** Tradução. Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: UNISINOS. 2013; HONNETH, Axel. Kampf um Anerkennung, Frankfurt, Suhrkamp Verlag, 1992.

<sup>325</sup> RODRIGUEZ, M. Dario. **Gestión organizacional:** Elementos para su estudio. 5. ed. Santiago: Universidad Católica del Chile, 2001. p. 188-189.



organizacional do sistema social aos seus integrantes. O autor desenvolveu a possibilidade de observância e avaliação pelo sistema das quatro principais condutas que poderiam ser adotadas pelos indivíduos.

A primeira era o agir conformista, na qual o indivíduo aceita as metas e os meios sem questioná-los, referida postura é importante, pois o sistema, para obter funcionalidade, necessita que parte do corpo social adote as metas culturais e os meios institucionais sem questioná-los. A segunda estrutura de agir, muito semelhante ao conformismo, é o ritualismo, neste o indivíduo aceita os meios institucionais, mas não entende as metas culturais e acaba por transformar os meios em um verdadeiro rito, sem questionamento, um simples movimento corporal no qual se repetem os trâmites sem entendê-los, exemplificando, cita-se o agir burocrata. A terceira etapa compreende o agir inovador, neste o homem aceita as metas culturais, mas não os meios institucionais, conseguindo destaque, pois atinge as metas por outros meios.<sup>326</sup>

Por fim, a quarta estrutura dentro do corpo social é aquela na qual não se aceitam os meios institucionais nem as metas culturais, denominada de rebelião. O agir rebelde desencadeia uma movimentação produtiva ao sistema, já que, atuando a partir de protestos contra a ordem e o poder vigente, acaba propondo novas metas e meios alternativos. Uma vez reconhecidos pelo sistema como códigos de comunicação, são capazes de conduzir a novas estruturas organizacionais, novas metas culturais e meios institucionais.<sup>327</sup>

A autopoiese do sistema resultante dos conflitos é destacada por Dahrendorf, visto que o conflito é o que impulsiona o desenvolvimento do homem e da sociedade, é a fonte do progresso em direção à civilização. É a partir da parcela de insociabilidade do homem, seu desejo de competir, possuir e governar, exteriorizada no convívio societário que a história é escrita e impulsionada<sup>328</sup>. O autor vai adiante:

O cerne é encontrar uma vida que não seja nem burocracia nem vício pelo consumo. Vai-se além, o homem não deve encontrar essa vida, mas sim criá-la. Entretanto, para criá-la devemos fazer as coisas que nos dão prazer, que nos divertem, que nos façam resgatar nossos desejos e a nossa humanidade.

---

<sup>326</sup> MERTON. Robert. **Teoría y estructuras sociales**. Fondo de cultura econômica. 4. ed. Tradução de Torner M. Florentino y Rufina Brosques. México: Fondo de Cultura Economico, 2002. p. 148-166.

<sup>327</sup> RODRIGUEZ. M. Dario. **Gestión organizacional**: Elementos para su estudio. 5. ed. Santiago: Universidad Católica del Chile, 2001. p. 189-191.

<sup>328</sup> DAHRENDORF, Ralf. **O conflito social moderno**: um ensaio sobre a política da liberdade. São Paulo: Jorge Zahar. 1998. p. 191-192.

Essa diversão pode resultar de inúmeras fontes, principalmente da contradição, do conflito para com outro.<sup>329</sup>

O percurso cognitivo envolto à importância do conflito para a evolução do convívio societário, já na parte final do século XX, além de ser reconhecido como um fenômeno intrínseco ao sistema social também deixou de ser visto como uma ocorrência essencialmente negativa. Fomentou-se movimentos atentos aos sinais positivos resultantes das tensões sociais e institucionais, em particular, a sua dinâmica e força pulsante para as mudanças capazes de gerar o aperfeiçoamento do convívio coletivo.

A compreensão dos conflitos como elemento integrante do sistema social e composto por elementos positivos e negativos ao convívio societário é destacada por Warat. Segundo o autor, a sociedade é formada por seres humanos os quais em virtude de sua humanidade, sua sensibilidade, seu amor e seus desejos não podem ser *mapeados* pelo pensar cientificista e racionalista. Nessa conjuntura, mesmo que a estrutura organizacional do sistema social tenha por objetivo controlar o corpo social, para garantir sua funcionalidade, sempre haverá espaço para o inesperado, para a inovação, a rebelião e o conflito.<sup>330</sup>

A vida não pode ser aprisionada pelo racionalismo e o cartesianismo, ela é um fenômeno social e antropológico com extraordinária complexidade, não passível de simplificações científicas reduzidas a um paradigma da simplicidade<sup>331</sup>. Deve-se ter a clareza de perceber que o pensamento racional cartesiano, enraizado na ordem científica, não é capaz de englobar a infinita variabilidade da vida que sobressai ao previsível, ao modelo científico. Vai-se adiante, a desordem, o imprevisível o inexplicável não podem ser vistos como algo descartado que está fora do sistema, eles fazem parte da organização do sistema e têm um papel fundamental na sua inovação, criação e evolução.

Portanto, a complexidade crescente às relações sociais e aos conflitos evidenciam que o complexo não decorre apenas do fenômeno quantitativo de entrada e saída de informações potencializado pela globalização virtual. A complexidade está

---

<sup>329</sup> DAHRENDORF, Ralf. **O conflito social moderno**: um ensaio sobre a política da liberdade. São Paulo: Jorge Zahar, 1998. p.192.

<sup>330</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Volume III, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p.168.

<sup>331</sup> MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Dulce Matos. Lisboa: Instituto Piaget, 1990. p. 155.

na própria organização das sociedades é resultante de uma mescla íntima de ordem e desordem dentro do sistema<sup>332</sup>. A complexidade e os conflitos contribuem para estimular uma visão epistemológica que congrega não apenas a ordem como também a desordem, o modelo e a exceção, o que está no sistema, limitado, e seu entorno ilimitado; por isso, são fundamentais para a evolução da estrutura societária e dos seus mecanismos de gerenciamento das tensões.

A sociedade não é um organização estanque e fixamente harmônica, muito pelo contrário, é cambiante, composta por elementos contraditórios e explosivos, em que as partes e as individualidades que a compõem não devem ser vistas separadas, de forma fragmentada, mas como parte de um todo que contribui para a sua funcionalidade, como também para as suas mudanças<sup>333</sup>.

O conflito, ao ser compreendido como algo onipresente à organização social e fundamental para evitar a sua fossilização, emerge como relevante mecanismo operacional e estrutural da sociedade. Estimulante à comunicação e regulador das possibilidades de cooperação, diálogo e mudanças sociais, personificando as multiplicidades comunicativas existentes no sistema, dificultando sua fossilização e contribuindo para sua autopoiese.<sup>334</sup>

Todavia, a barreira cognitiva, imposta pela dogmática do processo educacional tradicional ainda presa a uma concepção estrita e negativa do conflito, contribui para um processo cognitivo incompleto, circunscrito ao conformismo, ao temor ao distinto, a exclusão e repulsa ao alternativo. Materializando uma pedagogia focada na busca *a fórceps* pelo consenso, *garantida* por uma coerção comportamental advinda, na maioria das vezes, do poder soberano estatal.<sup>335</sup>

A coercitividade comportamental moderna tem sua matriz na concepção clássica de soberania utilizada pelo Estado moderno para consolidar sua supremacia e autoridade interna em relação aos seus súditos. Uma relação de subordinação hierárquica e domínio político, jurídico e cultural que o Estado exerce sobre os

---

<sup>332</sup> MORIN, Edgar. **O método**. v. 2. A vida da vida. Rio grande do Sul: Sulina, 1998. p. 85-88.

<sup>333</sup> DAHRENDORF, Ralf. **O conflito social moderno**: um ensaio sobre a política da liberdade. São Paulo: Jorge Zahar, 1998. p. 75-80.

<sup>334</sup> LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Nafarrate. México: Herder, 2005.

<sup>335</sup> RODRIGUEZ, M. Dario. **Gestión organizacional**: Elementos para su estudio. 5. ed. Santiago: Universidad Católica del Chile, 2001.

indivíduos que se encontram no seu território<sup>336</sup>. A utilização da soberania estatal para legitimar métodos coercitivos de comportamento à sociedade civil está presente deste o apogeu do Estado na modernidade. Já nos primórdios da modernidade, as múltiplas identidades presentes no contexto feudal foram reduzidas à lealdade terminal em favor do Estado Soberano, uma lealdade omnívora das possíveis lealdades alternativas.<sup>337</sup>

Felizmente, o percurso civilizatório é um processo de construção e (re)construção contínuo, na presente sociedade global, profundamente marcada pelos incessantes avanços tecnológicos dos instrumentos virtuais de comunicação em massa. Assim, na medida em que acelerou as passagens estruturais e culturais da modernidade-nação para a modernidade-mundo, também fomentou conflitos, tendo em vista a complexa e múltipla conjuntura contemporânea.

Atento ao processo de (re)contextualização e (re)particularização das identidades e das práticas sociais, Boaventura alerta para o percurso em direção a uma reformulação das inter-relações entre os diferentes vínculos internos, em especial, os vínculos de classe, raciais, étnicos e sexuais<sup>338</sup>. Referido processo de descontextualização e recontextualização das identidades e dos comportamentos são elementos contraditórios pertencentes a um mesmo processo histórico. Advindo dos conflitos envoltos às relações sociais e institucionais, as quais, desde o advento da globalização virtual, acentuaram o processo de erosão das estruturas tradicionais do Estado, em especial a soberania.<sup>339</sup>

A aceleração do processo de erosão da soberania estatal deixou um vazio, um *locus* de poder político, jurídico, cultural e econômico a ser preenchido, conduzindo a movimentações do próprio Estado, como também de outras esferas institucionais para preencher esse espaço, conforme estudado no primeiro capítulo. A relativização dos atributos da soberania estatal personifica um processo múltiplo de deslocamento relativo da centralidade de poder não apenas político-jurídico, mas também

---

<sup>336</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 87.

<sup>337</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

<sup>338</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p.145.

<sup>339</sup> BOLZAN de Moraes, José Luis. Audiências Públicas: novas práticas no Sistema de Justiça Brasileiro e o Princípio Democrático (participativo). In: **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito UNISINOS**; mestrado e doutorado (Orgs.) Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2012.

econômico-financeiro e cultural-identitário do Estado Soberano para agentes privados ou supraestatais.

Referidos movimentos de (re)alocação de poder não materializam uma movimentação casual destinada a dispersar o outrora poder soberano unívoco em um meio anárquico, sem destinatários definitivos. Muito pelo contrário, a relativização da soberania, em particular na seara econômica, ocorreu em favor das grandes empresas multinacionais e transacionais, bancos de investimento e os Estados que concentram o capital<sup>340</sup>; porquanto: “ao perder a soberania econômica o Estado se coloca como mais uma dentre as diversas esferas de regulação econômica estabelecidas dentro da multicêntrica economia mundial”.<sup>341</sup>

Multicentrismo também vivenciado no cenário político-jurídico no qual os Estados Nacionais acabaram condicionados e envolvidos em políticas públicas globais, tais como: a manutenção da paz e a proteção ao meio ambiente, decorrentes do globalismo político-jurídico que, por não ter a capacidade de atuar direta e materialmente nos territórios dos Estados, lapidaram uma organização político-jurídica pluriestratificada capaz de condicionar os Estados Nacionais às políticas públicas globais<sup>342</sup>. Bauman denomina de *metassoberania*<sup>343</sup> esse processo de formação dos grandes grupos de integração supranacional, os quais ditavam as políticas públicas nas searas política, jurídica, econômica e cultural, cristalizando o processo de relativização da soberania dos Estados Nacionais.

O percurso multifacetado de relativização da soberania do ente público acentuou o aumento da perda da capacidade de controle sobre o destino e os propósitos fundantes do Estado Nacional, de modo que o enfraquecimento do poder do Estado ocorreu em benefício ao fortalecimento de uma ordem internacional destinada, formalmente, a garantir o desenvolvimento da humanidade e a paz mundial. Entretanto, materialmente, suas condutas caminham em direção ao aumento dos conflitos, transformando qualquer ideia de paz mundial em utopia.<sup>344</sup>

---

<sup>340</sup>TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 136.

<sup>341</sup>TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 137.

<sup>342</sup>TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 138.

<sup>343</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As Consequências Humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 77.

<sup>344</sup>TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 143.

O processo de globalização político, jurídico, econômico e cultural, até então em trânsito, acabou por contribuir não para a diminuição das tensões decorrentes das relações humanas e institucionais, ao contrário, fomentou o binômio amigo/inimigo, revigorou a inimizade e, por consequência, potencializou os conflitos entre os homens e os Estados. A busca pela universalização econômica, política, jurídica e cultural, acentuada desde o advento da globalização virtual, deixou evidente que não é pelo caminho da coerção, da força e do determinismo comportamental que as tensões decorrentes das relações humanas e institucionais irão diminuir.

É necessário repensar a dependência em torno da cumplicidade com o rival vivenciada, vai-se além, deve-se repensar as responsabilidades, pois diante do enfraquecimento da figura do ente soberano, vivencia-se a possibilidade de reconstrução da sociedade sob novas premissas. Não mais moldadas em torno do Estado soberano e do paradoxo amigo/inimigo, mas direcionadas ao homem, trazendo consigo as responsabilidades que lhe são devidas, as quais insistentemente busca-se imputar ao outro, ao desconhecido, ao irmão/inimigo.<sup>345</sup>

Ciente e esperançoso na realidade cambiante do percurso civilizatório, marcado por construções e (re)construções, direciona-se o olhar para os elementos históricos que delinearão o processo de identificação dos homens e das sociedades. Em busca de uma identidade tolerante com a multiplicidade cultural do local e do global, atenta ao fato de que a identidade não é algo dado pelas instituições, ela é moldada a partir de determinados elementos históricos e culturais os quais se modificam consoante o percorrer dos acontecimentos sociais.

É na relação dialética entre os integrantes do corpo social e as instituições que construímos nossa identidade, relação que precisa desvencilhar-se do seu viés negativo conferido pelo capitalismo financeiro, explorador do nosso temor em ser tocado, fazendo como que o outro seja visto como um não-eu, alguém diferente e, portanto, meu inimigo<sup>346</sup>.

O processo de erosão dos elementos estruturantes da modernidade-nação, ao passo que oferta a possibilidade de movimentações em busca da parcela do poder *perdido* pelo Estado, traz consigo um aumento de complexidade na (re)composição

---

<sup>345</sup> RESTA, Eligio. **O Direito fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004. p.93

<sup>346</sup> RESTA, Eligio. **O Direito fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004. p. 94-95.

organizacional da sociedade, em particular, no tocante ao surgimento ou afirmação das identidades.

Ciente dessa conjuntura, propõe-se um processo de construção de identidades no qual a universalidade não resulte de um processo de exclusão das diferenças, pelo contrário, é derivado da compreensão das diferentes culturas, de um encontro verdadeiro entre as diferentes identidades realizadas em um espaço ofertado e garantido pela esfera pública. O destaque para a relevância do processo cognitivo de formação identitária do homem, distanciando-se de pedagogias comprometidas em cristalizar um conformismo comportamental, uma identidade homogênea. Valendo-se, para tanto, de metodologias coercitivas, mostra-se fulcral para a compreensão da escalada conflitiva, envolvendo a Administração Pública e os seus cidadãos.

Ao olhar para o passado, percebe-se uma relação administração-administrado lapidada sob bases coercitivas e hierárquicas advindas da concepção de soberania desenvolvida desde o apogeu do Estado na modernidade, conduzindo ao distanciamento entre Estado e sociedade civil.

Referido distanciamento, combinado à ideologia tecnoburocrata da Administração Pública, fruto de um racionalismo econômico utilitarista e eficientista, que valoriza a segurança, a ordem e a autoridade, essenciais para a eficiência, em detrimento da liberdade e da justiça social. Isso tudo levou a uma estrutura administrativa em que o objetivo finalístico é a maximização da eficiência e a redução dos custos, e não a concretização dos Direitos Fundamentais ou de uma boa Administração Pública, circunstâncias que contribuíram para o distanciamento e, por consequência, o aumento dos conflitos entre a Administração Pública e seus cidadãos.<sup>347</sup>

Além dos fatores envoltos à formação identitária dos homens e da lógica estrutural e operacional sobre a qual se moldou e desenvolveu-se a relação Administração e administrados, a dificuldade do Estado em concretizar os Direitos Sociais também contribuiu de forma decisiva para o distanciamento e o exponencial aumento de tensões entre Estado e sociedade civil.

Vai-se em frente, observa-se que os mecanismos de proteção judicial e administrativo, de matriz liberal-subjetivista, acabam por privilegiar a tutela individual

---

<sup>347</sup> BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. **Construindo o estado republicano**: democracia e reforma da gestão pública. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

em detrimento de políticas públicas coletivas. Resultando em estruturas administrativas arbitrárias, tecnoburocráticas e adstritas, na maioria das vezes, a proteção de interesses individuais, ou por meio da via administrativa ou jurisdicional, prejudicando a construção de mecanismos administrativos e judiciais capazes de proteger e concretizar os interesses coletivos e os Direitos Fundamentais de forma difusa.<sup>348</sup>

Uma rápida remissiva histórica é suficiente para demonstrar a ocorrência de um percurso estruturante da Administração Pública e do Direito Administrativo, enraizados em uma lógica subjetiva e liberal, circunstâncias que ajudam a entender as dificuldades impostas pelas amarras dogmáticas do positivo. Desencadeando uma lógica operacional no corpo administrativo circunscrita ao modelo de subsunção e interpretação literal das normas jurídicas, furtando-se de buscar a compreensão dos textos normativos a partir de um diálogo com o mundo dos fatos e, por consequência, obstaculizando a concretização dos Direitos Sociais e eficiência da Administração Pública.

A lógica liberal-individualista emoldurante das estruturas administrativas e jurídicas da modernidade ao privilegiar uma visão individualista, contribuiu para a escala conflitiva vivenciada, fomentando o emergir do fenômeno da judicialização<sup>349</sup>. O individualismo, além de acarretar consequências nocivas à autocompreensão dos interesses, dificultou os ideais de solidariedade e comunidade, intrínsecos aos Direitos Sociais, produzindo um efeito extremamente gravoso em termos de judicialização dos conflitos em face da administração pública.<sup>350</sup>

A judicialização dos conflitos sociais, também denominada de judicialização ou politização da política, materializam, no cenário pátrio, não apenas um movimento no sentido do fortalecimento do Poder Judiciário, mas também na utilização da sua

---

<sup>348</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado especial federal**: Contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. 2015. 363 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2015. p. 76-77.

<sup>349</sup> A terminologia judicialização ou judicialização são sinônimas, utilizadas para denominar o processo de ampliação da atuação do Poder Judiciário no tratamento dos problemas sociais resultantes do descontentamento, social ou institucional, acerca das escolhas políticas realizadas, exemplificando, cita-se a judicialização do Sistema Único de Saúde. Distinguindo-se da Juridificação, consistente na invasão do mundo dos fatos pelo mundo jurídico, resultando em um processo de inflação normativa, no qual a cada dia busca-se uma maior regulação dos setores público e privado.

<sup>350</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado especial federal**: Contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. 2015. 363 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2015. p. 76.



metodologia, para o tratamento das demandas sociais preteritamente tratadas no campo político, consoante suas metodologias.

A metodologia dos Tribunais, para o tratamento de demandas sociais, culminou em um processo de juridificação, no qual o Direito e seus procedimentos, *apropriaram-se* do mundo dos fatos. Teubner vê na juridificação em curso um caminhar em que os conflitos são despojados da sua dimensão existencial e subordinados ao formalismo procedimental dos Tribunais.<sup>351</sup>

A invasão do Direito no mundo dos fatos demanda cada vez mais normas, regulamentando os setores públicos como privados, observa-se que o percurso em direção a uma inflação normativa acaba por contribuir para acentuar a deficiência da estrutura administrativa, pois ao ser inundada por normativas sucumbe à burocracia, às amarras dogmáticas do Positivismo, limitando-se à interpretação literal e ao modelo de subsunção, furtando-se a um raciocínio hermenêutico.

O Direito ao estender-se sobre assuntos sociais preteritamente geridos pela política e pela informalidade do mundo dos fatos personificou o processo de colonização jurídica do mundo da vida. Fruto de uma patológica sociedade moderna coordenada pelas lógicas liberais econômico-individuais, resultando em uma crescente burocratização da Administração Pública e extensão do Direito escrito<sup>352</sup>. O percurso em direção à judicialização, na medida em que expande as atribuições do Estado julgador, fomenta o processo de juridificação, citando Garapon, “a expansão do agir do Judiciário é um fenômeno social que se reforça a partir da expansão do direito”.<sup>353</sup>

A ascensão da judicialização das relações sociais e da política representa um fenômeno global decorrente da incapacidade do sistema político de regular, por si mesmo e de responder às expectativas da sociedade. O processo de judicialização de temas tradicionais afetos à seara política resta emoldurado por um quadro de insuficiência do político em responder a contento às demandas do corpo social,

---

<sup>351</sup> TEUBNER, Gunther. Juridificação: Noções, Características, Limites, Soluções. **Revista de Direito e Economia**. Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Econômicos. Coimbra, p.1-40, 1998.

<sup>352</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo I e II**: sobre a crítica da razão funcionalista. Tradução de Flavio Beno. São Paulo: Martins Fontes, 2012 b II, p. 639-641.

<sup>353</sup> GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: Justiça e democracia. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 22.

agravado pela falta de transparência dos processos de tomadas de decisão e a complexidade estrutural da Administração Pública.<sup>354</sup>

Entretanto, na medida em que o percurso de judicialização da política desenvolve-se, emerge um movimento de politização da justiça, demonstrando a insuficiência do Poder Judiciário em controlar os conflitos sociais e auxiliar na construção de uma sociedade mais justa e politizada. O enfraquecimento do político, a judicialização da política ou a jurídicização do mundo dos fatos pouco contribuem para responder a contento os anseios de uma sociedade cada vez mais complexa. Vivencia-se a fantochização da democracia, limitada a simular propostas políticas distintas, mas que, na verdade, apresentam resultados idênticos determinados pela lógica liberal e seus mecanismos de controle e poder.<sup>355</sup>

O enfraquecimento democrático do político, sua perda de credibilidade, contribuem para a formação de uma ideia de domínio público, de Administração Pública, despolitizada, acéfala, em que a inexistência de uma ideologia política central prejudica a organização das estruturas administrativas, potencializando a ineficiência do agir estatal e, por consequência, aumentando a corrida aos Tribunais em face do Estado. A realidade pátria é fértil em demonstrar que o recurso aos Tribunais tornou-se parte do contemporâneo jogo político, emergindo como uma segunda instância para o debate político, potencializando o desprestígio político e a crise de representatividade democrática.

Em que pese o esforço dos Tribunais em garantir, mesmo que de forma individual, a concretização dos Direitos Sociais, deve-se ter a clareza de que é por meio da seara política o caminho adequado para o gerenciamento e a concretização dos Direitos Sociais em termos coletivos; portanto, é preciso devolver ao político e à Administração Pública suas funcionalidades<sup>356</sup>.

Paradoxalmente, o processo de judicialização das demandas sociais, ao demandar um convergente percurso de judicialização do mundo dos fatos, já começa a revelar a necessidade de um movimento contrário de desjudicialização. A iniciar

---

<sup>354</sup> ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia**: la política en la era de la desconfianza. Tradução de Gabriel Zadunaisky. Buenos Aires: Manantial, 2011. p. 224.

<sup>355</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado especial federal**: Contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. 2015. 363 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2015. p. 81- 82.

<sup>356</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado especial federal**: Contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. 2015. 363 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2015. p. 83.

pela relativização do interdito jurisdicional, do monopólio da prestação jurisdicional ao Estado, fomentando a inclusão de métodos consensuais de tratamento dos conflitos.<sup>357</sup>

Nos últimos anos, observa-se o fortalecimento de correntes doutrinárias comprometidas em construir um sistema jurídico e uma práxis nos Tribunais, sedimentadas na maior participação dos indivíduos no tratamento dos conflitos, materializando um movimento múltiplo de distanciamento do monismo jurídico e aproximação ao pluralismo. Estímulo às instituições judiciais e administrativas a buscarem o diálogo e um processo de construção, cooperativo, para o tratamento dos conflitos.

O caminhar em direção ao consensualismo como metodologia para o tratamento dos conflitos, além de fomentar o caráter participativo da sociedade, contribuindo para o amadurecimento democrático, possibilita a construção de laços comunicativos e a (re)construção de canais de comunicação, aproximando o Estado da sociedade civil. Aproximação que passa pela seara do reconhecimento, pois, para que ocorra o diálogo entre Estado e cidadão, é fundamental que as partes reconheçam no outro sua legitimidade para ouvir e ser ouvida. Diante desse cenário, propõe-se um percurso em direção ao reconhecimento-reconciliação<sup>358</sup> entre Estado e sociedade para o tratamento dos conflitos administrativos.

O reconhecimento é intrinsecamente um movimento dúplice de reconhecer e ser reconhecido, pressupondo uma relação dialética entre as partes, um reconhecimento mútuo, segundo Paul Ricoeur: “através do reconhecimento mútuo que se torna possível alcançar momentos derradeiros do reconhecimento de si mesmo”<sup>359</sup>. A busca pelo reconhecimento derradeiro não se restringe ao indivíduo, é extensível ao próprio ente político estatal, em particular em relação ao espaço, função e forma de atuação do Estado na modernidade-mundo em construção.

---

<sup>357</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado especial federal**: Contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. 2015. 363 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2015. p. 83-85

<sup>358</sup> O Reconhecimento-reconciliação, desenvolvido por Paul Ricoeur, apresenta-se como o reconhecimento incidente, após uma situação inicial de conflito é o reconhecimento construído em uma nova realidade cognitiva na qual as partes, após superarem as diferenças iniciais, possam pensar a sua identidade individual como correspondente à identidade individual do outro. Para aprofundar o tema ver: Paul Ricoeur. **Parcours de la reconnaissance**. Paris: Gallimard, 2003.

<sup>359</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 258.

O distanciamento entre Estado e sociedade civil, para ser superado, demanda um processo de reconhecimento mútuo entre eles, capaz de modificar uma posição inicial de negação e litigiosidade entre o *eu* e o *outro*, no qual aquele era a negação deste e vice-versa. Deve-se percorrer um caminho ciente de que a existência e a forma como o outro manifesta-se no mundo dos fatos, relaciona-se direta ou indiretamente com o existir do *eu*, no qual o momento derradeiro do reconhecimento será o da determinação da alteridade, diante de uma relação mútua de reconhecimento e de compartilhamento, consoante a lição de Teixeira, inspirada em Ricoeur:<sup>360</sup>

mais do que o meu eu se reconhecer no outro, posso, com base na alteridade, guiar a minha ação como se eu fosse o outro, como se eu estivesse em seu lugar, pensando a partir da sua noção de bem, a qual é, neste instante, compartilhada comigo.<sup>361</sup>

O reconhecimento mútuo, segundo Axel Honneth, desenvolve-se da inter-relação entre três elementos: o *amor*, *direito* e a *eticidade*. O *amor* é a forma primária de reconhecimento, tendo no afeto o cerne da aceitação, do reconhecimento entre os interlocutores. O *direito* cumprirá a tarefa de dar reconhecimento-atestação às condutas individuais, reconhecendo os indivíduos como membros de uma comunidade e portadores de direitos. Por fim, a *eticidade* é o reconhecimento da *estima social*, da honra social que o indivíduo busca na sociedade. O reconhecimento social avalia não o indivíduo, mas suas ações; dessa forma, seu reconhecimento social será determinado consoante suas condutas, uma vez comparadas aos padrões de conduta estabelecidos pela sociedade.<sup>362</sup>

Ao propor um reconhecimento-reconciliação entre Estado e cidadão<sup>363</sup>, concebido como o reconhecimento ocorrido, após uma situação inicial de conflito entre as partes, busca-se formar uma nova realidade cognitiva em que cada uma das partes

---

<sup>360</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 257.

<sup>361</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 258.

<sup>362</sup> HONNETH, Axel. **Kampf um anerkennung**. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1992. Sobre o tema ver: TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**, São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 259-261.

<sup>363</sup> Cumpre esclarecer, o conceito de reconhecimento-reconciliação, desenvolvido por Paul Ricoeur, ao ter no seu cerne os pressupostos da alteridade, do reconhecimento mútuo e do diálogo para a superação de uma situação pretérita de tensão. Apresenta-se como um mecanismo possível para o gerenciamento dos conflitos envolvendo Estado e seus cidadãos no cenário interno, em que pese ser usualmente utilizado para regulamentar as relações entre Estados no plano do Direito Internacional.

envolvidas no conflito passe a reconhecer, de forma mútua e isonômica, o outro. Ofertando a possibilidade de superar a cultura da negação e do conflito, relativizando a hierarquização do distanciamento impregnado nas relações envolvendo a Administração Pública e cidadãos.

É preciso fazer um resgate histórico, desde a formação do Estado na modernidade, para compreender a lógica autoritária e hierárquica que insiste em não reconhecer a capacidade do cidadão em dialogar e contribuir com o ente público, para o desenvolvimento do convívio social, limitando o cidadão a um círculo vicioso de inferioridade, paternalismo e distanciamento democrático.

Felizmente, a capacidade de desenvolvimento e de recriação das tradições culturais é traço naturalista da humanidade; caso contrário, a própria ideia de humanidade perderia sentido<sup>364</sup>. Por essas razões, deve-se buscar uma nova leitura da relação, do reconhecimento, entre Estado e cidadão, questionando-se as práticas culturais, jurídicas e institucionais até então utilizadas.

Ao caminhar-se em direção a um reconhecimento-reconciliação entre Estado-cidadão além de ofertar a possibilidade de superação de uma posição inicial de distanciamento, inferioridade e incapacidade da sociedade civil, emergindo um cenário fecundo para a (re)construção de uma nova realidade cognitiva, capaz de sedimentar um cultura de proximidade, cooperação e reconhecimento mútuo entre o ente público e os cidadãos.

Nesse cenário, reforça-se a importância de uma abordagem construtiva, horizontal e dialética diante das situações de conflitos, envolvendo Administração-administrados, apta a auxiliar no processo de reconhecimento-reconciliação entre eles, afastando-se de mecanismos coercitivos, paternalísticos e rivalizantes que apenas contribuem para a escala numérica de demandas envolvendo o poder público.

O percurso passa pelo processo de fomento em direção ao reconhecimento-reconciliação entre Administração Pública e administrados, no qual ambos se comprometem em reconhecer a importância do outro, do diálogo e do respeito recíproco, não apenas para tratamento dos conflitos porventura existentes entre eles, mas no dia a dia da relação Administração-administrado. Convergindo, os mecanismos cooperativos e consensuais de gerenciamento dos conflitos, positivados recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, representam ferramentas

---

<sup>364</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 258-261.

importantes não apenas para auxiliar no tratamento dos problemas vivenciados pelo sistema jurisdicional adjudicatário, mas também no processo de repensar a relação hierárquica, coercitiva e o distanciamento existente entre Administração-administrado.

É preciso dar um passo à frente, demanda-se uma (re)leitura tanto do espaço como da forma jurisdicional, monopolizada e adjudicatória, utilizada pelo Estado para o tratamento dos complexos conflitos contemporâneos, em particular os conflitos administrativos, direcionando para um sistema de justiça e, por consequência, um sistema de prestação jurisdicional mais cooperativo e consensual, convergente com os anseios da modernidade-mundo em construção, justificando-se, portanto, sua análise a seguir.

#### 4.3 REPENSANDO OS MECANISMOS DE TRATAMENTO DOS CONFLITOS A PARTIR DO CONSENSUALISMO

Sonho e aposto em uma sociedade que aprenda a resolver seus problemas por si mesma, essa sociedade estaria baseada em uma cultura do diálogo.<sup>365</sup>

O caminhar civilizatório demonstrou que o conflito é algo inevitável, pertencente e importante à estrutura organizacional societária, diante desse cenário, lapidou-se uma estrutura racional e cartesiana de regulação dos conflitos, sedimentada na coerção e na adjudicação pelo Estado da função de regulamentar e tratar os conflitos, tendo por objetivo a harmonia social e a observância do conjunto normativo vigente.

Ao discorrer acerca da função do Estado no tratamento dos conflitos Luhmann enfatiza que a regulação visa a diminuir a violência dos conflitos, não fazendo com que desapareçam ou fiquem menos intensos. Todavia, enfatiza ser possível controlar o conflito e direcionar sua energia a serviço das estruturas sociais<sup>366</sup>. Entretanto, os mecanismos de gerenciamento dos conflitos moldados desde o advento do Estado moderno centraram-se, em convergência com a lógica do Estado Liberal, em estruturas coercitivas, pouco dialéticas e adjudicatórias da prestação jurisdicional.

O monopólio da prestação jurisdicional conferido ao Estado, quando da sua ascensão, na Modernidade, convergiu com o movimento de fortalecimento juspolítico

---

<sup>365</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Volume III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 210.

<sup>366</sup> LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Nafarrate. México: Herder, 2006. p. 101.

e finalístico do ente público e o esvaziamento da autotutela dos conflitos, solidificando o interdito jurisdicional estatal nos moldes conhecidos até os dias atuais.

Discorrendo acerca da monopólio jurisdicional, Chiovenda destaca, a partir da ascensão do Estado na modernidade não seria mais possível o exercício da atividade jurisdicional externa à estrutura estatal<sup>367</sup>. Foi além, o processo de concentração nas mãos do Estado-julgador do exercício jurisdicional conduziu para a sedimentação no corpo social da cultura do monopólio jurisdicional, da capacidade exclusiva do ente público em tratar os conflitos, e, por consequência, da incapacidade de as pessoas auxiliarem no processo de tratamento dos seus conflitos.

As concepções tradicionais de jurisdição, interdito jurisdicional e publicização do processo têm suas raízes no Direito Processual Oitocentista, com destaque para os ensinamentos de Chiovenda. Segundo o autor, o processo era visto como um complexo de atos coordenados e finalisticamente comprometidos em garantir a vontade da lei, executados pelos órgãos estatais de jurisdição.<sup>368</sup>

Ainda acerca da influência da Escola Processual Italiana, destacam-se as lições de Ferrajoli, a jurisdição era um instrumento essencial à garantia dos Direitos monopolizado pelo Estado<sup>369</sup>. Portanto, mecanismos externos ao processo e à estrutura do Poder Judiciário não estavam abarcados como meios de exercício jurisdicional e de tratamento dos conflitos.

O conceito de jurisdição, proposto por Ferrajoli, consolidou-se no Ordenamento Jurídico Italiano e repercutiu profundamente no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Podendo ser sentido até os dias atuais, deixando à margem outras formas de tratamento dos conflitos, uma vez que elas não apresentam a estrutura de um processo judicial<sup>370</sup>.

Entretanto, tal como a cambialidade de percurso civilizatório e do próprio Estado, os conceitos de jurisdição e de monopólio jurisdicional são construídos e (re)construídos consoante o andar da civilização, moldados pela multiplicidade dos fatores culturais, políticos, econômicos, jurídicos e sociais em tensionamento.

---

<sup>367</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paulo Capitanéo. Campinas: Bookseller, 2001. p. 57.

<sup>368</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paulo Capitanéo. Campinas: Bookseller, 2001. p. 56.

<sup>369</sup> FERRAJOLI, Luigi. Jurisdição e democracia. Porto Alegre: **Revista da AJURIS**, ano XXVI, n. 75, p. 431-432, 1999.

<sup>370</sup> TARUFFO, Michele. **Leyendo a Ferrajoli**: consideraciones sobre la jurisdicción. Buenos Aires: Marcial Pons, 2009. p. 20-22.

A lógica processual vigente durante o Estado Liberal, período no qual se sedimentaram os conceitos de jurisdição e monopólio jurisdicional, é distinta da lógica contemporânea. Uma vez acrescida da crise de efetividade envolta à prestação jurisdicional, iniciou-se um caminho, tendo por objetivo a (re)leitura do interdito jurisdicional por parte do Estado, abrindo-se um campo de discussão fértil para a inserção de outros mecanismos de tratamento dos conflitos, em especial, não adjudicatários.

Para tanto, propõe-se um repensar do conceito clássico de jurisdição, pois a ideia contemporânea de jurisdição não se restringe à composição da lide pela atuação da vontade da lei a partir do poder judiciário. Ela demanda diversas funções comprometidas com a tutela adequada do conflito<sup>371</sup>, mencionando Nicola Picardi: “o mundo contemporâneo é caracterizado pela diversidade jurisdicional.”<sup>372</sup>

O transbordamento do conceito clássico de jurisdição também é reflexo do conjunto de alterações vicenciadas nesse período de passagem à modernidade-mundo, no qual o processo de desterritorialização das relações sociais e institucionais faz-se sentir, inclusive, na esfera jurisdicional. A cada dia as decisões judiciais locais impactam em diversos espaços territoriais, muitas vezes, alheios aos limites jurisdicionais do julgador ou do Estado.

Acresce-se à desterritorialização da decisão, o fato de que os conflitos administrativos, para os quais o poder judiciário é chamado a intervir, paulatinamente aumentaram sua complexidade, potencializando as dificuldades de uma estrutura jurisdicional construída sobre os pilares adjudicatórios e unívocos lapidados em séculos passados. Ao ficar adstrito a uma lógica operacional processual circunscrita a procedimentos rígidos, coercitivos, hierarquizados, despidos da dialética entre as partes e centrado no monopólio jurisdicional, fertilizou-se o processo de insuficiência da prestação jurisdicional adjudicatória. Nesse sentido, a modernidade-mundo e o Estado Democrático de Direito contemporâneo demandam um sistema de justiça convergente com os ideais democráticos em um cenário no qual o tratamento do conflito decorra da colaboração entre o Estado e as partes.

---

<sup>371</sup> SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **O Princípio da inafastabilidade de jurisdição e a resolução de conflitos**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 57.

<sup>372</sup> PICARDI, Nicola. Le trasformazioni della giustizia nell' età della globalizzazione. In: SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **O Princípio da inafastabilidade de jurisdição e a resolução de conflitos**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 39.



Dinamarco propõe a construção de um conceito de jurisdição comprometido com sua perspectiva funcional, pois ciente de que a atividade jurisdicional traz consigo seu viés publicista. Enfatiza que o essencial não é estudar os resultados que o exercício da jurisdição desencadeia sobre o sistema jurídico, mas a função do sistema jurídico para a sociedade, conclui: “a jurisdição não se limita à esfera dogmática jurídica, refletindo também na esfera sociológica e política.”<sup>373</sup>

Ao (re)organizar a jurisdição contemporânea, atento às necessidades do mundo dos fatos, abre-se caminho para a discussão e o fomento à jurisconstrução<sup>374</sup>, na qual o exercício jurisdicional não fica adstrito ao agir estatal, decorre da cooperação entre Estado e cidadão. Sedimentada no diálogo, na capacidade de inserção democrática, pavimentando o percurso em direção a uma cultura de colaboração, ou, nas palavras de Luigi Comoglio: “uma (re)leitura do contraditório a partir do princípio da colaboração.”<sup>375</sup>

Valorizando o diálogo, torna-se possível ampliar a aplicabilidade do princípio do contraditório, para além dos aspectos formais e procedimentais, materializando-se como um importante mecanismo de participação cognitiva para o processo decisório<sup>376</sup>, em que não só as partes estabeleçam laços de comunicação. Não obstante, o juiz, ao dialogar com os envolvidos, deverá apresentar os meios de tratamento cabíveis para o caso em concreto não preocupado essencialmente em acelerar a prestação

---

<sup>373</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 180-182.

<sup>374</sup> A terminologia Jurisconstrução foi criada por Jose Luiz Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler, como uma para o tratamento dos conflitos tendo em vista a insuficiência do monopólio estatal, da jurisdição tradicional. Os autores partem da premissa da necessidade de uma construção, consensual, entre Estado e as partes, portanto uma jurisconstrução, de caminho para superar os conflitos. Para aprofundar o tema ver: José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler. O conflito, o monopólio estatal de seus tratamento e a construção de uma resposta consensual: a “jurisconstrução”. José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler, **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2012.

<sup>375</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. **Contraddittorio** (principio del). Enciclopedia giuridica. v. 8. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988. p. 7-8.

<sup>376</sup> Discorrendo a respeito da nova concepção acerca do princípio do contraditório, Greco destaca que provavelmente tenha se tornado o mais importante do processo. Sendo considerado um megaprincípio abrangente de vários outros e, contemporaneamente, não se satisfaz apenas com aspectos formais, como a comunicação às partes dos atos do processo. Deve efetivamente ser um instrumento de participação eficaz das partes no processo de formação intelectual das decisões. Para aprofundar ver: GRECO, Leonardo. **Novas prespectivas da efetividade e do garantismo processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

jurisdicional, mas em buscar uma aproximação entre as partes sedimentadas na ética.<sup>377</sup>

A (re)leitura do conceito tradicional de jurisdição e do monopólio jurisdicional está inserida nesse contexto de (re)estruturação do Direito processual, em que a colaboração entre Estado e partes é o cerne para um processo verdadeiramente dialético. Conforme Oliveira:

Cabe ao Direito Processual pós-moderno contribuir para a legitimação do poder jurisdicional, seja pela valorização do diálogo entre juizes e jurisdicionados, seja pelo equilíbrio na participação entre as partes e seus advogados.<sup>378</sup>

O percurso jurisdicional capaz de atender com efetividade ao tratamento dos conflitos administrativos contemporâneos, diante da fluível e complexa sociedade global, passa pela cooperação entre Administração, administrado e Poder Judiciário. Desenvolvida a partir de múltiplos canais de comunicação capazes de fazer vir à tona não apenas os interesses judicializados, como também os não judicializados.

A presente estrutura organizacional de regulação dos conflitos, ainda essencialmente coercitiva e adjudicatória, ao ofertar uma visão míope dos conflitos, restrita às tensões judicializadas, deixando à margem os fatores periféricos ao conflito, dificulta o processo de aproximação e o diálogo entre as partes, prejudicando a construção de uma cultura do diálogo e da colaboração no ambiente jurisdicional.

O tratamento incompleto do conflito ofertado pela prestação jurisdicional conduz a um processo de descrença na justiça estatal, ainda estruturada a partir do distanciamento entre o mundo fático dos cidadãos e o mundo jurídico. Marcada por uma desconexão entre o aparelho judicial e o sistema político-social, dificultando sua compreensão e aplicação na sociedade.<sup>379</sup>

A coercibilidade e o distanciamento entre os envolvidos, características marcantes dos mecanismos de gerenciamento dos conflitos, decorrente de um cultura jurisdicional sedimentada em dogmas jurídicos e na abstração normativa, tanto que o

---

<sup>377</sup> SPENGLER, Fabiana. **Da Jurisdição à mediação**. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: UNIJUÍ, 2010. p.133.

<sup>378</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Disponível em: <[www.egov.ufsc.br](http://www.egov.ufsc.br)> . Acesso em: 15 abr. 2017.

<sup>379</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. A crise da jurisdição e a necessidade de superação da cultura jurídica atual: uma análise necessária. In: BRANDÃO, Paulo de Tarso; SPENGLER, Fabiana Marion. **Os (des)caminhos da jurisdição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 68-69.

magistrado, impregnado pela crença jurídica, acredita que constrói a atividade decisória não a partir dos seus valores, mas dos valores normativos, esquecendo, ou pior, achando desnecessário, buscar o diálogo e a comunicação, instrumentos essenciais para resistir e superar uma dogmática jurídica criada e imposta de forma violenta.<sup>380</sup>

Vivencia-se um cenário no qual o Poder Judiciário, embriagado pela dogmática normativa, intervém nos conflitos sem dialogar com as partes. O distanciamento do magistrado da realidade fática envolta aos conflitos é tamanho que apenas visualizam partes e números. Resultando em um ato decisório no qual o importante é apenas o pensamento e o sentimento do magistrado, enquanto a responsabilidade da sua decisão, se boa ou ruim, justa ou injusta, transfere-se à seara da abstração normativa.<sup>381</sup>

Warat conclui que:

O julgador ao fazer ligações entre a linguagem e a comunidade acaba por atribuir a sua linguagem aos fatos distanciando da linguagem originária e, por consequência, das pessoas envolvidas no conflito.<sup>382</sup>

Atento ao distanciamento entre o juiz e as partes, decorrente do processo jurisdicional adjudicatário, Eligio Resta propõe um percurso cognitivo comprometido em determinar qual é de fato o lugar a ser ocupado pelo magistrado, seus poderes e responsabilidades. Enfim, uma (re)discussão profunda do funcionamento do sistema juspolítico, sua relação com a democracia, cidadania e o exercício da jurisdição, tendo em vista o movimento de hipertrofia do sistema judiciário que, ao ser chamado a decidir sobre tudo, acaba abrindo espaço para a discricionariedade e arbitrariedade, ocultando grandes erros e distanciando-se da realidade do corpo social e do diálogo.<sup>383</sup>

A falta de diálogo e o distanciamento do Estado-julgador das partes, em que pese finalisticamente comprometida em garantir um julgamento imparcial, acaba por refletir a matriz hierárquica, coercitiva e avessa ao diálogo adotada pelo Estado desde

---

<sup>380</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Volume III, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 215.

<sup>381</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Volume III, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 214.

<sup>382</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Volume III, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 215.

<sup>383</sup> RESTA, Eligio. **O Direito fraterno**. Tradução de Sandra. R. Martini. Santa Cruz: EDUNIS, 2004. p. 94-95.

o advento da modernidade, fomentando condutas administrativas e judiciais impostas, não construídas por meio do diálogo entre os envolvidos; portanto, pouco capaz de extrair do conflito seus pontos positivos, de (re)construir o diálogo ou tratar de forma eficaz tanto o conflito judicializado como seus motivos não judicializados.

Gabbay ao discorrer acerca da falta de diálogo entre as partes alerta para a *cultura da sentença* presente no cenário pátrio, em que o senso comum teórico conduz a um pensamento errôneo de incapacidade das partes em dialogar e construir formas para o tratamento dos seus conflitos. O autor vai em frente, adverte para o imaginário impregnado no corpo social da sensação de total dependência do Estado-julgador e de superioridade da decisão adjudicada, uma vez comparada à consensual. Desconsiderando-se por completo o fato de que as soluções advindas do consenso, além de estimularem a participação dos envolvidos, são menos custosas para os interessados e para o sistema judicial. Permitindo um olhar integral acerca das causas e efeitos do conflito, isto é, o conjunto de controvérsias pendentes entre as partes – não apenas aquela levada a juízo.<sup>384</sup>

Portanto, ao propor-se o percurso em direção à cultura do diálogo, não se estará diante de um modismo, pois a moda, o esteriótipo, o modelo-padrão, são formas de imposição de uma tendência da maioria em face da minoria de forma violenta. Já a cultura do diálogo é justamente o contrário, representa um caminho de comunicação social não violento.<sup>385</sup>

A coercitividade presente na decisão judicial, mesmo nas hipóteses de *acordos* pactuados judicialmente, mas despidos do diálogo verdadeiro e da aproximação entre os envolvidos, não tem o condão de garantir a sua efetividade. Nesse sentido, cumpre transcrever os ensinamentos de Warat, quando indagado por um magistrado como poderia fazer para executar um acordo não cumprido:

Há pouco tempo um juiz me perguntou como fazer para executar um acordo não cumprido. Ficou abalado com minha resposta: 'os afetos nunca podem ser executados'. Minha resposta o surpreendeu porque estava raciocinando com os mitos, as crenças, o senso comum dogmático que organiza a cabeça dos juristas em geral. A mediação precisa ser entendida, vivida, acionada com outra cabeça, a partir de outra sensibilidade refinada e ligada a todas as

---

<sup>384</sup> GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & judiciário no Brasil**. Condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário. Coleção MASC. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 20-64.

<sup>385</sup> RESTA, Eligio. **O Direito fraterno**. Tradução de Sandra R. Martini. Santa Cruz: EDUNISC, 2004. p. 110.

circunstâncias da vida e não apenas ao conflito. Quem vai mediar precisa estar ligado à vida. Pois a mediação é um processo de sensibilidade que institui o novo, de aproximar o ser humano da sua reserva selvagem, do que realmente sente.<sup>386</sup>

Vai-se além, os atos decisórios despidos do diálogo prejudicam o processo cognitivo de formação da cidadania, reforçando uma relação paternalista, de inferioridade e incapacidade do homem ante o Estado. Materializando uma delegação democrática do ser humano ao Estado, circunstâncias que acentuam as dificuldades envoltas ao processo de reconhecimento mútuo entre Estado e cidadão como instâncias iguais, capazes de dialogar e encontrar caminhos consensuais para o tratamento dos conflitos.

O resgate da identidade cívica do cidadão passa por uma cidadania holística, mais humana, comprometida com as experiências diárias, com os outros, uma cidadania que compreenda as mudanças profundas no modo como concebemos e enfrentamos a vida. Distanciando-se de um pensar abstrato, cartesiano e normativo e aproximando-se de um pensar real, cambiante, construído pelo diálogo entre as partes, materializado em um espaço entre os homens denominado de outriedade.<sup>387</sup>

Tanto a ideia de outriedade, proposta por Warat, convergente à proposta de alteridade, proposta por Paul Ricoeur, representam elementos essenciais para o processo de reconhecimento. Nesse sentido, é a partir da alteridade que se abre o horizonte do reconhecimento mútuo, tornando possível conduzir a minha ação como se fosse a do outro, como se eu estivesse em seu lugar, pensando a partir da sua noção.<sup>388</sup>

O compartilhamento das realidades fáticas, possível em um ambiente de alteridade entre as partes, emerge como alternativa para o distanciamento fático, decorrente do imaginário teórico criado pelo normativismo jurídico. A metodologia jurídica deve passar por um processo de redução da juridicização e caminhar em direção ao diálogo, ao compartilhamento fático em um ambiente de reconhecimento mútuo das capacidades para o tratamento dos conflitos. Mencionando Warat:

---

<sup>386</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Volume III, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 33.

<sup>387</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Volume III, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 115-116.

<sup>388</sup> TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 258.

A humanidade deve diminuir a sua fé nas normas jurídicas e recuperar a fé na capacidade e humanidade do homem, deve apostar em uma cultura sem traços de coerção, uma cultura da mediação, ou do diálogo, pois a violência só estimula mais violência, não auxilia no processo de formação humanística do ser humano, de sua cidadania.<sup>389</sup>

Não podemos continuar a vivenciar uma sociedade abstrata, composta por cidadãos despidos da abrangência do valor da cidadania. Totalmente dependentes de um Estado que, sob a justificativa de proteção dos direitos, acaba por dificultar aos cidadãos e ao próprio corpo administrativo desenvolver a cultura do diálogo, do reconhecimento mútuo em um espaço de alteridade e reconstrução de canais de comunicação.

O monopólio ou interdito jurisdicional do Estado, além de insuficiente para o tratamento dos conflitos contemporâneos, também é falho na sua proposta cognitiva de compreensão dos fatores desencadeantes do conflito. Não compreendendo o conflito como uma possibilidade de inclusão do outro na produção do novo, ou como um ambiente *entre-nós* administrável e não essencialmente de ódio e disputa.<sup>390</sup>

O Judiciário não pode mais ser concebido como a esfera de poder estatizada que resolve os conflitos determinando o vencedor e o vencido. Os atores do campo jurídico precisam ter consciência da importância pedagógica do Direito e utilizá-lo não para restringir o desenvolvimento do processo de formação cidadã, mas para fomentá-lo. Portanto, a dialética intrínseca às relações judicializadas é etapa importante para o processo de renascença das virtudes cívicas e estímulo ao sentimento de cooperação social.<sup>391</sup>

Deve-se superar o senso comum de incapacidade do cidadão em contribuir para o tratamento dos seus conflitos, a cultura da sentença, além de manter o cidadão preso ao círculo vicioso do paternalismo do Estado-julgador, contribuiu para a falta de efetividade da prestação jurisdicional.

Ciente desse cenário, Watanabe defende a incorporação dos meios consensuais aos mecanismos já à disposição do Poder Judiciário para o tratamento dos conflitos, em particular, os envolvendo Administração Pública e cidadãos, pois

---

<sup>389</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Volume III, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 152.

<sup>390</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Volume III, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 61.

<sup>391</sup> GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o Guardião de Promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Renavan, 2001. p. 20-25.

além de reduzir o volume de processos contribuiria para alterar a mentalidade envolta à *cultura da sentença*. Ao abrir as portas do sistema de justiça brasileiro aos métodos consensuais em colaboração e não rivalização aos adjudicatários, tornar-se-á possível conferir um tratamento mais adequado aos conflitos, atento-se às suas particularidades.<sup>392</sup>

O emergir de novos mecanismos de tratamento dos conflitos, positivados pelas Leis nº 13.129/15, nº13.105/15 e nº 13.140/15, respectivamente, nova Lei da Arbitragem, Novo Código de Processo Civil e Lei da Mediação, ao enfatizar as premissas consensuais, na medida em que reconhecem a insuficiência do interdito jurisdicional para tratar as tensões complexas da modernidade-mundo, não inauguram uma disputa, ou rivalização, entre os mecanismos adjudicatários e consensuais, pelo contrário, representam a conjunção de lógicas operacionais em que pese, à primeira vista, contraditórias.

Lembra-se, tal como os conflitos, os instrumentos para gerenciá-los não podem ser circunscritos, eles eclodem do seio social, são imprevisíveis; neste momento, estão emergindo tanto das ações estatais como dos cidadãos *comuns*. Eligio Resta, atento ao cenário de (re)organização da lógica operacional em curso e da possível rivalização entre a lógica consensual e a adjudicatória, convida para uma aposta na sensibilidade do ser humano. Uma aposta em um olhar distinto do código amigo/inimigo, um apostar nas esferas fraternas e não de arrogâncias normativas, um apostar não em um *deve ser*, mas no bem comum, no amor, na humanidade.<sup>393</sup>

Aposta-se em uma concepção acerca do conflito, não restritiva ao seu viés negativo, concebido como uma externalidade ao sistema social que deve ser afastado sob pena de lhe prejudicar o funcionamento. As tensões devem ser compreendidas como uma oportunidade para que as partes e o Estado possam derradeiramente reconhecer-se, contribuir para o convívio social, para o encontro consigo mesmo e com o outro, em um ambiente compartilhado e não rivalizado.

A necessidade de lançar um novo olhar em relação às formas tradicionais de tratamento e à própria concepção do conflito conduz a um caminhar em direção ao exercício jurisdicional. Neste, o cidadão em comunhão com seus pares, respeitando

---

<sup>392</sup> WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. **Revista de Processo**, v. 195, p.381-390, mai., 2011, p. 381.

<sup>393</sup> RESTA, Eligio. **O Direito fraterno**. Tradução de Sandra. R. Martini. Santa Cruz: EDUNISC, 2004, p. 135-136.

as diferenças e com elas aprendendo acerca dos motivos multifacetários envolvidos aos conflitos, possa construir caminhos em direção ao convívio societário mais humanizado, pois a humanidade é um lugar comum construído por todos.<sup>394</sup>

Nessa caminhada, é preciso repensar as relações sociais, observando-as de uma nova ótica, a da alteridade e do constante diálogo entre os integrantes do corpo social, deve-se ir além e resgatar o diálogo entre Administração Pública e seus cidadãos. O caminhar em direção à construção de uma prestação jurisdicional, marcada pela mitigação da coercitividade e a relativização do seu viés monopolizado e adjudicatário, confirma a importância de um exercício jurisdicional preocupado com a aproximação e o diálogo entre as partes e o Estado. Assim, ofertando um espaço para a participação do cidadão na construção de alternativas para o tratamento dos conflitos e da crise na prestação jurisdicional adjudicatória.

A importância da participação dos envolvidos no tratamento das tensões e o fortalecimento de canais de comunicação entre Administração Pública e cidadão são objetivos buscados diariamente, nas mais diversas esferas sociais e arenas políticas. Estes são essenciais para superar a crise da prestação jurisdicional, a crescente litigiosidade entre Administração-administrado e o círculo vicioso do comodismo envolto à figura do *bom cidadão*, fomentado pelo poder político, econômico e midiático.

Atento aos efeitos negativos irradiados do comodismo do *bom cidadão* e do paternalismo estatal, Boaventura denuncia o excesso de controle social, resultante do poder disciplinar e da normatização técnico-científica utilizada pelo Estado moderno, conduzindo à um processo de domesticação do corpo por meio do poder regulatório, reduzindo o potencial político do homem, sua emancipação e sua cidadania<sup>395</sup>, sua formação identitária.

Torna-se fundamental estimular o valor democrático da participação contínua de todos na construção da sociedade, em particular, diante de situações de tensões. Demanda-se, ainda, um profundo repensar acerca dos espaços jurídicos tradicionais, utilizados pelo Estado para tratar os conflitos, sua lógica operacional e metodológica,

---

<sup>394</sup> RESTA, Eligio. **O Direito fraterno**. Tradução de Sandra. R. Martini. Santa Cruz: EDUNISC, 2004, p.140.

<sup>395</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. p.125-126.



deve-se caminhar em direção ao diálogo e à aproximação entre os homens e o Estado.<sup>396</sup>

É por meio do diálogo, da pesquisa, da (re)leitura estrutural e finalística dos mecanismos de prestação jurisdicional adjudicatários o caminho para compreensão e sedimentação de práticas consensuais para o tratamento dos conflitos, caracterizadas pela participação efetiva da sociedade civil na esfera pública jurisdicional, construindo um novo espaço social de comunicação.<sup>397</sup>

A atividade juspolítica, em particular a partir da Lei de Mediação, Nova Lei da Arbitragem e Novo Código de Processo Civil, ao percorrer o caminho em direção à consolidação das práticas consensuais, cooperativas e compartilhadas, para o tratamento dos conflitos, ressalta a importância das estruturas mais leves, sem exacerbados formalismos, de baixo custo, céleres e localizadas próximas a seus maiores usuários, para o tratamento das tensões contemporâneas.

A proposta construtiva de colaboração entre Estado e partes durante o processo jurisdicional contribui para o processo de democratização do Direito e da sociedade. Nesse contexto, a democratização da justiça é fundamental para democratização da vida social, econômica e política que passa, tanto pelo maior envolvimento dos cidadãos na construção de alternativas para o tratamento do conflito como pela materialização do acesso à justiça, não mais concebida em termos unívocos, como aquela decorrente exclusivamente do poder soberano do Estado.

Vivencia-se uma (re)leitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição, não circunscrito aos postulados estruturantes do Direito Processual Oitocentista, mas convergente ao Direito Contemporâneo, para o qual o acesso à justiça não fica restrito ao acesso ao Poder Judiciário, passando a ser compreendido como o conjunto de possibilidades existentes para o tratamento dos conflitos, desenvolvidos tanto nas esferas públicas como privadas.<sup>398</sup>

Parafraseando Cappelletti, os Tribunais não representam o único caminho a considerar para o tratamento dos conflitos, pois o acesso à justiça não se restringe à solução do conflito apenas pela via judicial. Portanto, cabe também aos

---

<sup>396</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p.126-127.

<sup>397</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: 7. ed. o Social e político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2000. p. 176-177.

<sup>398</sup> SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **O Princípio da inafastabilidade de jurisdição e a resolução de conflitos**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 67-90.

processualistas contemporâneos realizar um processo cognitivo atento ao impacto substantivo dos múltiplos mecanismos de gerenciamento de litígios.<sup>399</sup>

O caminhar em direção à compreensão de que o monopólio jurisdicional estatal passa por um necessário processo de relativização, com a perda do interdito jurisdicional, é convergente com as alterações estruturais e culturais contemporâneas. Em particular, o aperfeiçoamento dos meios alternativos, conduzindo para uma (re)leitura, inclusive, do princípio da inafastabilidade da jurisdição.<sup>400</sup>

Caminhando para o encerramento deste capítulo, reforça-se a importância de repensar os mecanismos tradicionais de tratamento e a própria concepção do conflito não apenas para contornar a crise envolta à prestação jurisdicional adjudicatória, mas para contribuir ao convívio em sociedade. Desse modo, construindo uma cultura de colaboração entre o Estado e cidadãos, sem que isso represente a sobreposição de um modelo consensual ao adjudicatário, pois o objetivo é a conjugação e não a rivalização.

Portanto, os instrumentos consensuais de tratamento dos conflitos, com ênfase aos conflitos administrativos, vão além de um *mecanismo* para o gerenciamento da crise do sistema de justiça, representam um novo olhar em direção às relações sociais, gradativamente complexas, enraizadas na alteridade e no constante diálogo entre a sociedade e o Estado, a Administração Pública e o cidadão. Abrindo um horizonte não apenas para a concretização de uma prestação jurisdicional eficaz, mas, principalmente, para reconstruir os canais de diálogo estremecidos pelos conflitos.

O percurso por meio do diálogo e da sensibilidade para a resolução dos conflitos, distante do código amigo/inimigo e próximo aos códigos fraternos, emerge como uma oportunidade. Quiçá, a oportunidade de nosso tempo, de dar novas respostas às necessidades de hoje e, assim, poder trilhar um novo caminho para o futuro. Haja vista que toda a história conforma-se a partir de uma vinculação entre o passado e o futuro, entre o horizonte de expectativas e o espaço de novas e velhas experiências.<sup>401</sup>

---

<sup>399</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.12.

<sup>400</sup> SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **O Princípio da inafastabilidade de jurisdição e a resolução de conflitos**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p.71.

<sup>401</sup> RESTA, Eligio. **O Direito fraterno**. Tradução de Sandra. R. Martini. Santa Cruz: EDUNISC, 2004.

Ao buscar percorrer o caminho em direção à construção e consolidação de formas não adjudicatórias e consensuais para o tratamento dos conflitos administrativos, deve-se ter a consciência de adentrar-se em um terreno complexo, composto por elementos não apenas jurídicos, mas também sociais, políticos, econômicos e culturais, circunstâncias que demandam atenção acerca das relações de poder e controle envolvidas.

Por conseguinte, torna-se essencial atentar-se às dificuldades pelas quais os mecanismos consensuais de gerenciamento dos conflitos administrativos passarão, atentando-se, em particular, aos questionamentos oriundos do Poder Judiciário, Administração Pública e da sociedade acerca da temporalidade necessária para a sedimentação das novas práticas de tratamento dos conflitos, justificando o capítulo seguinte.

## 5 EM TEMPO DE CRISE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ADJUDICATÓRIA É CHEGADO O TEMPO KAIROLÓGICO DAS FORMAS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DOS CONFLITOS ADMINISTRATIVOS

O que é o tempo? Se ninguém me pergunta, eu sei, mas se tento explicá-lo, não sei.<sup>402</sup>

### 5.1 O TEMPO DO E NO DIREITO

O anseio pela instantaneidade e a crescente complexidade da modernidade-mundo em formação, potencializados pelos avanços nos meios de comunicação, demandam constantes (re)leituras acerca do Tempo e sua relação com o Direito. Portanto, para uma melhor compreensão da relação Tempo e Direito na contemporaneidade, torna-se necessária uma rápida remissiva histórica, a iniciar pela preocupação dos filósofos gregos acerca da natureza do tempo.

Platão atribuíra uma gênese cosmológica ao Tempo, situando-o no mundo das sensações, não resultante de uma produção humana, para o Filósofo, o Tempo nasceu quando um ser divino colocou ordem ao caos primitivo. Já Aristóteles, no seu livro Física, preocupou-se com a mensuração, a quantificação do tempo, partindo de uma concepção objetiva, também o compreendia como algo externo ao homem. Além de quantificar o transcurso temporal como uma sucessão de *agoras*, pois o Tempo é movimento numérico, havendo tantos tempos quanto são os movimentos. Por isso, o que se apresenta e está no Tempo é o respectivo *agora* que ao apresentar-se já caminha para o passado, o há pouco, passando a ser perseguido pelo logo-a-seguir.<sup>403</sup>

Contrapondo-se à visão objetiva, quantificável do Tempo, proposta por Aristóteles, Santo Agostinho, durante a Idade média, não compreendia o Tempo circunscrito a uma concepção quantificável, essencialmente cronológica e objetiva,

---

<sup>402</sup> AGOSTINHO, Santo de Hipona. Confissões. Livro XI. In: Santos, Bento Silva. **A questão do “tempo” no livro XI das confissões de Agostinho de Hipona**. Livro: Em torno da metafísica. (Org.) FRECHEIRAS, Marta Luize O.; PAIXÃO, Marcio P. Rio de Janeiro: 7 letras, 2001.

<sup>403</sup> PUENTE, Fernando Rey. **O sentido do tempo em Aristóteles**. Sao Paulo: Loyola, 2001.

defendia a compreensão do Tempo a partir de um viés subjetivo, o Tempo da alma, em oposição ao Tempo do mundo de Aristóteles<sup>404405</sup>.

Com o advento da Modernidade, ocorreu um movimento de compreensão do Tempo convergente à lógica liberal, racional e subjetivista vigente. Referido movimento é perceptível, em particular, no pensamento de Immanuel Kant, já nos meados do século XVIII, com ênfase na obra *A Crítica da Razão Pura*<sup>406</sup>. Nesta, defendeu a necessidade de um processo de compreensão do Tempo, a partir de uma condição subjetiva decorrente do pensamento humano, distanciando-se dos aspectos objetivos envolvidos ao Tempo ou da sucessão de *agoras*, conforme proposto desde Aristóteles.

No entanto, foi a partir do final do século XIX, influenciado pelos ensinamentos de Edmund Husserl e o seu conceito de Fenomenologia<sup>407</sup>, que o estudo envolto ao Tempo iniciou o processo de dessubstancialização e conversão em direção à temporalização, concepções perceptíveis até nos dias atuais. A proposta fenomenológica de Husserl tinha como objetivo finalístico a construção de um método aplicável ao processo de investigação dos fenômenos que se apresentam ao sujeito, citando-o: “a fenomenologia busca ir ao encontro das coisas em si mesmas”.<sup>408</sup>

O rigor metodológico, proposto pela Fenomenologia de Husserl, torna-se evidente diante do processo de redução fenomenológica proposto, denominado de *epoché*<sup>409</sup>. Partindo do conceito de *epoché*, propõe a suspensão dos pré-juízos quando diante dos fenômenos. Em outros termos, pôr entre parênteses o mundo, quando da apreensão fenomenológica, era uma circunstância essencial para um olhar direto ao fenômeno em sua totalidade, sem as interferências dos conceitos prévios do

---

<sup>404</sup>RICOEUR, Paul. **Tempo e narrativa**. Tomo1. 1. ed. Tradução de Constança Marcondes Cesar. São Paulo: Papyrus, 1994. p. 19-54.

<sup>405</sup> Para aprofundar a dualidade entre a concepção objetiva de Aristóteles e subjetiva de Santo Agostinho, ver, em particular: Paul Ricoeur, **Tempo e narrativa**. 1. d. Tomo1. Tradução de Constança Marcondes Cesar. Editora Papyrus, 1994.

<sup>406</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução de Alexandre Fradique Morujão. 8. ed. Lisboa: Fundação Calousete Gulbenkian, 2013.

<sup>407</sup> Fenomenologia, na concepção Husserliana, é a ciência que tem por objetivo a descrição do fenômeno. In: ABBAGNANO, N. **Dicionário da filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 437.

<sup>408</sup> HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade europeia e a filosofia**. Tradução de Urbano Zilles. Porto Alegre: EdIPURCS, 2008. p. 17.

<sup>409</sup> A terminologia *epoché*, é oriunda da Filosofia antiga grega, representando a ideia de “suspensão” do juízo acerca das coisas. In : ABBAGNANO, N. **Dicionário da filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

observador, busca-se, ao fim, compreender a pureza do fenômeno, a partir de uma compreensão originária.<sup>410</sup>

A Fenomenologia de Husserl foi essencial para a Filosofia moderna e para o estudo do Tempo e do Direito, ao distanciar-se de uma concepção de Tempo desvinculada ou externa ao homem, um Tempo simples ou ordinário, e aproximar-se de um Tempo qualificado, ou temporalizado. Sedimentou, desse modo, o conceito de temporalidade como imprescindível para o processo de compreensão do Tempo e do homem, pois a temporalidade não pode ser dimensionada desvinculada do ser humano.

A Fenomenologia ao desvencilhar-se do conceito ordinário de Tempo, destemporalizado, imutável e insustentável na sua concepção histórica, passou a lidar com o Tempo de modo não teórico, mas a partir da temporalização da nossa vida em um tempo histórico, carregado de sentido humano. Tornando, então, possível o reconhecimento próprio e dos outros como parte de uma cultura passível aos riscos da destemporalização.<sup>411</sup>

Seguindo o percurso histórico, Martin Heidegger, já na primeira metade do século XX, em particular na sua obra *Ser e Tempo*, aprofundou a proposta fenomenológica de Husserl, ao propor uma Teoria Ontológica Fundamental, na qual a terminologia ontológica, utilizada para identificar o significado atribuído à Fenomenologia de Husserl, para fins de compreensão do fenômeno, em Heidegger, ganhou amplitude. O Filósofo Alemão foi além no conteúdo ontológico, tendo por objetivo a própria compreensão do Ser, como condição para a compreensão do mundo, por isso se fala em uma Ontologia Fundamental, proposta por Heidegger.<sup>412</sup>

Heidegger, no processo de construção de sua Ontologia Existencial, parte da premissa de que todo ato de compreensão advém de uma pré-compreensão que o Ser tem de si mesmo, tendo em vista a sua historicidade. Assim, o Ser é um Ser histórico; portanto, o processo de compreensão ontológico inicia pela prévia

---

<sup>410</sup> MARTINS, J. **Estudos sobre existencialismo, fenomenologia e educação**. São Paulo: Centauro, 2006. p.16-17.

<sup>411</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES, Gilberto Filho. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.99-116, 2014.

<sup>412</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 253.

compreensão do próprio Ser, a autocompreensão, sendo condição de possibilidade para que possamos compreender algo.<sup>413</sup>

A compreensão é parte da dimensão do ser humano é uma questão ontológica, antecipadora, por essa razão, a Fenomenologia Hermenêutica parte da compreensão do Ser como Ser-aí no mundo e do Ente como compreensão do Ser de um modo de Ser, Ser de um Ente. O Ser é ligado a um Ser-aí no mundo, denominado *Dasein*, segundo Streck:

O *Dasein* é, portanto, o ente que compreende o ser e nesta compreensão tem implícita uma compreensão de seu próprio ser. *Dasein* significa existência, estar aí ou estar aqui, apenas do ser humano, pois só este possui possibilidades, o ser dos seres humanos é distinto do ser de outras entidades do mundo.<sup>414</sup>

Tempo e Ser relacionam-se, o Tempo é determinando a partir de um Ser-aí no mundo e o Ser, considerado como presença, é determinado pelo Tempo, tanto que cada Ser-aí no mundo tem o seu Tempo. Conduzindo para a transposição da barreira entitativa do Tempo; desse modo, Dá-se Ser e Dá-se Tempo.<sup>415</sup>

O Ser-aí, por pertencer a uma realidade histórica, traz uma visão prévia do Ser e do mundo, denominanda de pré-compreensão, que não está *disponível* ao Ser-aí, pois este não pode *optar* em utilizá-la, ou não tendo em vista o fato de que o Ser é parte de um dado momento histórico. Logo, os pré-conceitos já estão aí no mundo do *Dasein*, moldados pela tradição e as diversas camadas de linguagem atribuídas durante o percurso histórico.

Por consequência, o Ser-aí não tem acesso aos objetos na sua forma originária, não pode *suspender* ou pôr *entre parênteses* suas pré-compreensões, como pretendia Husserl. A compreensão ocorre sempre a partir de um ponto de vista, de uma clivagem, de uma mediação do significado.<sup>416</sup>

Gadamer, seguindo a Ontologia Existencial, proposta por Heidegger, parte da premissa de que a pré-compreensão é trazida até o Ser-aí pela linguagem, esta é o

<sup>413</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Parte I. 15. ed. Tradução de Marcia de Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

<sup>414</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 263-264.

<sup>415</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

<sup>416</sup> STEIN, Ernildo. **A caminho de uma fundamentação pós-metafísica**. Porto Alegre: Edipucrs, 1997. p. 86.

fiu condutor capaz de unir os distintos horizontes históricos, do autor do texto e do intérprete. Entretanto, conforme destacado por Stein, a compreensão é uma mediação; portanto, ao passo que a pré-compreensão é condição de possibilidade para a compreensão, o Ser-aí não está privado de questionar seus pré-conceitos. Não fica preso ao mundo circundante, deve utilizar-se de uma hermenêutica questionadora, capaz de testar, constantemente, os pré-conceitos, ofertando uma abertura para fugir do círculo fechado de opiniões prévias.<sup>417</sup>

A constante reavaliação da relação que temos com nosso passado, com nossa herança, com a tradição, é destacada por Richard Palmer. O autor enfatiza que a tradição nos fornece um fluxo de concepções no interior do qual nos situamos. Todavia, devemos estar preparados para distinguir entre pressupostos que dão frutos e outros que nos impedem de pensar e ver. Em outras palavras, temos os preconceitos legítimos, fontes de compreensão e novas compreensões, e os ilegítimos, fontes de mal-entendidos, usados para esconder o Ser.<sup>418</sup>

O Ser-aí tem seu próprio Tempo, cada Ser-aí tem seu próprio Tempo, moldado consoante suas pré-compreensões. A percepção do Tempo, como temporalidade, é um processo cognitivo passível de compreensões distintas, tanto que a dinâmica do tempo é percebida consoante as pré-compreensões do Ser-aí e a sua inserção pragmática, em particular no Tempo do Direito e do Processo.

Segundo Bergson, o Tempo é percebido, na sua dinâmica, de forma subjetiva, a temporalidade tem um caráter subjetivo, visto que o homem atribui dinâmica ao Tempo dos fenômenos, conforme o seu relógio do Tempo, moldado pela sua tradição e a sua inserção pragmática nos acontecimentos<sup>419</sup>. Por essa razão, o Tempo, compreendido em sua dinâmica psico-cronológica de um processo para um hipossuficiente, é distinto do tempo para a Administração Pública, o tempo do réu preso em um processo criminal é distinto do Tempo do réu em liberdade.

Paul Ricoeur, atento à proposta fenomenológica de Husserl, em particular à concepção de temporalização, não propõe uma conclusão definitiva ou uma resposta teórica sobre o significado do Tempo, pois o Tempo não pode ser observado, mas

---

<sup>417</sup> GADAMAER, Hans Georg. **Verdade e método**. 10. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. v.1, Petrópolis: Editora Vozes, 2008. p. 650-692.

<sup>418</sup> PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luisa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1989. p.187.

<sup>419</sup> BERGSON, Henri. **Ensaio sobre os dados imediatos da consciência**. Tradução de João da Silva Gama. Lisboa: Edições 70, 1998.



pode ser narrado a partir de um horizonte histórico, assim, compreendido de forma prática. O Filósofo Francês enfatiza a essencialidade da narração para o processo de compreensão, pois o Tempo: “se torna humano na medida em que é organizado à maneira de uma narrativa e a narrativa tem sentido, por sua vez, na medida em que retrata os aspectos da experiência temporal”.<sup>420</sup>

A dinâmica temporal, para Ricoeur, em que pese ser influenciada pela subjetividade e a inserção pragmática, não pode ser compreendida apenas na sua esfera individual, mas, sim, a partir de um Tempo coletivo. Moldado pelas referências temporais de determinada cultura e sociedade das quais o homem faz parte, é o chamado tempo histórico<sup>421</sup>, capaz de ligar a noção de Tempo subjetivo, como o sentimos, e objetivo, o Tempo externo.

O modo como o Tempo histórico manifesta-se é pela narrativa, capaz de conjugar ficção e história, conferindo um novo sentido, aludindo Teixeira:

a narrativa pega um discurso mimético, por já significar algo, e acrescenta novas características discursivas que lhe dão novo significado ao concebê-lo como história de ‘alguma coisa’, vai em frente: a narrativa é sempre uma nova compreensão, pois introduz elementos temporais aos elementos pré-narrativos, a narrativa sempre fala algo a mais.<sup>422</sup>

Gadamer, convergindo com o ineditismo presente no percurso cognitivo envolto à compreensão do Ser e dos fenômenos, ao discorrer acerca do caráter da interpretação, destaca sua essência produtiva, seu ineditismo, a impossibilidade de reproduzir uma interpretação. O aporte produtivo conferido à interpretação é parte do processo de compreensão fenomenológico, por isso é impossível ao intérprete, ao Ser-aí no mundo, colocar-se no lugar de outro para realizar a compreensão. A compreensão ocorre não da suspensão de um contexto histórico, mas da fusão de

---

<sup>420</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARAES, Gilberto Filho. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.99-116, 2014. p. 102.

<sup>421</sup> RICOEUR, Paul. **Tempo e narrativa**. Tomo1. 1. ed. Tradução de Constança Marcondes Cesar. São Paulo: Papyrus, 1994. p. 231-232.

<sup>422</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARAES, Gilberto Filho. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.99-116, 2014. p. 103.

horizontes<sup>423</sup>, a compreensão é o processo de fusão dos supostos horizontes para si mesmo.<sup>424</sup>

A fusão de horizontes é um processo de compreensão dialético, de participação e distanciamento, em que o velho e o atual dialogam formando um novo. Ao intérprete é impossível suspender suas pré-compreensões, elas são condições de possibilidade para a compreensão. Ao buscar a compreensão de um fenômeno o Ser-aí parte do seu horizonte histórico, seus pré-juízos, moldados não de forma essencialmente subjetiva ou individual, mas em um ambiente coletivo, intersubjetivo, capaz de sedimentar-se e influenciar condutas presentes e futuras, denominado tradição; portanto, a tradição é trazida até o nosso horizonte temporal pela linguagem.

Tanto a mediação presente no conceito de Fusão de Horizontes, de Gadamer, como a identidade narrativa de Ricoeur, decorrente da inter-relação existente entre a narrativa histórica e a ficção, ressaltam o fato de que a Fenomenologia Hermenêutica não fica adstrita à compreensão do Ser. A identidade do Ser dialoga com a interpretação do texto, eu me leio a partir da cultura da qual faço parte e ao compreendê-la melhor reconheço-me e me compreendo também melhor, materializando uma fusão entre o mundo do texto e o do leitor.<sup>425</sup>

A compreensão do Ser e do texto nunca é um processo solipsista, ela é compartilhada, não se compreende algo ou alguém de forma isolada, sempre se compreende com os outros, mesmo que esses outros não sejam fisicamente visíveis. Por essa razão, não se pode *dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa*, o intérprete no processo de compreensão é controlado pelos constrangimentos linguísticos emoldurantes da sua condição de Ser-aí no mundo, pela tradição.<sup>426</sup>

---

<sup>423</sup> A Fusão de Horizontes ocorre a partir de um exercício de mediação do intérprete envolvendo o Horizonte Histórico do texto e o Horizonte Histórico do Ser-aí. O intérprete deve buscar a superação dos elementos estranhos resultantes dos distintos Horizontes Históricos, as denominadas camadas de linguagem. Ao retirar as camadas de linguagem que dificultam a compreensão, poder-se-á resolver a tensão existente entre o Horizonte Histórico do texto e o do leitor, resultando na Fusão de Horizontes que estavam separados pelas camadas de linguagem. Para aprofundar Ver: Gadamer, Hans-Georg. **Verdade e método**. 10. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

<sup>424</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 299.

<sup>425</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARAES, Gilberto Filho. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.99-116, 2014. p. 104.

<sup>426</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 312.

François Ost discorrendo acerca da tradição lembra que ela é construída a partir de uma memória compartilhada, intersubjetiva, influenciada em particular pela atuação do Direito. Cabe ao Direito selecionar os fragmentos históricos e legalizá-los, instituí-los, tornando possível a expansão do seu horizonte temporal para uma perspectiva futura.<sup>427</sup>

A Fusão de Horizontes Históricos e os constrangimentos linguísticos presentes no processo de compreensão são destacados por Ricoeur, pois o passado, por ser contado, parte de uma narrativa pretérita que chega até o presente por meio da *tessitura da intriga*, composta por três estruturas narrativas: a mimese I, representa a pré-compreensão; a mimese II, funciona como mediação entre os dois horizontes da construção narrativa, passado e presente; e, a mimese III é a aplicação, o espaço a ser preenchido, ou melhor, criado, quando da aplicação. Referidas estruturas narrativas formam a *tessitura da intriga*, uma narrativa na qual a concepção do passado apresenta-se em constante (re)construção, a partir dos elementos fornecidos pelo presentes.<sup>428</sup>

A *tessitura da intriga* aproxima-se da Hermenêutica Filosófica proposta por Gadamer, no tocante ao aspecto de mediação e criação da compreensão. Aquele que pretende compreender não pode entregar-se desde logo à sorte de suas opiniões prévias e ignorar a mais obstinada e conseqüente possível opinião do texto, aquele que pretende compreender um texto tem que estar, em princípio, disposto a que o texto lhe diga algo.<sup>429</sup>

A interpretação hermenêutica tem a tarefa de mediar a tensão resultante entre o passado e o presente, tornar possível compreender o passado, sem uma imposição ou abandono das pré-compreensões do Ser-aí. O Horizonte no qual um texto se situa é impelido de forma interrogativa a partir do nosso próprio Horizonte, ao questionarmos não abandonamos nosso horizonte, mas sim o alargamos de modo a possibilitar sua fusão com o do autor do texto, pois onde quer que haja situação, há Horizonte suscetível de se reduzir ou de se alargar.<sup>430</sup>

---

<sup>427</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005.

<sup>428</sup> RICOEUR, Paul. **Tempo e narrativa**. Tomo 1. Tradução de Constança Marcondes Cesar. São Paulo: Papyrus, 1994. p. 85-101.

<sup>429</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 296.

<sup>430</sup> RICOEUR, Paul. **Tempo e narrativa**. Tomo 1. Tradução de Constança Marcondes Cesar. São Paulo: Papyrus, 1994. p. 106.

O encontro com o Horizonte do texto que nos foi transmitido ilumina nosso Horizonte e leva à autorrevelação, o encontro transforma-se em um momento de revelação do Ser. Revelação resultante de uma estrutura linguística dialética, de perguntas e respostas, enfatizando o caráter especulativo da linguagem, dado que toda interpretação é especulativa. A interpretação de um texto não é uma abertura passiva é uma interação dialética, não é uma simples conformação, é criação, um novo evento na compreensão.<sup>431</sup>

A compreensão do presente parte da compreensão do passado que chega até nós por meio da tradição, dos seus constrangimentos linguísticos, da sua autoridade sedimentada na repetição social, circunstâncias que impedem o intérprete de agir de forma solipsista, mantendo um liame de continuidade. Mesmo quando o novo vem à tona, é formando a partir da mediação entre a tradição e o presente Horizonte Histórico do intérprete.

O Direito e o Tempo sempre mantiveram uma relação estreita, a natureza de transposição temporal presente na normatividade, como instrumento de controle da sociedade e sedimentação de práticas sociais evidencia o objetivo finalístico do Direito de proteger as tradições e antecipar o porvir.

Os princípios e as regras norteadores do Direito decorrem de uma memória jurídica, de uma tradição jurídica comprometida em criar uma identidade jurídica que transcende os Horizontes Históricos, influenciando na construção do novo. Referindo François Ost: “instituir o passado, certificar os fatos acontecidos, garantir a origem dos títulos, das regras, das pessoas e das coisas, eis a mais antiga e permanente função do direito.”<sup>432</sup>

O Filósofo Francês vai adiante, enfatiza a relação recíproca entre o Tempo e Direito, conforme trecho abaixo:

A função principal do jurídico é contribuir para a instituição do social: mais que proibições e sanções como se pensava anteriormente; ou cálculos e gestão como se crê muito frequentemente na atualidade, o direito é um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que redizem o sentido e o valor da vida em sociedade. Instituir significa, aqui, atar laço social e oferecer aos indivíduos as marcas necessárias para sua identidade e sua autonomia.<sup>433</sup>

---

<sup>431</sup> PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luisa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1989. p. 213.

<sup>432</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 49.

<sup>433</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 13.

Observa-se a importância do Direito no processo de temporalização, já que, ao instituir a partir da normatização, ele circunscreve elementos condicionantes à sociedade, como se deve viver em sociedade. Então, o Direito institui o Tempo social, seu objetivo finalístico não é apenas a aplicabilidade das normas no Tempo presente, mas a moldura de um Tempo, próprio carregado de um sentido instituinte mobilizado pela normatividade<sup>434</sup>.

Diante desse cenário, a identidade narrativa proposta por Ricoeur, ou a pré-compreensão do Ser-aí em Heidegger e Gadamer são influenciadas pelo direito ao exercitar a instigação social, ao gerenciar o Tempo social, contando e recontando as condutas do corpo social, a partir das memórias jurídicas.

A memória como atestação da duração demonstra a continuidade da existência, influenciando no processo de autorreconhecimento narrativo, de formação da identidade narrativa ou da pré-compreensão construída a partir do Ser-aí no mundo, do seu Horizonte Histórico em contato com o mundo. Por conseguinte, a identidade narrativa ou a pré-compreensão não são imutáveis ou circunscritas à esfera individual do Ser.

O ato de identificar-se acontece com o mundo em um contexto de significados compartilhados, composto pela memória individual, mas essencialmente pela memória coletiva, compartilhada e publicizada, capaz de conferir um sentido social, permitindo um reconhecimento mútuo<sup>435</sup>.

O Direito é essencial nesse processo de construção e manutenção de uma memória coletiva, imprescindível para o reconhecimento da identidade coletiva e da pré-compreensão, visto que o reconhecimento ou a compreensão do Ser-aí sempre partem de algo existente. Só se institui o novo com base no instituído, na medida em que nenhuma instituição é absolutamente nova.

A missão de guardião da memória social foi confiada aos juristas, não tanto ou somente a título de arquivistas ou conservadores do passado, mas essencialmente para exercitar a função de guardiões da memória compartilhada, influenciando a sociedade a partir de leis ou memórias jurídicas, utilizadas em um dado momento histórico pretérito<sup>436</sup>.

---

<sup>434</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARAES, Gilberto Filho. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **Revista Culturais Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.99-116, 2014. p. 106.

<sup>435</sup> PELLAUER, David. **Compreender Ricoeur**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 151-152.

<sup>436</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Elcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 50.

Cumprir destacar a consciência histórica ou as memórias jurídicas não jogam contra a compreensão, pelo contrário, são condições de possibilidade para a autocompreensão, ofertando constrangimentos linguísticos em face de um possível agir solipsista. A tradição preserva-nos do fantasma da autocriação e confere uma herança mínima suscetível de permitirmos falar por nossa vez<sup>437</sup>.

A temporalidade, diante da conjuntura de ligação dos Horizontes Históricos, passado e presente, caminha pela seara do Direito, pois Direito é tradição emoldurada pelo conjunto de memórias jurídicas advindas de sedimentações sucessivas, instituintes de convenções e da convivência em sociedade.<sup>438</sup>

Instituir condutas coletivas e tratar os conflitos não são as únicas funções do Direito, antes de dizer o que é legal ou ilegal, circunstâncias que trazem uma ideia de temporalidade presente e imediata, deve-se lembrar que é condição de possibilidade para o Direito inserir-se em um contexto temporal mais estável, pró-futuro. Para tanto, o discurso jurídico busca a produção de justificativas transtemporais tais como: a definição de uma língua oficial, símbolos oficiais e registros oficiais, além de inúmeras outras, para conferir um caráter de continuidade do discurso jurídico.<sup>439</sup>

A memória social e jurídica é protegida pelo Direito, já que representa sua condição de existência. Segundo Ost: “o passado deve ser assumido como elemento do direito, por isso Antoine Garapon define o juiz como o ‘guardião das promessas’”<sup>440</sup>. Entretanto, a memória não é imutável sob pena de tornar-se destemporalizada.

Portanto, deve-se buscar mecanismos capazes de testar as tradições, os pré-juízos, sem recusá-los em absoluto, uma vez que a questão não é liquidar a tradição, mas submetê-la ao processo permanente, crítico e reflexivo de revisão. Garantindo sua singularidade e ofertando uma abertura dialética com outras tradições num espaço público de discussão<sup>441</sup>.

É o que Gadamer propõe por meio da Hermenêutica Dialética, um constante interpretar, uma hermenêutica questionadora que pergunta e testa constantemente os

---

<sup>437</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 63.

<sup>438</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARAES, Gilberto Filho. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.99-116, 2014. p. 110.

<sup>439</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARAES, Gilberto Filho. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.99-116, 2014. p. 111.

<sup>440</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 111.

<sup>441</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 147.

pré-conceitos, ofertando uma abertura para fugir do círculo fechado de opiniões prévias.<sup>442</sup>

Convergindo, Ost utiliza-se do perdão como meio para questionar a memória dentro de um contexto dialético, parte de uma troca de experiências, de culturas e tradições, em razão de que as tradições estão sempre à espera da interpretação, ressalta:

O tempo do perdão não é o inverso da memória e da tradição, é antes o tempo de uma 'outra memória', de uma memória crítica que traça as primeiras linhas de uma outra interpretação do passado, ou seja, de um outro programa para nossos dias.<sup>443</sup>

A preocupação de Ost com a relação dialética que deve existir entre o Tempo social e o Direito, para evitar a destemporalização deste, mostra-se presente em toda a sua obra *O tempo do direito*. Nesta, o autor discorre acerca da problemática de como *ligar e desligar* o Tempo<sup>444</sup>, circunstância potencializada diante da sociedade de risco pós-moderna, em que os riscos do imediatismo, a inquietude, a temporalidade do excepcional e do urgente impõem-se como um Tempo normal.

Em que pese demonstrada a importância do Tempo não circunscrita ao seu aspecto cronológico, mas seu sentido histórico, sua temporalização, fundamental para o processo de compreensão e reconhecimento da identidade narrativa do Ser-aí no mundo e da relevância do Direito na função de *atar o laço social*, oferecendo aos seres humanos as memórias necessárias para o autorreconhecimento e sua autonomia, observa-se que a relação entre Direito e Tempo, na contemporaneidade, cada vez mais caminha para uma circunscrição ao Tempo cronológico e efêmero.

Nota-se um tempo presente *desligado*, com reduzido nexos para com o tempo passado, com a tradição e as memoriais jurídicas e sociais pretéritas, porquanto o que importa é apenas o tempo atual no processo de compreensão do Ser e do Direito. Tais circunstâncias contribuem de forma decisiva no processo de (re)estruturação do sistema de justiça, resultando em reformas normativas comprometidas com a efemeridade do Tempo presente. Despreocupadas, ou pouco preocupadas, com o processo de compreensão histórico do Direito e das causas que contribuíram para a contemporânea crise no e do sistema de justiça brasileiro, gradativamente agravada

<sup>442</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**. 10. ed. Tradução de Flavio Paulo Meurer. v. 1, Petrópolis: Vozes, 2008.

<sup>443</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 152.

<sup>444</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p.152-153.

pela crescente onda de conflitos administrativos submetidos aos Tribunais, conforme será destacado a seguir.

## 5.2 A PROBLEMÁTICA DO TEMPO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ADJUDICATÓRIA: UMA REFLEXÃO PARA ALÉM DA TENSÃO ENTRE EFICIÊNCIA E EFETIVIDADE

O Tempo Social e do Direito na sociedade contemporânea pressionam por um processo de compreensão fenomenológico paulatinamente fluível, instantâneo, muitas vezes, desconectado com o Horizonte Histórico passado, com a tradição. Vivencia-se o império do efêmero<sup>445</sup>, um mundo em constante mutação no qual a tradição tem pouca importância no processo contemporâneo de compreensão, condicionado pelo tempo da urgência e a variabilidade das modas.

O imediatismo e o Tempo efêmero do consumo ao passo que desacreditaram o passado atribuíram ao presente, ao agora, uma carga de expectativa antes imputada ao futuro, pois “é na injunção imediata do instantâneo, do logo, da urgência que a ação é chamada a produzir-se”<sup>446</sup>.

O imediatismo ou a urgência da ação no tempo presente, ao pouco considerar o tempo passado e atribuir às expectativas futuras sobre o Tempo presente, acabaram por desenvolver um círculo vicioso de pressão por resultados imediatos, pois é da natureza da urgência gerar uma temporalidade interminável, de incessantes recomeços pouco conexos com as memórias sociais e jurídicas pretéritas.<sup>447</sup>

O desligar do Tempo presente em relação ao Tempo passado também é resultado de uma sociedade de consumo comprometida em manter o homem preso ao círculo vicioso da aquisição supérflua. A facilidade e velocidade das informações, em especial as virtuais, são utilizadas para gerar um sentimento de permanente insatisfação pessoal, garantindo o constante consumo, mantendo latente o desejo criado de sempre querer mais e consumir em maior quantidade.<sup>448</sup>

---

<sup>445</sup> LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. Tradução de Mario Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004. p.13-48.

<sup>446</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 350-352.

<sup>447</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 354-356.

<sup>448</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo** - A transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.



Ações de marketing focadas em depreciar e desvalorizar os produtos, logo após sua aquisição são medidas corriqueiras, por exemplo, marcante dessa lógica operacional é adotada para os aparelhos celulares e/ou eletrônicos os quais diariamente tornam-se *ultrapassados* para a sociedade de consumo, devido à inserção de novos modelos.

A sociedade de consumo, com precisão cirúrgica, utiliza-se do desejo naturalístico do homem pela busca da felicidade, para aprisioná-lo ao consumo, a um círculo vicioso de perseguição por um espaço de destaque no seio social que se afasta do seu *perseguidor* à medida que este dele se aproxima.<sup>449</sup>

Por essas razões, a característica mais importante da sociedade de consumidores é a transformação dos consumidores em mercadorias e a inserção dessa mercadoria no rol das mercadorias existentes, de forma a torná-la apenas mais uma dentre muitas outras. A prática da busca pela adjetivação do ser humano como alguém comum, mais um dentre os muitos existentes na imensidade social, é fator fundamental para a manutenção dessa nefasta cultura do esteriótipo, pois fomenta no ser humano a criada necessidade de buscar o destaque, a pseudonecessidade de aquisição de bens e sua pseudoessencialidade.<sup>450</sup>

Assim a lei do mercado de consumo gesta padrões de conduta e transforma o homem em produto do próprio mercado, devido à dependência que a sociedade contemporânea tem para com as regras do consumo<sup>451</sup>. A cultura do consumo irradiou seus efeitos para todas as esferas, influenciando não apenas o setor privado ou o agir diário do cidadão, mas também a condução do Estado, com destaque para o sistema de justiça e a prestação jurisdicional. A temporalidade do excepcional, oriunda do tempo urgente, instantâneo e efêmero, da modernidade-mundo levaram o Tempo do Direito para um constante movimento de (re)leituras concomitantes com a dinâmica do Tempo social.

Observa-se a extensão do Tempo imediatista da sociedade de consumo para o Tempo do Direito, dificultando o processo de maturação e compreensão das

---

<sup>449</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo** - A transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 65.

<sup>450</sup> LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade paradoxal**: Ensaio sobre a sociedade de Hiperconsumo. Tradução de Terezinha Monteiro Deutsch. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 112.

<sup>451</sup> MARIN, Jeferson Dytz. O resgate da personalidade das demandas, decidibilidade e preservação da singularidade do caso. Capítulo III. Subcapítulo 1. In: **A influência da universalização conceitual na inefetividade da jurisdição**: teoria da decidibilidade, (des) coisificação do aso julgado e standardização do direito. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2010.

memórias jurídicas no horizonte temporal atual, resultando em mecanismos jurídicos pouco comprometidos com a tradição jurídica, preocupados apenas com o Tempo Presente e a dinâmica cronológica, esquecendo do Tempo Histórico.

A urgência conduziu à prevalência do fato sobre o Direito que, incapaz de apresentar mecanismos eficazes diante da lógica fluível da sociedade contemporânea, acabou por realizar constantes (re)leituras operacionais e normativas que rapidamente se revelaram insuficientes. Despidas da continuidade, de uma análise atenta ao Tempo Histórico, serviram essencialmente para fomentar o círculo vicioso de novas e incessantes (re)leituras desconexas com a memória jurídica, fadadas ao imediatismo e à impossibilidade de compreender os motivos que conduziram à crise envolta à prestação jurisdicional e ao sistema de justiça brasileiro.

Atentando-se aos valores condicionantes das reformas normativas e operacionais ocorridas nos últimos anos no Brasil, resta clarividente o processo de padronização e standardização em curso no exercício da prestação jurisdicional adjudicatória, no qual o Poder Judiciário ao fazer parte do contexto social, influenciando-o também é influenciado, em um movimento dúplice de causa/efeito.

Diante desse fluxo, influenciado/influenciador, observa-se a ocorrência de movimentos que, se utilizando da roupagem proposta pela segurança jurídica, efetividade e celeridade no exercício da prestação jurisdicional, mas, finalisticamente comprometidos com a lógica neoliberal da sociedade de consumo, de padronização e massificação de condutas, conduziram para o percurso em direção à mecanização do ato de julgar, standardizando a tarefa jurisdicional e delegando a interpretação para um segundo plano.<sup>452</sup>

A busca pela eficiência da prestação jurisdicional é imprescindível para a evolução da sociedade e do Direito, entretanto sua concretização não passa pela massificação de decisões e o engessamento da atividade cognitiva jurisdicional. Lembra-se, o Direito é uma resposta culturalmente construída pelo homem e para o homem; portanto, deve-se questionar se a padronização, a repetição e a celeridade são mais benéficos à sociedade do que uma decisão judicial construída a partir do caso concreto e comprometida com a justiça material.<sup>453</sup>

---

<sup>452</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo** - A transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 243-258.

<sup>453</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do Funcionalismo Processual. In STRECK, Lenio Luiz: **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Ao transformar o ato decisório, uma atividade intelectual por excelência, em um simples ato mecanizado e padronizado, no qual a simples referência a julgados ou verbetes seria suficiente para *fundamentar* a decisão, transforma-se o ato de julgar em um exercício mecanicista, comparável, em seu extremo, a uma linha de produção industrial absolutamente massificada sem espaço para a reflexão e o agir hermenêutico.

A imersão do exercício jurisdicional na industrialização da decisão, colada à massificação despersonalizada dos julgados e fechado à dialética entre as partes e o Estado. Potencializada em um cenário no qual os avanços tecnológicos são utilizados como critérios de avaliação quantitativos em detrimento dos qualitativos, culminou em um cenário no qual *a máquina* que surgiu para servir ao homem, agora o consome e lhe submete ao seu jogo.<sup>454</sup>

Passou-se do tempo de a sociedade questionar se, de fato, a massificação e padronização das decisões irão conferir efetividade e eficácia jurisdicional que a sociedade necessita. Diante dessa bifurcação axiológica, o Poder Judiciário deve inclinar-se para o caminho da democratização e do estímulo à livre interpretação do caso concreto e não galgar em direção ao decisionismo arbitrário e positivado, que tolhe o jurista da sua função, por excelência, de interpretar os textos consoante a facticidade, para fundamentar seus julgados e legitimá-los perante à sociedade.<sup>455</sup>

A lógica do imediatismo e do consumo do ato decisório sedimenta-se a partir de uma esfera simbólica forjada por crenças padronizadas, instituídas e sedimentadas pelos órgãos institucionais. Aceitas pelos integrantes da comunidade jurídica sem que sejam questionadas ou compreendidas, incidindo sobre a pré-compreensão dos juristas e dos cidadãos como se fosse uma lei em si, instrumentalizadas mediante dogmática jurídica.

Essa esfera simbólica é denominada por Warat de *senso comum teórico*<sup>456</sup>, atuante como um véu que encobre o pensar crítico do jurista, produzindo uma falácia

---

<sup>454</sup> MARIN, Jeferson Dytz. O resgate da personalidade das demandas, decidibilidade e preservação da singularidade do caso. Capítulo III. Subcapítulo 1. In: **A influência da universalização conceitual na inefetividade da jurisdição: teoria da decidibilidade, (des) coisificação do ato julgado e estandardização do direito.** 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2010.

<sup>455</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

<sup>456</sup> WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 54.

realista, ensejando respostas do tipo *isso é assim mesmo*. Não abrindo espaço para o processo de compreensão, ou pior, para dar um passo adiante além do dado ofertado pelo senso comum<sup>457</sup>.

Utilizando-se da figura mitológica Grega de Ulisses que, ao navegar pelos mares povoados de sereias, amarra-se ao mastro do navio para não ouvir seu canto e caminhar para a morte, Warat demonstra como os operadores do Direito, *hipnotizados* pelo senso comum teórico, pelo *cântico* não resultante das sereias clássicas, mas das sereias modernas. Uma casta de juristas produz conceitos e abstrações elevadas ao *status* de crenças pela ideologia funcional ou institucional dominante, devorando qualquer possibilidade de compreensão e amadurecimento do Direito. Resumindo, o *cântico*, resultante das sereias modernas, bloqueia qualquer possibilidade de uma ideia nova, blindando a aproximação interpretativa ou a reflexão filosófica.<sup>458</sup>

A busca pela uniformidade, pela repulsa ao questionamento, são os alicerces do senso comum teórico, resultante também do processo de massificação, padronização e estandardização advindo da sociedade de consumo contemporânea que inevitavelmente alcançou a seara jurídica.

A cultura da estandardização do Direito proliferou-se na sociedade capitalista, voltada para o consumo que, sedenta pelo imediatismo e por respostas prontas, sacia-se com apenas fragmentos de conhecimento, muitas vezes descontextualizados da realidade, fortalecendo a dogmática jurídica que sustenta o senso comum teórico.

A força legitimadora resultante da repetição é captada pela casta de juristas que se utiliza do simbolismo decorrente da adesão maciça para legitimar suas decisões perante a sociedade, bem como conferir um falso sentimento de segurança jurídica e controle do corpo social. Controle que, ao fim e ao cabo, levou a um processo de mecanização dos juristas e um automático processo cognitivo jurídico dogmático, no qual a dogmática jurídica é utilizada tanto para fins pedagógicos, para *adestrar* os juristas, como para institucionalizar as condutas jurídicas, visando conferir uma falsa ideia de segurança jurídica.<sup>459</sup>

---

<sup>457</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Compreender o direito**. 3. ed. Desvelando as obviedades do discurso jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 10.

<sup>458</sup> WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 56.

<sup>459</sup> WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

A formação do senso comum teórico tem uma relação direta com o processo de aprendizagem do Direito e a crise vivenciada pelo próprio Direito. A sociedade contemporânea caminha em direção a uma cultura em que o Direito resta estandardizado, a simplificação e a mera reprodução são os objetivos finalísticos das Faculdades de Direito e dos concursos públicos, cuja metodologia adotada é a do dedutivismo, reproduzindo ainda os ensinamentos da metafísica clássica, sedimentada na relação sujeito-objeto<sup>460</sup>.

A comunidade jurídica precisa superar a covardia e o comodismo, buscar a compreensão; deve-se estimular o pensar, o questionar dos mitos dados pelo senso comum teórico, para tornar possível desvencilhar-se do contemporâneo fatalismo jurídico. Não podemos aceitar a resposta, *isso é assim mesmo fazer o quê ou os juízes decidem conforme sua consciência não tem jeito*.<sup>461</sup>

Relembra-se, a interpretação é sempre produtiva, resultante da fusão de Horizontes e não da dominação do Horizonte do presente sobre o do passado. Na fusão, encontra-se a dialética da participação e do distanciamento, esse encontro do Horizonte presente com o passado poderá ensejar uma tensão entre o passado e o presente. Diante desse cenário, é tarefa da Hermenêutica realizar essa mediação, tornar possível a compreensão do passado, sem que isso resulte no fechamento para novas compreensões.<sup>462</sup>

Deve-se ter o cuidado para que a tensão não resulte em aprisionamento, dominação, por isso a tensão não deve ser disfarçada pela utilização de mecanismos que acabem por conduzir à dominação do presente em relação ao passado ou vice-versa, como se um dos Horizontes não tivesse nada a dizer, nada a ser compreendido. Realça-se a necessidade da ocorrência de uma consciência da situação Hermenêutica, consciência esta que permita a projeção de um Horizonte Histórico distinto do presente que respeite o Horizonte Passado, a tradição.<sup>463</sup>

O imediatismo da lógica neoliberal acaba por conduzir a uma *ruptura* com o Horizonte Histórico pretérito, pois preocupado apenas com o Horizonte Presente, com

---

<sup>460</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 97-99.

<sup>461</sup> STRECK, Lenio. **O que é isso?** Decido conforme minha consciência. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 48.

<sup>462</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 299.

<sup>463</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**. 10. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. v1. Petrópolis: Editora Vozes, 2008. p. 650-660.

o consumismo jurisdicional, busca mecanismos capazes de satisfazer os anseios presentes de consumo. Distanciando-se de um processo compreensível histórico, prendendo-se ao tempo cronológico do presente; portanto, apresentando alternativas que logo se mostram ineficazes, pois desconectadas do tempo histórico.

A experiência Hermêutica não significa a negação ou o absolutismo do Horizonte do intérprete, do presente, muito pelo contrário, resulta da possibilidade de compreensão advinda da fusão de Horizontes. Por essa razão, o intérprete que realmente pretende compreender não pode entregar-se desde o princípio à sorte de suas próprias opiniões prévias, influenciadas pelo senso comum teórico e ignorar a mais obstinada e conseqüente possível opinião do texto. Aquele que pretende compreender um texto tem que estar, em princípio, disposto a que o texto lhe diga algo.<sup>464</sup>

O exercício jurisdicional e a interpretação são moldados nessa relação de Horizontes Históricos em que compreendemos um texto com base no presente, mas influenciados pela nossa compreensão histórica pretérita, para, ao final, projetá-la para o futuro. Por isso, a compreensão é um processo histórico, espacial e temporal, modificando-se consoante novas interpretações são realizadas, sem que isso represente um rompimento com as memórias sociais e jurídicas pretéritas.

A compreensão e o exercício jurisdicional não são atemporais, sem história, realizados fora do tempo e do espaço, muito pelo contrário, são históricos, temporais, intersubjetivos. Não pertencentes a um grupo exclusivo de juristas ou instituições que tentam manter o homem preso ao círculo vicioso do senso comum teórico, pavimentando o terreno jurisdicional para uma prestação mecanicista, padronizada e adstrita ao tempo presente. A compreensão dos fenômenos é um jogo em que ocorre intercâmbio entre o movimento da tradição e o movimento do intérprete. Por isso, a compreensão nunca é um comportamento simplesmente reprodutivo, mas sempre produtivo, dado que compreender é um compreender diferente.<sup>465</sup>

Ao ouvir alguém ou realizar uma leitura não devemos esquecer todas as nossas opiniões prévias, esses processos exigem uma abertura à opinião do outro ou do

---

<sup>464</sup>STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 296.

<sup>465</sup>PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luisa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1989. p. 250-261.

texto. Essa abertura implica sempre que se coloque a opinião do outro em alguma classe de relação com o conjunto de opiniões próprias.<sup>466</sup>

O deixar vir a fala, outras visões não significa aceitá-las em termos absolutos, a alteridade da pré-compreensão é fundamental para a compreensão, tanto que Gadamer traz o exemplo de como deve ser o comportamento do intérprete. Para o filósofo Alemão:

o intérprete deve comportar-se como um viajante, o qual sempre busca voltar para casa trazendo novas experiências adquiridas pelas viagens, todavia não esquece totalmente as suas experiências pretéritas.<sup>467</sup>

A tarefa da interpretação é libertar-se da objetividade científica e da maneira como os cientistas veem as coisas, deve-se recuperar o sentido da história. Estamos tão obcecados com a perspectiva do pensamento tecnológico que só de um modo disperso temos consciência da nossa historicidade.<sup>468</sup>

Nos aproximamos do caráter histórico da interpretação quando reconhecemos que nenhuma interpretação é para o todo sempre a interpretação certa. Todas as épocas se reinterpretem, a própria interpretação é histórica e se tentarmos fazer dela qualquer outra coisa, acrescentando-lhe ou tirando-lhe algo, empobrecemos a interpretação e empobrecemos a nós mesmos.<sup>469</sup>

Infelizmente, constata-se que o agir interpretativo gradualmente parece mais distante do ato decisório contemporâneo, da prestação jurisdicional, porquanto o que importa é a observância das metas instituídas pelo Tribunal, a quantidade de decisões, delegando a um segundo plano a preocupação com sua qualidade. Afinal, a sociedade do consumo é imediatista, quer *consumir* uma decisão rápida, pouco se importando como a decisão foi construída.

O próprio processo de formação do jurista encontra-se viciado pelos valores do consumismo, observa-se que tanto as relações privadas como as públicas materializam-se no *corpo* de uma sociedade consumista e imediatista, na qual o

---

<sup>466</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 297.

<sup>467</sup> GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**. 10. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. v1. Petropolis: Editora Vozes, 2008. p. 651.

<sup>468</sup> PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luisa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1989. p. 253.

<sup>469</sup> PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luisa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1989. p. 254.

processo de formação do conhecimento jurídico encontrou no imediatismo dos meios virtuais de comunicação o caminho para saciar-se.

Discorrendo a respeito, Streck enfatiza os efeitos da internet no processo de formação dos juristas, em especial o *site* de pesquisa *Google*, que acaba por fornecer apenas fragmentos de sentidos, frases sem contexto, conceitos sem coisas que servem apenas para esconder *as coisas*. Infelizmente, o conhecimento jurídico *fast food* espalhou-se pelo mundo jurídico, vendendo restos de sentidos, apenas informações sem contexto, interpretação ou reflexão. A cultura do *fast food* finge que passa conhecimento e os consumidores fingem que aprendem, esquecem que o homem está condenado a interpretar, pois Direito é interpretação.<sup>470</sup>

Seguindo a lógica de consumo da modernidade-mundo em trânsito, observa-se a ocorrência de sucessivos mecanismos para gerenciar a crise envolta à prestação jurisdicional adjudicatória os quais se mostram desconectados com as memórias sociais e jurídicas, circunscritos ao tempo efêmero do presente.

A título exemplificativo, basta fazer uma breve remissiva histórica, a partir da década de 90 do século XX para constatar a ocorrência de reformas, em particular na esfera processual, adotadas pelo Estado Brasileiro, para tentar amenizar a crise na prestação jurisdicional adjudicatória. No entanto, no mundo dos fatos mostraram-se incapazes de superar a tensão (in)visível entre a busca pela eficiência da atividade jurisdicional e a sua efetividade em termos de valores e de aproximação para com a sociedade.<sup>471</sup>

Os mecanismos de gerenciamento da crise na prestação jurisdicional seguiram um modelo de eficiência neoliberal ditado pelo Banco Mundial. Tendo por objetivo a maximização da capacidade do Poder Judiciário em resolver as demandas, comprometendo-se apenas com a quantificação, a produtividade e o fluxo dos processos, características essenciais neoliberais em detrimento da sua efetividade.<sup>472</sup>

Vai-se além, constata-se que as reformas processuais vivenciadas no sistema jurídico Brasileiro, desde a década final do século passado, são resultado de um

---

<sup>470</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Compreender o direito**. Desvelando as obviedades do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 40-47.

<sup>471</sup> SALDANHA, Jania Maria Lopes. A jurisdição partida ao meio. A (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. (Orgs.) José Luis Bolzan de Moraes e Lenio Luiz Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 75-79.

<sup>472</sup> SALDANHA, Jania Maria Lopes. A jurisdição partida ao meio. A (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. (Orgs.) José Luis Bolzan de Moraes e Lenio Luiz Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 91-93.



processo direcionado pelas diretrizes do Consenso de Washington <sup>473</sup> que, comprometido em implementar um ajuste macroeconômico nos países em desenvolvimento, caso do Brasil, mas que passavam por dificuldades econômico-financeiras as quais estavam prejudicando a expansão do comércio com os países desenvolvidos, em particular os Estados Unidos, desenvolveu um conjunto de diretrizes macroeconômicas, englobando reformas nos sistemas de justiça.

A influência da economia de mercado no cenário interno conduziu o poder político a adotar medidas comprometidas em garantir e salvaguardar os interesses neoliberais econômico-financeiros, demandando uma (re)leitura da estrutura jurisdicional com o fim de não oferecer perigo à lógica do mercado. O processo de (re)leitura da prestação jurisdicional e do sistema de justiça partiu, portanto, da instauração de uma racionalidade econômica para redefinir a lógica do Direito em convergência com a lógica do eficientismo.

O percurso trilhado a partir da globalização neoliberal conduziu a um desequilíbrio entre os pilares da regulação e da emancipação sobre os quais se assentou a modernidade. A preponderância dos princípios do Estado e do mercado, estruturantes da regulação, resultaram em uma posição de domínio da dimensão da regulação em relação à emancipatória, bem como a preponderância de uma racionalidade cognitivo-instrumental, ou tecnicista, em relação à lógica ético-jurídica.<sup>474</sup>

A preponderância da regulação e da lógica tecnicista ocorreu em virtude das exigências da lógica de mercado global em conjunção com o déficit existente entre as expectativas crescentes da sociedade moderna e a materialização dessas expectativas pelo Estado, resultando em uma sociedade moderna pautada pela lógica da eficiência, ditada pelas leis do mercado<sup>475</sup>.

---

<sup>473</sup> Formado por um conjunto de economistas de instituições financeiras sedimentadas em Washington, com ênfase para o FMI e Banco Mundial, partindo das concepções do economista John Williamson, foi proposto um modelo de ajuste macroeconômico para os países em desenvolvimento, com 10 medidas a serem tomadas, a saber: 1) disciplina fiscal; 2) mudanças das prioridades dos gastos públicos; 3) reforma tributária; 4) taxas de juros positivas; 5) taxas de câmbio de acordo com as leis do Mercado; 6) liberação do comércio; 7) fim das restrições aos investimentos estrangeiros; 9) desregulamentação das atividades econômicas; 10) garantia dos direitos de propriedade. PEREIRA, Júlia Lafayette. **Implicações do discurso cientificista neoliberal no movimento de ampliação do acesso à justiça**: a experiência dos juizados especiais federais. São Leopoldo: Unisinos, 2013.

<sup>474</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **A transição paradigmática**: da regulação à emancipação. Coimbra: Oficina Ces, nº 25, 1991. p. 1-12.

<sup>475</sup> SANTOS Boaventura de Souza. **A transição paradigmática**: da regulação à emancipação. Coimbra: Oficina Ces, nº 25, 1991. p. 3.

Por essas razões, o sistema de justiça pátrio e a prestação jurisdicional nos últimos 30 anos atravessam um percurso de (re)configuração do não mais modelo regulatório clássico, lapidado em torno da efetividade, para um modelo neoliberal comprometido com a eficiência. Culminando em um contexto no qual a jurisdição vê-se inundada por mecanismos comprometidos com a solução rápida dos litígios e a quantificação dos julgados.

Emerge um sistema de justiça neoliberal com a exteriorização de critérios comprometidos com a eficiência, bem ao gosto dos defensores da Teoria da Análise Econômica do Direito<sup>476</sup>. A Teoria da Análise Econômica do Direito e a consequente reestruturação do sistema de justiça a partir de metodologias econômicas e pragmáticas, resultaram do movimento iniciado pela Escola de Chicago, denominado *Law and Economics*, no qual se propunha a (re)estruturação da ciência jurídica, a partir de uma lógica racional e metodológica, advinda do Pensamento Econômico Aplicado ao Direito.<sup>477</sup>

O Movimento da Análise Econômica do Direito analisa o sistema jurídico sob duas vertentes-cerne: o impacto das normas jurídicas na Economia, nos sujeitos e instituições, e os ganhos das normas jurídicas, quais normas são melhores, mais eficientes, para superar a deficiência dos sistema de justiça que é apontado como um dos fatores responsáveis pela estagnação econômica<sup>478</sup>, segundo relatório do Banco Mundial.<sup>479</sup>

A lógica do custo/benefício inseriu-se na estrutura do sistema judiciário, tornando-se critério preponderante para avaliação do sistema de justiça, segundo Richard Posner, as normas jurídicas e a prestação jurisdicional devem ser avaliadas

---

<sup>476</sup> SALDANHA, Jania Maria Lopes. A jurisdição partida ao meio. A (in)visível tensão entre a eficiência e efetividade. In: Streck, Lenio Luiz. Moraes, Jose Luiz Bolzan. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Anuário do programa de Pós-Graduação na Unisinos. Mestrado e Doutorado n. 10. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 78.

<sup>477</sup> ROSA, Alexandre Moraes da; AROSO LINHARES, José Manuel. 2. ed. **Diálogos com a law and economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 60.

<sup>478</sup> ROSA, Alexandre Moraes da; MARCELLINO Jr, Julio Cesar. Os direitos fundamentais na perspectiva de custos e seu rebaixamento à categoria de direitos patrimoniais: uma leitura crítica. *Constituição, Economia e Desenvolvimento*. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, n.1, p. 7-23, ago./dez., 2009. p. 18.

<sup>479</sup> O Banco Mundial, a partir do documento técnico número 319S, elaborou recomendações para os sistemas de justiça na América Latina e Caribe, em 1996, tendo por objetivo conferir estrutura técnica de suporte e orientação aos projetos de reformas dos judiciários nesses países. Demonstrando a influência do setor econômico nas reformas dos sistemas de justiça. PEREIRA, Júlia Lafayette. **Implicações do discurso cientificista neoliberal no movimento de ampliação do acesso à justiça: a experiência dos Juizados Especiais Federais**. São Leopoldo: Unisinos, 2013.

consoante suas possibilidades de maximização das riquezas, sua eficiência<sup>480</sup>. A justiça da decisão decorre, portanto, da sua eficiência em maximizar as riquezas, a eficiência torna-se um critério ético decisivo no exercício da prestação jurisdicional, um metavalor preponderante aos demais, condicionando o sistema de justiça para reformas comprometidas com o fluxo das demandas. A preocupação desloca-se da qualidade para a eficiência e a jurisdição torna-se um bem de consumo corrente no modelo de justiça neoliberal.<sup>481</sup>

A lógica neoliberal do efficientismo fez como que a justiça ou os serviços jurisdicionais fossem mensuráveis pela possibilidade de maximizar as riquezas e o Tempo cronológico para o deslinde da demanda. As pessoas e as instituições passaram a ser valoradas e colonizadas pelo discurso econômico da eficiência, delegando a um segundo plano os elementos que transcendem a lógica econômica/efficientista, como a interpretação.

A equiparação do valor da justiça ao metavalor da eficiência impôs um redirecionamento profundo ao sistema de justiça, pois legitimado sob o discurso da necessidade de uma rápida prestação jurisdicional, para dar conta do fluxo de litígios crescente, acaba-se por descuidar da qualidade da prestação jurisdicional, do processo cognitivo de compreensão das causas dos conflitos. Fortalecendo o círculo vicioso de *clientelismo jurisdicional* que compromete a capacidade do Estado e dos cidadãos em apresentar caminhos alternativos para o tratamento dos crescentes conflitos administrativos e o processo de democratização da justiça.

Diante do cenário de corrosão do Estado, observa-se gradualmente o fortalecimento dos mecanismos neoliberais e efficientistas no percurso de reestruturação da jurisdição a serviço dos interesses do mercado. Transformando a prestação jurisdicional em um espaço de afirmação da estratégia da quantificação e da solução rápida dos litígios em detrimento da qualidade.<sup>482</sup>

O Poder Judiciário classicamente estruturado para atuar sob a lógica dos códigos, cujos prazos e ritos são incompatíveis com a multiplicidade de lógicas

---

<sup>480</sup> POSNER, Richard, A. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Sila. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

<sup>481</sup> GARAPON, Antoine. Um novo modelo de justiça: eficiência, atores racionais, segurança. Tradução de Jania Maria Lopes Saldanha. **Revista Espirit**, n. 349, nov., 2008.

<sup>482</sup> BOLZAN, José Luis de; MOURA, Marcelo Oliveira. **O neoliberalismo efficientista e as transformações da jurisdição**. Disponível em: <<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/download/1565/1103>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

estilhaçadas, decorrente da modernidade-mundo e dos Horizontes temporais, presentes na economia globalizada, passa por um processo de (re)organização, pois: “o tempo do processo judicial é o tempo diferido, entretanto o tempo da economia globalizada é o tempo real, isto é, o tempo da simultaneidade”.<sup>483</sup>

Vivencia-se uma busca em tentar compatibilizar, *a fórceps*, o Tempo do Direito, do Processo e da Justiça, ao Tempo instantâneo da Economia. Para tanto, modela-se o sistema de justiça alinhando-o à necessidade de maximizar as riquezas e dar vazão ao fluxo crescente de demandas sociais. Resultado, cria-se um conjunto de reformas comprometidas com a eficiência que acabou por colonizar o tempo da Justiça, diferido e histórico, ao Tempo instantâneo da Economia.

Por consequência, fragilizou-se o ato decisório e prestigia-se o pré-dado, a standardização, a quantidade, em detrimento da interpretação do Tempo de maturação e compreensão dos conflitos e da prestação jurisdicional. A colonização do Tempo efêmero da economia sobre o Tempo do Direito conduz a uma consequência nefasta no sistema de justiça, a rotina, tanto do julgador como das partes. Fazendo emergir um sistema de justiça no qual a celeridade e a eficiência, ao ganharem *status* de metavalor, acabam por transformar a sociedade e o Estado em vítimas da lógica neoliberal. Aumentando o grau de patologização não apenas da prestação jurisdicional que gradativamente se mostra mais ineficaz e inundadas de reformas paliativas, desconexas com o Tempo Histórico, o Tempo do Direito, presas ao Tempo presente e imediato da Economia, mas, também, no aspecto participativo do cidadão.<sup>484</sup>

O percurso de fomento à apatia, a uma cultura clientelista e periférica do cidadão em relação à prestação jurisdicional e ao sistema de justiça, conjugado aos mecanismos jurídicos e legais estimulantes da padronização do ato decisório, personificam a preponderância da lógica da temporalidade efêmera da Economia, intrínseca a uma sociedade de consumo que acaba por *consumir* até a prestação jurisdicional. Transformou-se a prestação jurisdicional em uma *ferramenta* privado-

---

<sup>483</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **O acesso à justiça como direito humano básico e a crise da jurisdição no Brasil**. Londrina: Scientia Juris. v. 15, n. 2, dez., 2011. p. 64.

<sup>484</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 81.

jurisdicional de soluções dos conflitos de um modo rápido e convergente com as pretensões insaciáveis dos seus passivos consumidores.<sup>485</sup>

A estrutura jurisdicional foi *inundada* por técnicas processuais como: julgamento em massa de recursos extraordinários e liminares de ações repetitivas, as quais contaminam o julgador, mantendo-o circunscrito às metas do Tribunal e do Conselho Nacional de Justiça. Infelizmente, a contaminação não fica adstrita aos operadores do Direito, espalhou-se no seio social, fazendo com que o jurisdicionado paulatinamente demande mais *produtos* jurisdicionais, decisões, em um menor lapso temporal, confirmando o presente Horizonte massificante das decisões e a invasão da temporalidade efêmera da Economia na seara do Direito.

O percurso de resistência à lógica massificante, atemporal e clientelista instituída, passa por um exercício jurisdicional construído a partir de uma estrutura policêntrica e participativa, pois a concentração do exercício da prestação jurisdicional no julgador não é compatível ao perfil democrático do Estado de Direito Pátrio e a facticidade da modernidade-mundo em construção.

Deve-se construir um sistema de justiça estruturado de forma policêntrica e dialética, resultante da colaboração das partes e do magistrado, cada um com papéis específicos em um ambiente de constante dialética<sup>486</sup>. Propõe-se a construção de uma *comunidade de trabalho* entre as partes e os magistrados, permitindo a sedimentação no sistema de justiça pátrio de um viés policentrista, distanciando-se de concepções envoltas ao protagonismo do julgador e à passividade das partes.

A legitimidade democrática do exercício jurisdicional não é adstrita aos aspectos formais ou resume-se a mecanismos comprometidos apenas com a celeridade, pelo contrário, decorre da observância de uma conjuntura principiológica sobre a qual se sedimentou o ordenamento jurídico. Logo, além da celeridade, deve-se atentar ao contraditório, à ampla defesa, à fundamentação racional das decisões e à colaboração entre as partes e o Estado. Aludindo Dirlei:

A comparticipação e o policentrismo buscam o dimensionamento e o equilíbrio de concepções liberais e sociais em face das nuances da aplicação normativa, de modo que a assunção de responsabilidade por todos os

---

<sup>485</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processualismo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009. p. 119-120.

<sup>486</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Comparticipação e policentrismo**. Horizontes para a democracia processual civil. 2008. 217 p. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica, Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. p.161.

agentes processuais e a mudança de mentalidade quando do exercício das respectivas funções poderão representar um verdadeiro horizonte para a almejada democratização processual.<sup>487</sup>

Os mecanismos de gerenciamento da crise jurisdicional adotados, quando das reformas neoliberais pretéritas, preocuparam-se apenas com o Tempo cronológico, presente e da Economia, *esqueceram-se* que o Direito é tradição. Delegaram a um segundo plano o Tempo do Direito, das memórias jurídicas e sociais fundamentais para o processo de compreensão da multiplicidade dos fatores que conduziram à insuficiência da prestação jurisdicional adjudicatória, não circunscrita à morosidade da prestação jurisdicional.

Em que pese a válida preocupação com a rapidez e os custos da demanda para a compreensão da crise jurisdicional, deve-se buscar mecanismos capazes de congrega a tensão existente entre o Tempo presente e o Tempo passado, os anseios imediatistas e de consumo e as memórias sociais e jurídicas, construídas durante o processo de maturação do caminhar civilizatório, capazes de ofertar um campo de compreensão histórico e complexo acerca da natureza dos conflitos, dos pilares históricos e normativos do sistema de justiça.

Referida amplitude é essencial para a realização de um percurso cognitivo de compreensão dos mecanismos consensuais de tratamentos dos conflitos, os quais representam um importante instrumento no processo de (re)construção da prestação jurisdicional e do sistema de justiça, sedimentado no diálogo, na cooperação entre o Estado, Administração Pública e a sociedade<sup>488</sup>, entre o Horizonte Histórico atual e o pretérito, fugindo do círculo viciante do imediatismo e do consumismo.

Por essas razões, a sociedade não deve satisfazer-se com o *consumo de sentenças rápidas*, a prestação jurisdicional deve materializar-se em um ambiente de contradição dialógica entre as partes, um espaço-tempo hermenêutico-discursivo de simetria participativa, no qual não há um protagonista, nem instrumentos imobilizantes do juiz ou das partes. Os atores do processo, partes e juiz, devem dialogar em posição

---

<sup>487</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Comparticipação e policentrismo**. Horizontes para a democracia processual civil. 2008. 217 p. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica, Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. p. 162.

<sup>488</sup> BOLZAN de Moraes José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

de igualdade dentro do cenário jurisdicional, formando um contexto decisório hermenêutico-comp participativo atravessado pela linguagem.<sup>489</sup>

A prestação jurisdicional, dentro de um cenário policêntrico e comp participativo, credencia-se no percurso de reafirmação do seu papel político-social-democrático, e, ao reafirmar democraticamente o ambiente jurisdicional, estar-se-á diante de um processo de legitimidade não apenas formal ou tecnicista, mas, essencialmente material, resultante do exercício hermenêutico dialético, a partir do conflito no caso concreto.<sup>490</sup>

Ciente desse cenário, nos últimos anos vivencia-se no Brasil movimentos institucionais, sociais e normativos, em direção às formas de tratamento dos conflitos caracterizadas por um viés menos coercitivo e adjudicatório e mais consensual e compartilhado, perceptível, por exemplo, nas contemporâneas Leis da Mediação, Novo Código de Processo Civil e Nova Lei da Arbitragem.

Iniciou-se, de forma mais sólida, um caminhar em direção à construção de um sistema de justiça e prestação jurisdicional marcados pela mitigação da coercitividade e a relativização do seu viés monopolizado e adjudicatório. Observa-se, ainda, uma tentativa de aproximar o Estado, Administração Pública e cidadãos, conferindo um espaço para a participação de todos na construção de alternativas para o tratamento dos conflitos administrativos vivenciados.

Entretanto, deve-se ter o cuidado para não transformar os contemporâneos mecanismos consensuais de tratamento dos litígios em mais um instrumento a serviço da lógica neoliberal e do Tempo efêmero da Economia, capaz de aprofundar o processo de colonização do sistema de justiça e do Tempo do Direito, justificando o estudo acerca do tempo kairológico dos métodos consensuais de tratamento dos conflitos a seguir.

---

<sup>489</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processualismo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009. p. 196.

<sup>490</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Comp participação e policentrismo**. Horizontes para a democracia processual civil. 2008. 217 p. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica, Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. p. 195-202.

### 5.3. O TEMPO KAIROLÓGICO DO CONSENSUALISMO

O sistema de justiça sempre operou ciente da influência do Tempo, entretanto, ordinariamente, em particular na modernidade contemporânea, a importância do Tempo acabou restrita à sua aceção cronológica, concebido apenas como medida para a contagem de prazos processuais ou a *qualidade* da prestação jurisdicional aferida pelo número de processos decididos em um curto lapso temporal. Vivencia-se, conforme destacado no tópico anterior, a invasão do Tempo Imediato da Economia no Tempo do Direito.

Tal circunstância fez com que o Tempo do Direito, carregado de significado histórico, de memórias jurídicas, pois Direito é tradição constituída por meio de sedimentações jurídico-sociais sucessivas<sup>491</sup>, esse Tempo Histórico capaz de fazer sentido no decorrer da evolução civilizatória, não adstrito ao Tempo presente, acabou relegado a um segundo plano, diante da temporalidade efêmera da lógica neoliberal.

Ao destacar que Direito é tradição, deve-se ter a compreensão de que o Direito não existe para cultivar o invariante ou ficar adstrito ao Tempo presente, pelo contrário, caracteriza-se pela produção de justificativas transtemporais, capazes de inscrever uma interpretação presente na continuidade de um discurso jurídico ininterrupto. Portanto, o passado é assumido como um elemento estruturante do Direito, no qual a memória jurídica aparece como algo a ser protegido pelo Estado e o sistema de justiça, não apenas para fins políticos, mas para a própria existência do Direito que não pode ser construído sobre o nada, sem nexos com o Horizonte Histórico pretérito, atentando-se apenas ao presente.<sup>492</sup>

A globalização e a lógica operacional imediatista da sociedade de consumo ao sedimentar uma concepção generalizada de Tempo Real Ultracurto, efêmero e urgente. Produzindo uma temporalidade em certa medida interminável e desconexa do Tempo pretérito, ou Tempo Histórico, acabou por condicionar o ser humano a viver em uma interminável sucessão de *agoras*, circunscrito à síndrome da pressa e uma hipertrofia de expectativas, cujo momento mais importante é sempre o próximo.<sup>493</sup>

---

<sup>491</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Traução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 61.

<sup>492</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES, Gilberto Filho. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. Rio de Janeiro: **Revista Culturais Jurídicas**. v. 1, n. 1, 2014. p. 111.

<sup>493</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **La passione del presente**. Torino: Bollati Boringhieri, 2008. p. 93-95.



Ciente da hipertrofia de expectativas vivenciadas, Marramao desenvolveu o conceito de *futuro passado* para explicar a percepção ocidental acerca do Tempo Presente, do agora, como possibilidade tanto para o passado como para o futuro. Segundo o Filósofo Italiano, o homem tem a capacidade de compreender o passado a partir do seu horizonte histórico e de projetar o futuro, antecipá-lo, mesmo que de forma precária, mas suficiente para desencadear uma perspectiva razoável de ocorrência para o sujeito. Conduzindo-o a viver em uma sucessão de *agoras*, circunscrito a um futuro passado que, mesmo não tendo chegado, porém devido à sua projeção pretérita, está a cada dia, cada agora, mais distante, desencadeando uma sensação de que a cada dia transcorrido aumenta-se a hipertrofia da expectativa acerca do momento futuro, conduzindo a sociedade ocidental à patologia da síndrome da pressa.<sup>494</sup>

Patologia perceptível no sistema de justiça da modernidade-mundo, no qual a simultaneidade e o império do efêmero acabam por impor o Tempo do excepcional como o Tempo normal, transformando a exceção em ordinário, gerando um curto-circuito nas estruturas jurídicas, no Tempo do Direito, diante da pressão do Tempo econômico<sup>495</sup>.

Ciente dos malefícios decorrentes da confusão existente entre pressa e velocidade na sociedade contemporânea hipermoderna, Marramao realizou um processo histórico de investigação acerca da concepção do Tempo. Partindo da Antiguidade Clássica, constatou que a terminologia *Tempo*, oriunda do latim *tempus*, apresentava estreita ligação com a concepção de temporalidade, pois, desde os gregos, enfatizava-se a importância da velocidade como funcional a uma finalidade, eficaz para atingir seus objetivos, não podendo ser confundida com a pressa, compreendida como precipitação do Tempo, uma aceleração insensata que tal como a lentidão personificava a intemperividade.<sup>496</sup>

Além da distinção entre velocidade e pressa, o Filósofo Italiano observou a presença de dois vocábulos utilizados para denominar o tempo, o primeiro era o *chronos*, representava o Tempo Cronológico, sua dimensão quantitativa. Já o segundo, denominado *aión* significava o Tempo Aiônico, um Tempo qualitativo de criação, não quantificável simplesmente pelo transcurso cronológico. Foi adiante,

---

<sup>494</sup> MARRMAO, Giacomo. **Kairós**: Apologia del tempo debito. 3. ed. Roma: Laterza, 2005. p. 78-83.

<sup>495</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 362.

<sup>496</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **La passione del presente**. Torino: Bollati Boringhieri. 2008. p. 99.

destacou que, além da distinção conceitual entre as concepções do Tempo, inexistia a ideia de exclusão entre elas, ou rivalidade, pelo contrário, elas convergiam para uma ideia de Tempo Complexo, formado por um conjunto de denominações complementares, tanto quantitativas como qualitativas.<sup>497</sup>

A complexidade envolta à concepção do Tempo para os gregos pode ser observada a partir dos ensinamentos de Platão, o Filósofo concebia *chronos* como a imagem móvel de *aión*, realçando a inexistência de oposição entre o momento cronológico e o aiônico, mas sim de conjunção, pois o Tempo Cronológico em decorrência do seu dimensionamento quantitativo, sua funcionalidade, representava a imagem reflexiva do Tempo Aiônico. Por essa razão, o simbolismo grego retratava *chronos* como um velho e *aión* como uma criança, ou um jovem, dotado de persistência e poder de regeneração.<sup>498</sup>

Uma vez traçada a concepção grega acerca do Tempo, observa-se a ocorrência de inúmeras camadas de linguagem decorrentes dos sucessivos processos de interpretação pelo qual a concepção do Tempo passou durante o caminhar civilizatório.

Nesse percurso, destaca-se a teoria do Tempo Absoluto, de Isaac Newton, elaborada no final do século XVIII, para o qual o Tempo e o espaço eram visto como absolutos. O físico partia das leis universais aplicáveis a todos os corpos em qualquer espaço ou Tempo para explicar sua Teoria Universal. A Concepção Absolutista do Tempo, decorrente da Física Clássica, influenciou a dimensão temporal no Direito, conforme se observa da racionalidade kantiana e do positivismo normativo de Kelsen, vinculando tempo e validade, criando um senso comum teórico de Tempo Absoluto, universal, linear para todos, independente das pré-compreensões do seu observador.<sup>499</sup>

Albert Einstein, divergindo da Teoria Absolutista, concebe o Tempo e o espaço como relativos. A Teoria da Relatividade demonstra que o Tempo não é absoluto,

---

<sup>497</sup>COUTINHO, Carlos Marden Cabral. **Reformas processuais e duração razoável do processo: uma análise à luz do conceito de tempo kairológico.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d8074a35855a7f49>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

<sup>498</sup>COUTINHO, Carlos Marden Cabral. **Reformas processuais e duração razoável do processo: uma análise à luz do conceito de tempo kairológico.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d8074a35855a7f49>>. Acesso em 15 mai. 2017.

<sup>499</sup>VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado Especial Federal: Contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa.** 2015. 363 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2015. p. 312.

imutável e linear, muito pelo contrário, modifica-se consoante seu observador; portanto, quanto maior a velocidade espacial do observador menor seria a passagem temporal. A Teoria da Relatividade fez com que a modernidade fosse tocada pela flecha do Tempo, proporcionando a superação da concepção naturalista de Tempo, como algo Absoluto, passando a conceber o Tempo como Relativo, como temporalidade, dimensionado consoante o seu observador, o Ser-aí no mundo.<sup>500</sup>

Conforme destacado no primeiro tópico deste capítulo, Heidegger rompeu o caráter entitativo do Tempo, pois o Tempo relaciona-se com o Ser, na dualidade Dá-se Ser e Dá-se Tempo, o Tempo deixa de ser uma expressão naturalista e torna-se temporalidade.

Marramao, partindo da ideia de temporalidade e da complexidade envolta à concepção do tempo, desenvolveu o conceito do Tempo Kairológico, um Tempo compreendido na sua dimensão complexa, composto tanto pela medição cronológica, *chronos*, quanto pela sua passagem autêntica, *aión*, pois o nosso Tempo é o Tempo vivente, Tempo da civilização que evolui propiciado por um Kairós.<sup>501</sup>

Para fundamentar o seu conceito de tempo kairológico, novamente utiliza-se de concepções oriundas da Filosofia Grega, em que a terminologia *tempus* não ficava circunscrita apenas à dimensão quantificável, representada pelo *chronos*, *tempus* traz consigo uma compreensão que passa pelo diálogo, envolvendo as acepções quantificáveis e de qualidade, formando um tempo complexo, denominado *kairós*, trazido à contemporaneidade por Marramao, por meio da ideia de *tempo oportuno ou devido*.<sup>502</sup>

O momento crucial da proposta kairológica emerge do encontro entre o presente e o passado, propiciado pelas *dobras históricas*, pela capacidade do intérprete de compreender e provocar um fenômeno passado no seu Horizonte Histórico. Dobrando-o sobre o presente, rompendo com a concepção homogênea e linear do Tempo advinda de um pensar essencialmente cronológico. As *dobras históricas* são possíveis graças à existência das memórias do passado e decorrem do encontro dialético entre o Horizonte Histórico presente com as memórias pretéritas.

---

<sup>500</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado especial federal**: Contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. 2015. 363 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2015. p. 313

<sup>501</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Kairós**: Apologia del tempo debito. 3. ed. Roma: Laterza, 2005. p. 76.

<sup>502</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Kairós**: Apologia del tempo debito. 3. ed. Roma: Laterza, 2005. p. 100-103.

Um momento de criação que não advém de um descarte absoluto de tudo o que veio antes, mas da relação dialética entre passado e presente<sup>503</sup>, formando um novo, um Tempo Kairológico.

Emerge a ideia de um Tempo Devido, em outras palavras, o Tempo Kairológico para distanciar-se da compreensão do Tempo como entidade absoluta ou reduzida ao Tempo cronológico. Vai-se adiante, o Tempo Kairológico propicia um horizonte linguístico para fugir do círculo vicioso de imediatismo e urgência que conduziu a sociedade contemporânea à síndrome da pressa, do Tempo Urgente, contaminando o sistema de justiça pátrio e o Tempo do Direito.

Contaminação aferível pela análise das reformas neoliberais iniciadas no Ordenamento Jurídico Brasileiro desde a década de 90, do século passado que, influenciadas pela lógica neoliberal e o Tempo da Economia, propiciaram uma (re)estruturação do sistema de justiça preocupado essencialmente com o Tempo Cronológico do processo. Confundindo velocidade com pressa, distanciando-se do Tempo de criação, do Tempo devido e oportuno para a compreensão e o tratamento dos conflitos.

A busca pelo Tempo Kairológico, de criação, além de demandar Tempo Cronológico não pode ser dimensionada em termos gerais, uniformes, aplicáveis indistintamente a todos os integrantes da sociedade. O Tempo de Criação decorre de um processo complexo no qual os aspectos subjetivos de cada Ser influenciam para o Tempo Kairológico.

Bergson, ao discorrer acerca dos aspectos psicológicos envolvidos ao tempo de criação, destaca que a percepção do tempo, por ser um processo cognitivo, está sujeita a ilusões cognitivas, já que cada Ser tem o seu próprio tempo para o fenômeno da compreensão, moldado consoante suas características históricas. Por essa razão, enfatiza a relevância do aspecto subjetivo na percepção da temporalidade e sua influência na sensível dinâmica do Direito e da prestação jurisdicional, a sensação de maior ou menor duração dos fatos depende da inserção pragmática do Ser no mundo.

---

<sup>503</sup> SANTOS, Edmar Victor Rodrigues. **Kairós**: experiência do tempo extática e possibilidade de constituição narrativa de sentido. In: RANGEL, Marcelo de Mello; PEREIRA, Mateus Henrique de Faria; ARAUJO, Valdei Lopes de (Orgs). Caderno de resumos & Anais do 6º. Seminário Brasileiro de História da Historiografia – O giro-linguístico e a historiografia: balanço e perspectivas. Ouro Preto: EdUFOP, 2012. Disponível em: <<http://www.seminariodehistoria.ufop.br/ocs/index.php/snhh/2012/paper/viewFile/1057/719>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

Por isso, o Tempo do autor não é o mesmo do réu, o Tempo da Administração Pública não é o mesmo do administrado, o Tempo da resolução consensual não é o mesmo da resolução adjudicatória.<sup>504</sup>

A expressão popular *dar tempo ao tempo* traz importantes significações, uma delas é que não devemos ficar adstritos ao Tempo Cronológico, precisamos nos preocupar em entender o Tempo devido, o Tempo Kairológico do Ser. Diante desse contexto, deve-se conferir aos mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos o Tempo devido para sua sedimentação na cultura jurídica e social.

A consensualidade por demandar um processo de sedimentação cultural necessita de Tempo Cronológico para conseguir materializar o Tempo Kairológico na sociedade e no sistema de justiça de uma cultura do consenso para o tratamento dos conflitos. Lembra-se, não devemos confundir a virtuosidade da velocidade com a destemporalização provocada pela pressa.

Possíveis ilusões, decorrentes da lógica econômica de que os métodos consensuais para o tratamento dos conflitos irão, por si só e instantaneamente, reduzir o Tempo da demanda, desafogar o Judiciário e melhorar a prestação jurisdicional, estão profundamente equivocadas. Atualmente, as tratativas consensuais demandam mais tempo cronológico do que a solução adjudicatória, “às vezes, senão quase sempre, se gasta mais tempo conciliando do que julgando”<sup>505</sup>. Portanto, os mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos, na atual conjuntura pátria, não podem ser pensados em termos essencialmente cronológicos, voltados exclusivamente para o Tempo do processo e o consumo mais rápido da prestação jurisdicional.

O tratamento do conflito a partir da Consensualidade decorre de um processo de maturação a iniciar pela compreensão do conflito, passando pelo reconhecimento-reconciliação entre as partes, finalizando na construção não coercitiva, mas consensual do tratamento das causas do conflito. A Consensualidade, então, mostra-se incompatível com a pressa, com o Tempo efêmero da Economia. A

---

<sup>504</sup> BERGSON, Henri. **Ensaio sobre os dados imediatos da consciência**. Tradução de João da Silva Gama. Lisboa: Edições 70, 1998. In: VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado especial federal**: Contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. 2015. 363 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2015. p. 315-317.

<sup>505</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado especial federal**: Contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. 2015. 363 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2015. p. 317.

Consensualidade é essencialmente o Tempo Kairológico, o Tempo de Criação, o Tempo Devido das partes para a (re)construção da comunicação e o tratamento das causas do conflito.

Nisso, reside a principal dificuldade da sedimentação dos meios consensuais, a sociedade contemporânea e o sistema de justiça lutam para reduzir o Tempo Cronológico da prestação jurisdicional. As reformas processuais buscam perigosamente reduzir ao máximo o Tempo Cronológico do processo; como superar esse entrave do Tempo Cronológico e conferir o Tempo Kairológico às práticas consensuais é o desafio da sociedade, do Estado e do sistema de justiça pátrio.

Desafio que demanda desde a compreensão dos motivos condutores da sedimentação da uma cultura da sentença e do litígio na contemporaneidade brasileira oriunda, tanto do aumento quantitativo das expectativas de Direitos decorrentes da promulgação da Constituição Federal de 1988 como da formação de um senso comum de ineficiência do Poder Executivo e dependência do Poder Judiciário para a concretização dos Direitos Constitucionais. Desse modo, culminando em expectativas exageradas acerca das possibilidades do Judiciário, tanto de materialização dos Direitos como de eficiência, bem como de esvaziamento participativo do cidadão.<sup>506</sup>

Diante desse contexto de corrida aos Tribunais, os atores do campo jurídico devem ter ciência de que o Direito tornou-se uma importante ferramenta pedagógica, devendo ser utilizada não apenas para tratar os conflitos, mas também para o fomento democrático e deliberativo. A dialética, intrínseca aos conflitos e às demandas judiciais, é uma etapa relevante para o processo de renascença das virtudes cívicas, estimulando o sentimento de cooperação social, o valor republicano e da cidadania ativa<sup>507</sup>, distanciando-se da passividade democrática e da cultura do conflito.

A preocupação com o processo de amadurecimento do povo é essencial não apenas para o desenvolvimento da democracia pátria, mas do próprio sistema de justiça, não podendo ser delegado e/ou realizado apenas pelo Estado, seja o Executivo, Legislativo ou Judiciário, como atualmente vem acontecendo<sup>508</sup>. Expandiu-se a ideia de que se o Poder Executivo não fornece o Direito Subjetivo, basta socorrer-

---

<sup>506</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo. Cortez, 2007. p. 20-33.

<sup>507</sup> VIANNA, Luiz Werneck: **A judicialização das políticas e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2000. p. 20-25.

<sup>508</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Compreender o direito**. Desvelando as obviedades do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 38-39.

se ao Poder Judiciário para conseguir a tutela jurídica. Todavia, esse comodismo do cidadão e do próprio gestor, são maléficos para a evolução das políticas públicas, da Administração Pública, do sistema de justiça e do próprio cidadão.

A decisão judicial, além de superar os obstáculos do subjetivismo e do autoritarismo do julgador, deve buscar não apenas um juízo de procedência ou improcedência do feito, tendo em vista o Direito Subjetivo do autor da demanda, mas preocupar-se com os reflexos pedagógicos extraídos do comando judicial. Sob pena de fomentar a letargia e a desorganização do poder público, bem como estimular o paternalismo estatal, mantendo o cidadão sempre dependente do agir do poder público.

Discorrendo a respeito, Warat destaca, a modernidade nos impôs a necessidade de fazer tudo sozinhos; entretanto, a cada dia reafirma-se a necessidade de realizar um movimento contrário. Agora é preciso que alguém nos ajude a aprender a fazer tudo em comum, o mediador é o agente que deve ajudar as pessoas a redescobrir a comunidade, a reencontrar-se com a paixão de estar-em-comum, a verdade está no comum.<sup>509</sup>

Vai adiante, lembra que para a cultura do litígio a única realidade importante é a do processo, podendo ser vista, metaforicamente, como a versão jurídica da biblioteca Borgeneana, presa à realidade dos livros, despida da experiência, enfim, distante dos gritos da rua. Nesse cenário, a mediação surge como alternativa para retirar os operadores do Direito de suas bibliotecas e labirintos e levá-los para as práticas existenciais, para a rua, para o convívio com a sociedade.<sup>510</sup>

O processo de (des)construção da cultura do litígio, da preferência pela sentença e do distanciamento entre Administração Pública e cidadão, passa pela inserção, não forçada, mas construída, criada no Tempo Devido, de mecanismos de tratamentos dos conflitos comprometidos em restabelecer os laços de comunicação entre as partes.

A cultura da sentença, na qual as partes delegam ao Estado julgador a tarefa de *solucionar* o conflito, dizer quem tem mais Direitos, quem é o vencedor e o vencido. Circunscrevendo o conflito à normatividade que, em prol da segurança jurídica,

---

<sup>509</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Compreender o direito**. Desvelando as obviedades do discurso jurídico. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 39.

<sup>510</sup> WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

engessa a solução da lide aos aspectos normativos e acaba por desconsiderar a capacidade das partes em contribuir para o tratamentos dos conflitos.<sup>511</sup>

A forma, como os conflitos são tratados pelo sistema de justiça, não depende apenas de alterações legislativas, mas de um conjunto de medidas advindas do Estado e da sociedade, comprometidas em iniciar um percurso de (re)leitura das formas tradicionais de tratamento dos conflitos, (re)leituras que demandam além de Tempo Cronológico, Tempo Kairológico, de criação, de uma cultura juspolítica sedimentada na Consensualidade.

Atentando-se para a importância da cultura juspolítica para a compreensão dos modos de tratamentos dos conflitos na sociedade, Oscar Chase, a partir da experiência Norte-Americana, demonstra que a (re)organização no sistema de justiça americano ocorrido pela inserção das *Alternative Dispute Resolutions* (ADRs), iniciadas na segunda metade do século XX, decorreram de uma conjuntura de fatores juspolíticos e culturais.

As medidas adotadas pelo Estado Americano, tanto de cunho legislativo<sup>512</sup> como judiciais<sup>513</sup>, em que pese importantes, não foram as principais responsáveis pela consolidação das ADRs, tendo em vista a essencialidade dos movimentos sociais, os quais emergiram, inicialmente, para criticar o excesso de normatização, a morosidade, o alto custo do Poder Judiciário e o seu autoritarismo. Com o passar do tempo, sedimentaram uma discussão político-cultural de crítica ao sistema de prestação jurisdicional e de justiça norte-americano. Fomentando o emergir de movimentos sociais, manifestações e programas, incentivando e esclarecendo a importância das ADRs não apenas para desafogar o Poder Judiciário, mas, essencialmente, para fins de tratamento do litígio, sua aceitabilidade pelos litigantes e, por consequência, o fortalecimento cívico do cidadão.

---

<sup>511</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação enquanto política pública**: a teoria, a prática e o projeto de Lei. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 22-23.

<sup>512</sup> O Congresso Americano editou o *Alternative Dispute Resolutions Act of 1998*. Antes, em 1990, já havia a partir do *Civil Justice Reform Act* que determinou aos tribunais a criação de um plano para fomentar as ADRs. Para aprofundar o tema ver, em especial: Chase. Oscar G. *Law, culture, and ritual: disputing systems in cross-cultural context*. New York University, 2005. Idem autor: “*In this act, Congress authorized using ADR in a wide variety of administrative programs in order to enhance the operation of the Government and better serve the public*”. p. 100.

<sup>513</sup> A Suprema Corte Americana, a partir de 1967, decidiu o *Federal Arbitration Act* ( FAA) como meio válido para solução dos litígios. In: Bolzan, José Luis de; Moura. Marcelo Oliveira. **O neoliberalismo eficientista e as transformações da jurisdição**. Disponível em:< <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/download/1565/1103>>. Acesso em: 18 set. 2017.



O processo de fortalecimento do indivíduo ocorreu concomitante ao percurso de crise do Estado, este não era mais visto como unívoco para a solução dos problemas econômicos, pelo contrário, era parte dos problemas. A perda da fé na certeza, em uma verdade absoluta, decorrente do Estado julgador consolidou uma nova consciência, uma nova cultura, comprometida em criar uma sociedade menos litigiosa e hierárquica.<sup>514</sup>

Convergindo com a necessidade de um processo de maturação juspolítico e cultural para uma (re)leitura da prestação jurisdicional na contemporaneidade, Taruffo destaca a existência de várias culturas dentro de um país ou de um sistema jurídico. Portanto, pressões externas e internas, direcionadas à sobreposição do modelo consensual em relação ao adjudicatório, não podem resultar em imposições a *fórceps* de um modelo em relação ao outro, visto que esse não é o caminho para a construção de um sistema de justiça capaz de reduzir da litigiosidade.<sup>515</sup>

Não é pelo caminho da coerção ou da imposição de utilização dos mecanismos consensuais que a litigiosidade irá diminuir. Ciente desse cenário, a obrigação de fases pré-conciliatórias deve ser vista com grandes ressalvas, dado que se aproximam de mais uma tentativa a *fórceps*, de rompimento cultural e de consciência, uma desconexão forçada das memórias sociais e jurídicas.

Relembra-se, a pressão da lógica econômica no sistema de justiça conduziu a legislações que acabam por desconsiderar as construções históricas no afã de buscar resultados imediatos. Contudo não é mediante o rompimento do nexos histórico e cultural que a litigiosidade irá diminuir e o sistema de justiça pátrio tratará os seus problemas.

A sedimentação de uma cultura do consenso não é um processo linear, cartesiano, pelo contrário, é marcado por avanços, pausas e até retrocessos; desse modo, não deve ser pensado em termos essencialmente cronológicos. Para além do Tempo Cronológico, demanda um tempo de maturação, de criação, de sedimentação, um Tempo Devido não calculável ou quantificável previamente, um Tempo Kairológico.

---

<sup>514</sup> SANTANNA, Ana Carolina Squadi. **O Princípio da inafastabilidade da jurisdição e a resolução de conflitos**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 26-31.

<sup>515</sup> TARUFFO, Michele. **Cultura e processo**. Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile. Milano: Dott. A. Guiffré Editore, 2009. p. 70-71.

Previsões normativas, obrigando as partes a utilizarem os mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos, sob a falsa premissa de que a solução consensual é sempre melhor do que a adjudicatória, acabam por cair no mesmo vício das reformas neoliberais processuais pretéritas. A síndrome da pressa, o rompimento de nexos com o passado histórico, como se o antes não existisse, resultando em mecanismos fadados ao insucesso.

Ao defender a necessidade de respeitar o Tempo Kairológico para as alterações culturais, das tradições, não se quer trabalhar em favor da imutabilidade, muito pelo contrário, conforme destacado no início deste capítulo, as tradições devem ser testadas, podendo manifestarem-se como juízos autênticos ou não autênticos. Ao testá-las alargamos o nosso horizonte de compreensão composto tanto por elementos presentes como pretéritos, sem a ocorrência de um rompimento com o nexos histórico, materializando um constante processo de releitura inevitável para evitar a destemporalização do Direito e do sistema de justiça brasileiro.

A inevitabilidade da ocorrência das crises envoltas às tradições sociais e jurídicas é destacada por Ost, o Filósofo Francês leciona que caberá ao Direito utilizar mecanismos para gerenciar as crises, buscar novas alternativas sem, com isso, romper de forma total com o passado; para tanto, propõe a utilização do perdão como instrumento para questionar a tradição sem recusá-la, questionar o passado sem aboli-lo. Segundo o autor:

A questão não é mas de liquidar a tradição, mas de submetê-la ao processo permanente, crítico e reflexivo de revisão que, ao mesmo tempo, lhe garanta uma consciência mais exata da sua singularidade e lhe organize uma abertura dialógica com as outras tradições num espaço público de discussão.<sup>516</sup>

A temporalidade crítica do perdão desenvolve-se no seio da memória, em sua dialética necessária com o esquecimento, permitindo a troca de experiências, de culturas, de tradições. Ao inserir-se em um contexto dialético poder-se-á realizar uma autorreflexão profunda, permitindo tanto a abertura para novas compreensões como a reafirmação das tradições. O Tempo Kairológico do perdão não representa a antítese do Tempo da memória ou da tradição, mas o Tempo de uma memória crítica, resultante dos anseios emergentes do próprio interior da sociedade, traçando as

---

<sup>516</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p. 147.

primeiras linhas de uma outra interpretação do passado e de um outro programa para o presente.<sup>517</sup>

Em que pese o perdão possa escapar à lógica jurídica, por ser individual e não público, traz algo de revolucionário, mobilizado em Tempo de iniciativa, de questionamento com uma continuidade, podendo ser utilizado como inspiração ao Horizonte regulador do Direito. Por essa razão, o aspecto revolucionário do perdão emerge como importante instrumento para fomentar o reconhecimento-reconciliação entre identidades outrora excludentes.<sup>518</sup>

Vai-se além, abre-se um Horizonte de possibilidade para o reconhecimento-reconciliação entre Administração-administrado, ofertando um terreno fértil para o fomento do diálogo e o tratamento consensual dos seus conflitos. Ao pensarmos um futuro no qual o reconhecimento entre administração-administrado e a Consensualidade façam parte do sistema de justiça, devemos ter em mente que nossa relação com o futuro passará pela nossa relação com o passado. Não é a partir da destemporalização do Direito, do rompimento com a tradição que conseguiremos superar as crises no sistema de justiça.

Portanto, a emersão de mecanismos de gerenciamento dos conflitos, comprometidos essencialmente com o Tempo Cronológico do processo e com o consumo de sentenças, desconexos com as memórias jurídicas, contribui para um nocivo processo de desconstrução do Direito. Deve-se percorrer o caminho inverso, em direção a processos de reinterpretação do sistema de justiça convergentes com as memórias jurídicas coletivas e a relação dialética que o porvir inevitavelmente trará consigo. Citando Teixeira:

A evolução do Direito é um processo temporalmente determinado, mas que, muitas vezes, carece menos de uma evolução legislativa do que de uma evolução hermenêutica no trato com a legislação existente.<sup>519</sup>

Diante desse cenário, observa-se o percurso do Estado Brasileiro no sentido de fomentar práticas consensuais de tratamento dos conflitos, com ênfase para os

---

<sup>517</sup> OST, François. **O tempo do direito**. Traução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005. p.152-153.

<sup>518</sup> TEIXEIRA Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES, Gilberto Filho. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2014. p. 114-115.

<sup>519</sup> TEIXEIRA Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES, Gilberto Filho. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2014. p.115-116.

conflitos envolvendo a Administração Pública, confirmando um movimento global convergente de (re)leitura dos sistemas de justiça e da lógica operacional hierárquica e coercitiva presente nas relações envolvendo Administração Pública e sociedade.

Referido percurso demanda reflexões que vão desde os efeitos nocivos da pressão global e da lógica neoliberal por uma (re)leitura imediata do sistema de justiça e da lógica operacional da Administração Pública, com a utilização coercitiva dos mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos na perspectiva de reduzir custos, riscos e o Tempo Cronológico da prestação jurisdicional, até a possibilidade de maturações cognitivas capazes de visualizar um Horizonte, um Tempo Kairológico, de criação, de um processo de (re)leitura não apenas do sistema de justiça, mas da cultura do litígio envolvendo a Administração e o administrado vivenciada no Brasil, conforme será desenvolvido no capítulo seguinte.

## 6 RE(LEITURA) DA RELAÇÃO ESTADO-CIDADÃO NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS PROPOSTA PELA CONSENSUALIDADE

O Estado de hoje está muito mais propenso a exercer uma função de mediador e de garantidor, mais do que a de detentor do poder de império.<sup>520</sup>

### 6.1 A CONSENSUALIDADE COMO CHAVE PARA A FUNCIONALIDADE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

O período de dupla passagem em trânsito desde a década final do século XX demandou e continua a demandar movimentações profundas não apenas nos elementos estruturantes do Estado contemporâneo, mas também na lógica operacional e nos objetivos finalísticos do ente público. O transbordamento das relações sociais e institucionais para além dos limites territoriais dos Estados, materializadas em uma temporalidade gradualmente efêmera emolduram a complexa e conectada sociedade em rede contemporânea. Exigindo a configuração de uma nova Administração Pública, não mais alicerçada na coercitividade e na lógica operacional monológica avessa aos mecanismos de comunicação, mas moldada a partir de uma lógica voltada para a colaboração e o diálogo entre Estado e sociedade.

A proposta de transição de um modelo de Estado monológico, fechado, autoritário e litigioso, para uma configuração dialógica, consensualizada e cooperativa, mostra-se essencial não apenas para o percurso de (re)organização estrutural e finalístico do Estado contemporâneo, mas, principalmente, para a (re)organização da lógica operacional da Administração Pública diante de conflitos administrativos.<sup>521</sup>

Para uma melhor compreensão do processo de (re)organização operacional da Administração Pública para o tratamento dos conflitos administrativos, deve-se recordar a ligação intrínseca existente entre os conflitos e a estrutura societária, bem como a necessidade de superar a concepção de externalidade e negativista atribuída

---

<sup>520</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. 7. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 26.

<sup>521</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XX: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumento de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 104, jan./dez., 2009. p. 303-322.

preteritamente aos conflitos para o desenvolvimento do convívio social ou institucional do ente público.

Convergente ao percurso civilizatório, caminhou-se em direção ao fomento de práticas cognitivas aptas a transformar o viés negativista e de externalidade, até então imputado aos conflitos, tendo a Conflictologia contribuído de forma decisiva nesse processo. Segundo Vinyamata, o conflito deve ser compreendido e tratado a partir da Conflictologia:

*Una disciplina capaz de educar en los aspectos característicos de la transformación, con la finalidad de que las partes puedan regular sus conflictos por ellas mismas, haciendo uso de su empoderamiento, y con el objetivo último de reconstruir las relaciones humanas por medio de la reconciliación.<sup>522</sup>*

A partir dos ensinamentos da Conflictologia, observa-se a essencialidade do empoderamento das partes, da cooperação e do diálogo como as chaves para a maturação e sedimentação de mecanismos de tratamentos dos conflitos eficientes, criativos e justos. Capazes de estimular as instituições e a sociedade a relativizarem sua dependência em relação às práticas adjudicatórias, coercitivas e a lógica operacional moldada em torno do binômio vencedor/vencido aplicável ao tratamento dos conflitos.

Vai-se adiante, o processo cognitivo envolto à compreensão do conflito proposto pela Conflictologia emerge como importante ponto de partida para a compreensão dos motivos diretos e periféricos desencadeantes dos conflitos, mencionando Muñoz:

*La conflictología no implica actuar con presión o violencia, sino más bien examinar los déficits o insatisfacción de alguna necesidad, estableciendo diferencia entre los conflictos de intereses en los que las partes intentan hacer primar sus privilegios y ventajas sobre la otra parte.<sup>523</sup>*

Sedimentada a importância da Conflictologia para um correto processo cognitivo das causas e dos efeitos dos conflitos, torna-se possível continuar o estudo dos conflitos, sob a ótica conjuntural proposta pelos contemporâneos mecanismos de

---

<sup>522</sup> VINYAMATA, Eduard. **Aprender del conflicto**: conflictología y educación. Barcelona: Graó, 2003. p. 323.

<sup>523</sup> MUÑOZ Belmar, Alejandro. El juego de rol recurso metodológico para la resolución de conflictos. p. 101. In: VINYAMATA, Eduard. **Aprender del conflicto**: conflictología y educación. Barcelona: Graó, 2003. p. 95-110.

consensualização positivados recentemente pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro e sua aplicabilidade aos conflitos administrativos vivenciados no Brasil. Nesse percurso, parte-se de uma análise de cunho pragmático decorrente do histórico relacionamento, envolvendo: de um lado, a atuação do Estado para satisfazer as necessidades coletivas; e, de outro, a interferência que essas condutas causam nas posições jurídicas subjetivas dos cidadãos.

Buscou-se, ao longo da história moderna, o equilíbrio entre o uso do poder soberano do Estado, a sua autoridade, e as restrições às liberdades subjetivas dos seus cidadãos, configurando-se como um ponto sensível da relação Estado-cidadão desde o emergir do ente político na modernidade. A necessidade de harmonizar a relação pendular existente entre o exercício da autoridade estatal para a perfectibilização do bem comum e a observância das garantias individuais influenciou profundamente a regulação jurídica na Administração Pública, emoldurada pela necessidade de manter o equilíbrio entre as liberdades subjetivas e os limites da autoridade do Estado.

Desde o advento da modernidade até os dias atuais, observam-se momentos históricos nos quais a prevalência absoluta do interesse público em detrimento às liberdades subjetivas *justificaram* o sacrifício de quaisquer posições jurídicas subjetivas dos cidadãos. Em contrapartida, outros períodos demonstram o equilíbrio entre o exercício do poder conferido ao Estado, para buscar os interesses coletivos e a necessidade de respeito às posições jurídicas dos cidadãos. Tendo na dignidade da pessoa humana seu núcleo essencial, exercendo a função dúplice de limite e orientação à atuação do ente político na busca dos interesses coletivos.<sup>524</sup>

A observância do núcleo essencial da dignidade humana como limite à atuação do Estado consolidou o ser humano como objetivo finalístico do ente estatal. Foi-se além, deslocou o eixo normativo do sistema de justiça da centralidade do ente político para o homem, conseqüentemente, modificou-se a compreensão envolta ao interesse público, delineando-se a partir da noção de dignidade humana.

A centralidade da pessoa humana como fundamento constitucional do agir estatal conduziu para múltiplas (re)organizações na Administração Pública, o respeito ao núcleo essencial da dignidade humana tornou-se o parâmetro de relevância

---

<sup>524</sup> OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública** - o sentido da vinculação administrativa à Juridicidade. Almedina, 2017. p. 325 ss.

jurídica do interesse público ou do bem comum, não ficando circunscrito à juridicidade, alargando-se inclusive para a funcionalidade da gestão administrativa<sup>525</sup>. Vivencia-se um profundo e contínuo processo de (re)configuração estrutural do Estado a iniciar pelo simbolismo envolto à dicotomia público e privado e à compreensão do monopólio do interesse público ao ente estatal, características oriundas de uma concepção oitocentista do Estado em constante processo de metamorfose.<sup>526</sup>

Convergente ao processo de (re)configuração do Estado, emergem movimentos de reforma jusadministrativa demonstrando, com afinco, a penetração no seio da esfera pública dos métodos de gestão privada. Reafirmando que a legitimidade da gestão pública não mais se presume ou está adstrita aos mecanismos formais de legitimação, deve, inclusive, ser comprovada materialmente.

Em que pese a importância das reformas jusadministrativas em curso, deve-se atentar para o fato de que estas não podem conduzir à banalização do Estado<sup>527</sup>, com a supressão ou substituição das estruturas jusaxiológicas públicas pelas privadas, pois nem sempre as finalidades públicas e privadas são convergentes. Portanto, mesmo ciente de que a representação dicotômica entre público e privado, em esferas estanques, denota-se ultrapassada, as diferenças ainda persistem não tão acentuadas, mas, também, não passíveis de desaparecerem.<sup>528</sup>

Inseridas nesse ambiente de (re)configuração do Estado, com o advento do século XXI, o equilíbrio entre liberdade e autoridade passa por profundas releituras, em particular após os atentados terroristas iniciados em 2001. Estes desencadearam, nos países europeus e Estados Unidos, um movimento pela segurança em detrimento às liberdades, remodelando o equilíbrio entre liberdade e autoridade em um contexto no qual o combate ao terrorismo serviu como *cláusula geral* de legitimação da intervenção prévia do Estado na esfera dos Direitos Subjetivos dos cidadãos.<sup>529</sup>

<sup>525</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. IN: **Estudos em homenagem ao prof. Dr. Martim de Albuquerque**, II, Coimbra, 2010. p. 52-53.

<sup>526</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Editora Forum, 2009. p. 91.

<sup>527</sup> Segundo Chevallier: o Estado banalizado decorre da contestação ao Direito Administrativo tanto no seu conteúdo (interesse geral presumido) como na sua necessidade, devendo as normativas administrativas e publicistas cada vez mais buscar uma aproximação com as regras privadas, podem culminar com o englobamento do Direito Público pelo privado. Ver: CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Editora: Forum, 2009.

<sup>528</sup> CHEVALLIER, J. Jaques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Editora Forum, 2009. p. 98.

<sup>529</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Terrorismo e direitos fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 233 ss.



Outro fator importante no processo de (re)organização estatal e jusadministrativo contemporâneo decorre da crise econômica iniciada em 2008, demandando uma (re)leitura da noção do bem comum e do papel do Estado. Caracterizada pelo *estrangulamento* da concepção de Estado prestador, em virtude de sucessivos cortes orçamentários, calcificando o processo de (re)orientação do modelo constitucional de Estado na contemporaneidade.<sup>530</sup>

Diante desse processo de (re)organização do Estado e, por consequência, da Administração Pública, os conflitos entre o ente público e cidadãos iniciaram uma escalada quantitativa e qualitativa, enquanto se busca (re)encontrar o equilíbrio entre a autoridade do Estado e a necessidade de garantia dos Direitos Subjetivos dos cidadãos. Reencontro que passa pela atuação dos Tribunais em que a centralidade da dignidade humana, mesmo diante do processo de (re)organização do Estado e da Administração Pública, continua a servir como fator orientador e limitador do agir legislativo e administrativo, conforme decidiu o Tribunal Constitucional Alemão ao considerar inconstitucional a Lei de Segurança Aérea permissiva de abatimento de aeronaves civis sequestradas por terroristas<sup>531</sup>. No mesmo sentido, mas voltado para a influência da crise econômica no agir estatal, o Tribunal Constitucional Português posicionou-se pela necessidade de proteção e observância pelo Estado do núcleo essencial mínimo da dignidade humana, mesmo em situações de emergência econômica.<sup>532</sup>

Ao sedimentar a essencialidade de preservar as posições jurídicas subjetivas fundamentais dos cidadãos no cenário de (re)organização do Estado, não se defende a construção de um projeto egoísta de sociedade, pelo contrário, confirma-se a necessidade do processo de (re)leitura da lógica operacional do Estado e da Administração Pública, demandando alterações múltiplas não apenas na seara jurídica, mas, em particular, na relação de distanciamento hierárquico-coercitiva ainda existente entre Administração Pública e administrado. Discorrendo a respeito Gonzalez destaca:

---

<sup>530</sup> OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2016. p. 314ss.

<sup>531</sup> Decisão do Tribunal Constitucional Alemão: BVerfG, 1 BvR 357/05 de 15 de fevereiro de 2006. Disponível em: < in <http://www.bverfg.de>>. Acesso em: 13 set. 2017.

<sup>532</sup> Decisão do Tribunal Constitucional Português: Acórdão nº 187/2013, de 5 de abril de 2013, processos nº 2/2013, 3/2013, 8/2013 e 11/2013.

*Desde el origen de la Administración moderna se establece una relación de subordinación entre ésta y las personas; el concepto de súbdito pervive largamente en el derecho y en los hechos, hasta que el moderno constitucionalismo rompe con esa situación, configurándose con más fuerza el concepto de ciudadano y los derechos públicos subjetivos.*<sup>533</sup>

No mesmo sentido, Canotilho chama atenção para a falta de cidadania administrativa contemporânea, metaforicamente, realça as diversas máscaras usadas pelo cidadão nas relações com a Administração Pública. Ora sendo visto como súdito, administrado, cliente ou simples usuário, mas em todas despido de vontade ou posições jurídicas ativas, refletindo a crise envolta à falta de cidadania administrativa<sup>534</sup>.

O sistema operacional da Administração Pública conjugado aos fatores normativos, sociais, políticos e econômicos, moldaram a sociedade circunscrita a uma morfologia social que continuamente os segmenta, ora como beneficiários, consumidores, contribuintes ou clientes, mas sempre como sujeitos passivos de uma cidadania administrativa a cada dia mais adormecida.

O dançar das máscaras de inércia da cidadania administrativa, além de fluível faz com que o Estado não olhe de fato para as pessoas, pois de forma contumaz refere-se aos cidadãos como simples destinatários passivos dos serviços. Aludindo Canotilho: “não é líquido se estamos diante de um consumidor ou um cliente, pois não há sujeitos, há apenas máscaras”<sup>535</sup>. Por consequência, o cidadão contemporâneo foi doutrinado a depender dos serviços públicos, perdendo a sensibilidade acerca do processo de dependência no qual está imerso.

Por essas razões, deve-se percorrer em direção ao distanciamento das posturas acríticas do cidadão e aproximar-se de uma Cidadania Administrativa efetiva, uma vez que o destinatário final da atuação administrativa é o cidadão compreendido em um contexto social, ético e jusadministrativo, comprometido, inclusive, com o desenvolvimento da Cidadania Administrativa.<sup>536</sup>

---

<sup>533</sup> PÉREZ, Jesús Gonzalez. **La ética em la administración pública**. 1. ed. Madrid: Cuadernos Civitas, 1996. p. 216.

<sup>534</sup> Para análise detalhada das máscaras do administrado no relacionamento com a Administração Pública ver, em particular: José Joaquin Gomes Canotilho. O administrado e as suas máscaras. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia**. Coimbra, 2010. p. 307ss.

<sup>535</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. O administrado e as suas máscaras. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia**. Coimbra, 2010. p. 312.

<sup>536</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa**. V. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, Coimbra, 2007. p. 819-820.

Caminhar em direção à Cidadania Administrativa demanda o reconhecimento de uma concepção administrativa atenta à dignidade humana, na qual o ser humano é a razão de ser da Administração Pública, devendo participar não apenas dos processos de escolha pública, mas na construção de mecanismos que auxiliem no processo de aproximação entre Administração e administrado e no tratamento dos crescentes conflitos administrativos.

O contexto contemporâneo de tensões crescentes entre Estado e cidadãos surge como um campo fecundo para um processo cognitivo de fomento aos mecanismos de consensualização na Administração Pública, em um cenário no qual as práticas consensuais e unilaterais adotadas pelo Estado convivem e servem de estímulos. Com efeito, Marrara leciona: “quanto mais coercitivas for a medida adotada pelo Estado maior serão as vozes pela necessidade do diálogo, formando um sistema de retroalimentação.”<sup>537</sup>

Diante desse cenário de retroalimentação, os instrumentos de consensualização apresentam-se como um caminho viável para aumentar a consensualidade nas relações Administração-administrado. Nesse sentido, a finalidade não se resume ao tratamento dos conflitos administrativos de forma mais célere e menos custosa, mas, inclusive, em (re)construir as pontes de diálogo entre a Administração Pública e as pessoas, delineando uma nova lógica estrutural e operacional do ente público, essencialmente consensualizada.

A sedimentação e efetividade dos mecanismos de consensualização na relação Administração-administrado passa pela necessária consolidação da Cidadania Administrativa, reafirmando a superação do conceito oitocentista de administrado, visto como um súdito, subordinado e incapaz diante do ente público e de uma lógica operacional coercitiva e hierárquica que se arrogava sob as vestes de uma *distância burocrática* do cidadão.<sup>538</sup>

A construção de soluções por meio do diálogo, da cooperação mútua e do consenso representam importantes elementos no processo de distanciamento do clássico modelo autoritário e vertical, sobre o qual se estruturou o Estado e a Administração Pública. Aproximando-se de uma (re)estruturação operacional-

---

<sup>537</sup> MARRARA, Thiago. As técnicas de consensualização administrativa. **Revista Digital de Direito Administrativo**, USP, v. 4, n. 1, 2017. p. 274-293. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/125810>. Acesso em: 21 set. 2017.

<sup>538</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa**. V. I, São Paulo: Coimbra, Revista dos Tribunais, 2007. p. 820.

funcional da Administração Pública convergente às transformações em curso na modernidade-mundo em construção, centrada na proximidade, no diálogo, na participação dos cidadãos, na formação de uma Administração Pública consensualizada.

Realçando a importância da construção de uma Administração Pública consensualizada e menos coercitiva, Beatriz Garín destaca :

*La administración a través de un diálogo transformador, reconozca derechos e intereses legítimos, cumpla con sus obligaciones, identifique el error, revise sus acciones y, en definitiva descubra y acuerda propuestas legítimas, hasta alcanzar un equilibrio ponderado entre el principio de legalidad administrativa y el buena Administración.<sup>539</sup>*

A Cidadania Administrativa conduz a uma Democracia Administrativa que fomenta a preferência por procedimentos administrativos negociais e consensuais ao invés dos arbitrários e litigiosos, uma Administração participada e do consentimento, consolidando o movimento em direção a uma Administração Pública dialógica. Convergindo acerca da importância de um percurso em busca da construção de uma relação de diálogo e colaboração entre Estado, Administração Pública e cidadão, em vez de uma lógica adversarial e coercitiva. Carballo Martinez destaca:

*La existencia de un modelo centralizador genera un poder que, en ocasiones se desvincula de la sociedad y al que debe oponerse un mecanismo de reacción que permita al ciudadano no solo reaccionar frente a la vulneración de sus derechos subjetivos, sino también ofrecerle la posibilidad de manejar sus conflictos y dotarle así de un mayor protagonismo en los asuntos que le afecten, con el fin de participar de manera más decidida en el entorno de una decisión administrativa, hasta entonces reservada a la prerrogativa excluyente, como ideario inmemorial puesto en práctica por los poderes públicos.<sup>540</sup>*

O fomento à consensualização no agir estatal refletiu-se nas estruturas jusadministrativas, observam-se constantes modificações jurídicas e operacionais no âmbito do ente público, preocupadas em estimular o diálogo e a consensualidade nas relações Administração-administrado em terrenos até então ocupados essencialmente pela imperatividade, hierarquia e o distanciamento. Referido movimento fomentou manifestações doutrinárias que vão desde a emersão de uma

<sup>539</sup> GARÍN, Beatriz Belando. **La mediación administrativa desde la perspectiva de los letrados.** Anuário de Justicia alternativa. n. 13, 2015. p. 175-176.

<sup>540</sup> MARTINEZ, Geraldo Carballo. **La mediación administrativa y el defensor del pueblo.** Pamplona: Ed. Aranzadi, 2008. p. 92.

Administração Pública por contrato, passando por uma Administração dialógica até a Administração Consensualizada. Independente das distinções terminológicas, resta inegável o percurso de distanciamento do modo de administrar autoritário e impositivo e a aproximação a uma gestão pública cooperativa e consensual.

Garcia de Enterría, referindo-se ao movimento em direção à Administração Consensualizada, chama atenção para o processo de concentração administrativo, no qual a Administração renuncia ou relativiza o emprego de seus poderes unilaterais e imperativos em favor da colaboração ativa dos administrados, pactuando com estes contratos e acordos.<sup>541</sup>

Sob terminologia distinta, mas com o mesmo objetivo, Oliveira denomina de Contratualização Administrativa a substituição das relações administrativas enraizadas na unilateralidade, hierarquia, coercitividade e subordinação, por relações fundadas no diálogo, na negociação e na colaboração<sup>542</sup>. A contratualização supõe a consciência de que existe na atual conjuntura da Administração Pública diversos atores privados com capacidade de ação e decisão, sendo essencial para o Estado obter sua cooperação e adesão, sedimentando o movimento de substituição das relações entre Estado e cidadãos lapidadas a partir da imposição e da autoridade por relações baseadas no diálogo e na busca pelo consenso.<sup>543</sup>

Chevallier, ao discorrer acerca do movimento de contratualização no seio da Administração Pública, com clareza enfatiza que a terminologia *contratualização* não deve ser compreendida como uma realidade jurídica precisa, decorrente dos contratos regulamentados pelo Direito Privado, mas como instrumento caracterizante do processo de alteração em curso na Administração Pública. Por essa razão, prefere referir-se a um movimento de Contratualização convergente ao conjunto de alterações globais as quais refletem, em particular, nas formas tradicionais do exercício de

---

<sup>541</sup> ENTERRIA, Eduardo Garcia de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. 9. ed. **Curso de derecho administrativo**. Madrid: Editora Civitas, 1999. v. 1, p. 660ss.

<sup>542</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWANKA, Cristiane. **A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XX**: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumento de ação. Conpedi, XVII. Salvador- Bahia, 2008.

<sup>543</sup> CHEVALLIER. J. Jacques. Synthèse. Paris: L'Harmattan, 1999, p. 397-414. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XX: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumento de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 104, p. 303-322, jan./dez., 2009.

autoridade nas organizações sociais, densencadeando a formação de uma nova gestão pública sedimentada na negociação.<sup>544</sup>

Estar-se-á diante de uma nova concepção de Contratualização, voltada à um engajamento recíproco entre as partes, garantindo maior eficácia da ação pública obtida por meio de uma racionalidade não monolítica, mas cooperativa, caracterizada por traços transversais nas ações públicas. Realçando a necessidade de uma maior interação entre Estado e sociedade, Chevallier conclui:

A contratualização aparece como meio de preservar a coesão da ação pública, corrigindo os efeitos do policentrismo, da territorialização, e da segmentação que afetam as estruturas estatais, a sua promoção revela que a concepção monolítica e piramidal do passado deu lugar a uma organização mais complexa, fundada sobre o pluralismo e a diversidade, e implicando o recurso a dispositivos flexíveis de coordenação e de harmonização.<sup>545</sup>

O percurso de expansão do Consensualismo no Estado e na Administração Pública estimula o processo de consensualização endógeno e exógeno à estrutura da Administração Pública, delineando traços iniciais de mecanismos consensuais capazes de captar e promover os inúmeros movimentos institucionais, públicos ou privados, convergentes com a necessidade de (re)organização da lógica estrutural e operacional do ente público, em particular, diante dos conflitos administrativos.

Nesse percurso, a atuação das Advocacias públicas, instituições técnico-jurídicas pertencentes às estruturas do Estado, todavia dotadas de independência técnica, mostra-se essencial não apenas para o tratamento dos conflitos administrativos, contribuindo para a efetividade do sistema de justiça pátrio, mas também para a expansão e consolidação de uma Administração Pública Consensualizada, capaz de tratar seus conflitos por meio de uma lógica cooperativa e não rivalizada, conforme será demonstrado em seguida, com ênfase à atuação da Advocacia-Geral da União.

---

<sup>544</sup> CHEVALLIER, J. Jacques. Synthèse. Paris: L'Harmattan, 1999, p. 397-414. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XX: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumento de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 104, p.303-322, jan./dez., 2009.

<sup>545</sup> CHEVALLIER, J. Jacques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Editora Forum, 2009. p. 162-163.

## 6.2 UMA PROPOSTA DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

O período de transição vivenciado, conjugado às inúmeras crises do Estado, fazendo-se sentir na efetividade da prestação jurisdicional e no crescimento quantitativo de conflitos administrativos, confirmam o efeito sistêmico das crises perceptíveis para além da esfera político-administrativa do ente estatal.

Discorrendo a respeito, Canotilho chama atenção para o fato de que a crise constitucional e a crise do Estado soberano, em curso, são também a crise do Direito Administrativo e da Administração Pública. Portanto, o desafio é enfrentar esse cenário de crise sistêmica, ciente de que não bastam alterações no sistema constitucional. Num modelo em que o Direito Constitucional e os elementos estruturantes do Estado mudam, o Direito Administrativo e a lógica operacional da Administração Pública também devem mudar.<sup>546</sup>

A concepção acerca dos momentos de crises vivenciados, tal como já ocorreu em relação aos conflitos, não pode conduzir a leituras circunscritas a óticas negativistas e de externalidade. Os períodos de crises fazem parte do contínuo processo de (re)organização do Estado e da sociedade, orientados pelas necessidades que afloram durante o caminhar civilizatório.

A par desse contexto, o aumento dos conflitos administrativos, da litigiosidade envolvendo a Administração Pública e administrados e a insuficiência da prestação jurisdicional adjudicatória, ao demandarem alternativas para o tratamento da crise de litigiosidade vivenciada, ofertam a possibilidade para o desenvolvimento de processos cognitivos finalisticamente comprometidos com a (re)orientação da lógica operacional da Administração Pública. Distanciando-se de um *modus operandi* coercitivo, hierárquico e litigioso, aproximando-se de uma lógica consensual, horizontal e cooperativa.

Referido percurso de (re)estruturação da Administração pública a partir de uma lógica de colaboração para o tratamento dos seus conflitos necessita de mecanismos capazes de institucionalizar nas estruturas estatais a importância dos instrumentos consensuais. Convergindo, Juarez Freitas destaca a necessidade da atuação sistêmica de entidades e poderes, inclusive internas à Administração Pública, para

---

<sup>546</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. O direito constitucional passa: o direito administrativo passa também. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor. Rogério Soares**. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 705ss.

auxiliar na redução de litigiosidade e no distanciamento entre Administração e administrados; vai em frente, leciona:

A tarefa de evitar a deflação constitucional é de todos os agentes do Estado e representa aspecto crucial do novo Direito Administrativo, a constitucionalidade do atos precisa ser assegurada e garantida pelo Estado inteiro, incluída a administração pública. Propõe-se uma estrutura de controle de constitucionalidade dos atos administrativos formada por um conjunto sistêmico de entidades e poderes não adstrito ao poder judicial, mas compostas por estruturas internas ao estado-administração, capazes de enfrentar a crônica antijuridicidade da administração pública, que conduziu para o exacerbado quadro de conflitos envolvendo administração e administrados, fomentando o distanciamento entre eles e a litigiosidade<sup>547</sup>.

Por essa razão, o percurso de institucionalização de uma cultura do diálogo, passa pela atuação diária das instituições públicas encarregadas de exercerem as funções neutrais essenciais ao sistema de justiça brasileiro, em particular as Advocacias de Estado.

A construção teórica acerca das Funções Neutrais, inicialmente concebidas sob a terminologia de Poderes Neutrais, remete aos ensinamentos de Carl Schmitt e Benjamin Constant, moldadas a partir de raízes autoritárias e influenciadas pela concepção oitocentista do Estado. Com o passar dos anos, em decorrência da crescente complexidade da relações sociais e institucionais e do deslocamento da dignidade humana para o cerne dos sistema juspolítico, observam-se movimentações, com ênfase nos trabalhos de José Manuel Sala Arquer, na Espanha, e FichtMuller, na Alemanha, de distanciamento de uma concepção de poderes neutrais e aproximação de uma ideia de Funções Neutrais. Tendo em vista seu objetivo finalístico de servir como instrumento de controle e equilíbrio entre o agir dos detentores de mandato eletivo e a materialização dos interesses públicos.<sup>548</sup>

Moreira Neto divide as funções públicas em partidariamente comprometidas, tendo como exemplo os cargos públicos eletivos, partidariamente descomprometidas, ou Funções Neutrais. Estas caracterizadas pela não eletividade dos seus titulares,

---

<sup>547</sup> FREITAS, Juarez. Controle administrativo de constitucionalidade. In: **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda**. V. II. Direito constitucional e justiça constitucional. Coimbra:Coimbra, 2012. p. 363.

<sup>548</sup> ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **O controle de constitucionalidade pelo supremo tribunal federal à luz da teoria dos poderes neutrais**. Revista Eletrônica de Direito e Política. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP. V.II, jul/set/ 2003. Disponível em: < <a href="http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2003;3000664780">O controle da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal à luz da teoria dos poderes neutrais</a>. Acesso em: 23 set. 2017.



atuação essencialmente técnica, ausência de subordinação aos poderes políticos eletivos e o exercício imparcial das suas funções.<sup>549</sup>

Vai adiante, organiza as Funções Neutras, consoante a estrutura constitucional vigente, em cinco tipos: a) funções de fiscalização, composta pelo Sistema Nacional de Tribunais de Contas; b) funções de controle, zeladoria e promoção da justiça, cometidas ao Conselho Nacional de Justiça; c) funções de controle e zeladoria da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, de competência do Conselho Nacional do Ministério Público; d) funções independentes e essenciais à justiça, formada por quatro complexos orgânicos distintos: Advocacia de Estado, Advocacia Privada, Defensoria Pública e Ministério Público; e, por fim, e) funções neutras em defesa da constitucionalidade e fiscalização no provimento de cargos públicos por meio de concurso público, atribuídas à Ordem dos Advogados do Brasil.<sup>550</sup>

Em que pese a relevância de todas as Funções Neutras, tendo em vista o compromisso finalístico de analisar os efeitos da inserção, na lógica operacional da Administração Pública e no sistema de justiça brasileiro, dos mecanismos consensuais, torna-se necessário um recorte epistemológico. Direcionando o percurso cognitivo para, em um primeiro momento, analisar a importância das Funções Neutras essenciais à justiça, e, num segundo momento, adentrar no estudo acerca da imprescindibilidade das Advocacias de Estado, com ênfase para a Advocacia Geral da União, para a o processo de (re)organização do sistema de justiça e do modo operacional da Administração Pública Federal diante dos conflitos.

A essencialidade das instituições neutras para a concretização da justiça é lapidada a partir de uma neutralidade específica em relação aos temas político-partidários, tendo por objetivo atuar como um contra-poder, fiscalizando e controlando. Assim como levando para dentro do Estado, a partir da institucionalização, os anseios da sociedade diante da crescente erosão de legitimidade das assembleias políticas.

O legislador constituinte ao conferir às instituições neutras a função de controlar, fiscalizar e promover a materialização do bem comum, contribuiu para

---

<sup>549</sup> MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à Justiça e contra-poderes. **Revista da AGU**, Brasília: AGU, n. 27, jan./mar., 2011. p. 26.

<sup>550</sup> MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à Justiça e contra-poderes. **Revista da AGU**, Brasília: AGU, n. 27, jan./mar., 2011. p. 26-27.

amenizar o processo de erosão da legitimidade política, priorizou os interesses públicos primários e maximizou a possibilidade de efetivação dos Direitos Fundamentais, em especial da cidadania. Segundo Moreira Neto: “o desenvolvimento das funções neutrais, sobrevindas para ampliar e processualizar os canais participativos, possibilitando maior visibilidade e controle sobre as funções governamentais, com ampliados ganhos de legitimidade”.<sup>551</sup>

O processo de internalização institucional, ofertado pelas instituições essenciais à justiça, para além de contribuir com a efetividade dos Direitos Fundamentais, emerge como um mecanismo, ainda pouco utilizado, para o desenvolvimento e a sedimentação da Consensualidade no tratamento dos conflitos administrativos e na lógica operacional da Administração Pública. Tendo em vista o clássico desenho constitucional do Estado moderno moldado a partir da institucionalização de apenas duas categorias de funções públicas: as governamentais, exercidas pelo poder Legislativo e Executivo, e as judicativas, executadas pelo Judiciário.

Entretanto, diante da crescente complexidade das relações sociais e institucionais decorrente do caminhar civilizatório, na medida em que se ressaltou a insuficiência do desenho orgânico-dualista proposto para as funções públicas do Estado, tornou-se fundamental o desenvolvimento de outras funções públicas capazes de captar as mudanças em curso. A necessidade de captar e apresentar respostas satisfatórias às demandas contemporâneas conduziu os Estados pós-modernos à instituição de novas funções públicas capacitadas para atuarem de forma apartidária, comprometidas com a materialização no Estado dos interesses da cidadania que emergem do corpo social.<sup>552</sup>

As Funções Neutrais emergiram nesse cenário de transição e necessidade de corporificar um processo de racionalização dos mecanismos de manifestação social, capaz de absorvê-los e auxiliar no processo de promoção e defesa dos interesses públicos, abrindo canais de comunicação entre a sociedade e o Estado. Referidos processos de canalização institucional materializam o exercício de contrapoderes a partir de uma filtragem jurídica, tornando possível que as reivindicações da sociedade

---

<sup>551</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à Justiça e contrapoderes. **Revista da AGU**, Brasília: AGU, n. 27, jan./mar., 2011. p. 22.

<sup>552</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à Justiça e contrapoderes. **Revista da AGU**, Brasília: AGU, n. 27, jan./mar., 2011. p. 17.

possam ingressar e atuar, de forma organizada e construtiva, no sistema juspolítico estatal.<sup>553</sup>

A institucionalização jurídica proposta às manifestações sociais realizadas pelas instituições que compõem o sistema das Funções Públicas Neutras essenciais à justiça do Estado e no Estado, em que pese as características particulares desenvolvidas durante o caminhar civilizatório, não representam um mecanismo inédito de contrapoder e diálogo entre o Estado e a sociedade. Suas raízes históricas remontam à instituição dos *ombudsmen* nos países escandinavos, caracterizada por um representante independente, com a função de zeladoria, controle e promoção dos interesses exteriorizados pelos cidadãos<sup>554</sup>.

Desde a instituição dos *ombudsmen*, nota-se um progressivo processo de diversificação de instrumentos sociais de controle, promoção e defesa dos interesses da sociedade, cristalizando o contínuo percurso de amadurecimento dos canais democráticos aptos a buscar a interação entre Estado-sociedade.

A contribuição para o diálogo e aproximação entre o Estado e a sociedade civil decorrente da racionalização jurídica, proposta pela atuação das instituições neutras não deve ser considerada a partir de uma conjuntura adversarial ou excludente aos tradicionais canais partidários e eleitorais de diálogo existentes, mas por um prisma de convergência e cooperação, tendo em vista as limitações das instituições representativas forjadas na Modernidade para responder a contento aos anseio da sociedade contemporânea<sup>555</sup>.

Portanto, as instituições neutras essenciais à justiça dispõem de papel-cerne no processo de (re)organização da lógica operacional da Administração Pública e do sistema de justiça, quando diante de conflitos administrativos. Devendo auxiliar na construção de mecanismos capazes de aproximar e fomentar o diálogo entre Administração Pública e administrados, necessidades que transbordam os limites territoriais pátrios, apresentando-se como um processo global.

Ciente da necessidade de atuação de Instituições Neutras para auxiliar no processo de (re)leitura da lógica operacional da Administração Pública e do sistema

---

<sup>553</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à Justiça e contrapoderes. **Revista da AGU**, Brasília: AGU, n. 27, jan./mar., 2011. p.18.

<sup>554</sup> MARTINEZ, Geraldo Carballo. **La mediación administrativa y el defensor del pueblo**. Pamplona: Ed. Aranzadi, 2008.

<sup>555</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à Justiça e contra-poderes. **Revista da AGU**, Brasília: AGU, n. 27, jan./mar., 2011. p.19.

de justiça diante de conflitos administrativos, destaca-se o processo de institucionalização ofertado pela atuação do *defensor del pueblo*<sup>556</sup> no Direito Espanhol.

Oriundo da concepção do *ombudsmen*, tem a missão institucional de atuar como: “*un defensor de los derechos y libertades de los ciudadanos y un fiscalizador de las actividades de la Administración, de manera que su actividad propiamente es la de mediar entre el poder público y el ciudadano con la finalidad de obtener una solución autocompositiva*”.<sup>557</sup>

Mencionando Carballo Martinez:

*Puede convenirse que la figura del Ombudsman-mediador, actuando en el marco de la protección de los derechos fundamentales de la persona, ejerce una importante función dirigida, por un lado, a examinar la legalidad de la actuación administrativa en relación con los ciudadanos, y por otro, se concreta en el examen de aquellos actos que, aunque probablemente lícitos, se encuadrarían en una actividad incurra en supuestos de ‘maladministration’, comprendida como un concepto jurídico indeterminado que abarca un espectro amplio de hechos perceptibles como: la prevención, la negligencia, la inatención, la lentitud, la incompetencia, la ineptitud, la obstinación en el error, la arbitrariedad y similares, dado que provocan una situación injusta para quien padece sus efectos.*<sup>558</sup>

Convergiendo com o sistema jurídico Espanhol, cita-se, no sistema Francês, a atuação do *Médiateur de la République*, caracterizada como um mecanismo emergente gradualmente constante para o tratamento dos conflitos emergentes das práticas diárias, envolvendo a Administração Pública e os cidadãos. Discorrendo a respeito, Gabardo Martinez enfatiza:

*La intervención del Médiateur de la République como medio de resolución de conflictos, más que una simple técnica de resolución de conflictos, se inspira en un nuevo modo de regulación social basada en una racionalidad comunicativa y no instrumental, de manera que el papel de un mediador-*

<sup>556</sup> A instituição do Defensor do Povo, está prevista no art. 54 da Constituição Espanhola de 1978. Discorrendo a respeito, Gerardo Carballo Martinez destaca: “*El artículo 54 de la dice lo siguiente: Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración dando cuenta a las Cortes Generales*”. Ver: MARTINEZ, Geraldo Carballo. **La mediación administrativa y el defensor del pueblo**. Ed. Aranzadi, 2008. p. 208.

<sup>557</sup> ARMAS, Pedro Carballo. **El defensor del pueblo**. Temas Clave de la Constitución Espanhola. Madrid: Ed. Tecnos, 2003. p. 156.

<sup>558</sup> MARTINEZ, Geraldo Carballo. **La mediación administrativa y el defensor del pueblo**. Pamplona: Ed. Aranzadi, 2008. p. 211.

*ombudsman consiste em crear las condiciones procesales para permitir una buena comunicación orientada hacia la intercomprensión.*<sup>559</sup>

A função essencial ao sistema de justiça espanhol, exercida pelo Defensor del Pueblo, idealizado tanto para atuar como fiscal da Administração Pública como para servir de canal apto a facilitar a comunicação entre cidadãos e Administração Pública. Diante das dificuldades da prestação jurisdicional para resolver e prevenir os conflitos administrativos, descortina a essência do valor mediador da instituição em toda sua magnitude.<sup>560</sup>

Infelizmente, as atividades das instituições essenciais à justiça ficaram estereotipadas como agressivas e denunciadoras, dificultando o exercício conjunto das suas finalidades de cooperação-pacificação e fiscalização-controle. Circunstâncias sentidas na função institucional realizada pelo Ministério Público Pátrio, percebido pela sociedade e Administração Pública muito mais como uma instituição de fiscalização e litigiosa do que consensual e diálogo para com a Administração Pública.

Ciente desse cenário de litigiosidade, observa-se, nas últimas décadas, um (re)direcionamento do exercícios das Funções Neutras Essenciais à justiça, influenciados pelos ventos da Consensualidade e da flexibilidade, mecanismos necessários para atender aos anseios de uma sociedade paulatinamente complexa e plural.<sup>561</sup>

O exercício institucional das Funções Essenciais, no ordenamento jurídico pátrio e comparado, percorre em direção ao fomento de mecanismos aptos a conferir maior Consensualidade nas relações Administração-administrado, pois: *“la presencia de estas instituciones tiene mucho que ver con una revisión del sistema clasico de separación de poderes, con una redefinición de las relaciones entre lo que llamamos la sociedad civil y el Estado , y en particular de la legitimidad de poder manejar los conflictos.”*<sup>562</sup>

<sup>559</sup> MARTINEZ, Geraldo Carballo. **La mediación administrativa y el defensor del pueblo**. Pamplona: Ed. Aranzadi, 2008. p. 221-222.

<sup>560</sup> CASTRO, Jose Luis Cascajo. **Los defensores del pueblo en el estado social y democratico de derecho**. Anuario 1990. Servicio de Estudio del IVAP: Onati, 1991. p. 113.

<sup>561</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, direito e estado**. O direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Forum, 2011. p. 140ss.

<sup>562</sup> BONAFÉ-SCHMITT, Jean Pierre. Les médiations. La médiation. Ramonville Saint-Agne. Eres, 2000. In: MARTINEZ, Geraldo Carballo. **La mediación administrativa y el defensor del pueblo**. Ed. Aranzadi, 2008. p. 214.

Confere-se a prerrogativa de efetivamente defender os Direitos Fundamentais das pessoas a partir da função mediadora entre cidadão e poderes públicos, para muito além da tarefa de fiscalização: *“su originalidad reside en que, el Defensor del Pueblo facilita el dialogo y la intercomunicacion constructiva entre las partes interesadas, resituando circunstancialmente en un mismo plano a la Administración y a los ciudadanos”*.<sup>563</sup>

A reorganização da lógica operacional coercitiva e hierárquica de resolução dos conflitos administrativos para uma consensual e dialógica demanda o constante fomento ao diálogo e ao consenso diante de situações de tensão. Torna-se essencial um contínuo processo de maturação de uma cultura do diálogo e da colaboração em vez do litígio e do distanciamento entre Administração Pública, Instituições Neutras e Cidadãos.

Por essas razões, o percurso em direção à institucionalização do diálogo, para o tratamento dos conflitos administrativos por meio das Instituições Neutras essenciais à justiça, apresenta-se como uma alternativa viável para reduzir a conflituosidade entre Administração Pública e a sociedade civil. Citando Geraldo Carballo: *“el hecho de que se planeta conflictos vertical, dentro de una relación jerarquizada entre la Administración y los ciudadanos, face necesaria una regulación desde arriba y que sea inspiradora de una mediación institucionalizada.”*<sup>564</sup>

As Funções Essenciais à justiça representam as constantes mutações juspolíticas em curso nos Estados contemporâneos personificando, para além das suas funções de fiscalização e controle, novos canais de exteriorização do diálogo, democracia e cidadania administrativa. Especificamente a função de estreitamento do diálogo e cooperação entre Estado e sociedade é a que se afigura mais atrofiada, demandando uma atuação conjunta dos poderes estatais, da sociedade civil e das Instituições Essencias à justiça, no sentido de fomentar a institucionalização de mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos administrativos por meio das Instituições Neutras.

Nesse cenário, ciente das recentes alterações normativas ocorridas no Brasil, com destaque para as Leis: Mediação nº 13.140/2015; Arbitragem nº 13.129/2015 e o

---

<sup>563</sup> MARTINEZ, Geraldo Carballo. **La mediación administrativa y el defensor del pueblo**. Pamplona: Ed. Aranzadi, 2008. p. 249.

<sup>564</sup> MARTINEZ, Geraldo Carballo. **La mediación administrativa y el defensor del pueblo**. Pamplona: Ed. Aranzadi, 2008. p. 503.

Novo Código de Processo Civil nº 13.105/2015, realça-se a imprescindibilidade da atuação das Advocacias de Estado, com ênfase para a Advocacia-Geral da União, em buscar, a partir de um processo de (re)leitura da lógica operacional da Administração Pública, construir mecanismos aptos a auxiliar no processo de sedimentação das práticas consensuais para o tratamento dos conflitos administrativos.

Observa-se, na contramão das tendências hostis aos servidores públicos, a necessidade de promover a incisiva valorização dos vínculos institucionais e da autonomia das carreiras de Estado, condição para obter o exercício do agir administrativo em consonância com o Direito Fundamental à boa Administração pública<sup>565</sup>.

A formação de uma cultura de boa-fé e colaboração entre Administração Pública e cidadãos, pavimenta o percurso em direção a uma Administração guiada pelo Direito Fundamental à boa Administração Pública, comprometida em tratar os conflitos, preferencialmente na esfera administrativa, cristalizando o compromisso da Administração Pública com a eficiência, economicidade e eficácia dos seus atos.<sup>566</sup>

Portanto, as Advocacias de Estado, instituições essenciais à justiça e partidariamente descomprometidas, especificamente a Advocacia-Geral da União, tratada pelo Legislador Constituinte, no Capítulo IV, do Título IV, art. 131 da Constituição Federal de 1988, ao passo que topograficamente não estão inseridas dentro do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, finalisticamente materializam um quarto tipo de atuação do Estado, voltada à orientação, defesa e fiscalização dos demais poderes, reafirmando sua função constitucional de essencialidade ao sistema de justiça e ao Estado.

Referindo Sesta: “a situação dessas carreiras na topologia da constituição e sua qualificação como funções essenciais à justiça está a significar que participam da essência da atividade de realização da justiça”<sup>567</sup>. As instituições constitucionalmente

---

<sup>565</sup> FREITAS, Juarez. Controle administrativo de constitucionalidade. **Estudos em homenagem ao prof. Doutor Jorge Miranda**. V. II. Direito constitucional e justiça constitucional. Coimbra: Coimbra, 2012. p. 122.

<sup>566</sup> FREITAS, Juarez. Controle administrativo de constitucionalidade. **Estudos em homenagem ao prof. Doutor Jorge Miranda**. V. II. Direito constitucional e justiça constitucional. Coimbra: Coimbra, 2012. p. 377-378.

<sup>567</sup> SESTA, Mário Bernardo. **Advocacia de estado**: Posição Institucional. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal. Ano 30, n. 117, jan./mar., 1993. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176105>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

encarregadas do exercício das Funções Essenciais à justiça estão diretamente relacionadas ao conceito de realização da justiça na sociedade.

A Advocacia-Geral da União além da sua função constitucional de representar judicial e extrajudicial a União, compreendida como administração direta e indireta dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário Federal, tem a missão constitucional de contribuir para a efetividade do sistema de justiça pátrio, atuando no Estado.<sup>568</sup>

Os Advogados Públicos, para além do *múnus técnico* de representação judicial e extrajudicial do Estado, têm o *múnus político* de apresentarem, perante todos os demais complexos orgânicos independentes do Estado, os interesses da sociedade, devendo ser garantida a independência e autonomia funcional para a contribuição efetiva à realização da justiça. Para além da missão constitucional de defesa e controle de juridicidade do Estado, a Advocacia Pública, em razão de ser o povo a origem única de todo o poder nas democracias, tem o dever de manter sua fidelidade democraticamente neutral à realização da justiça.<sup>569</sup>

Com efeito, importa abrir um parênteses para uma rápida análise acerca da discussão com relação à independência e autonomia dos Advogados Públicos, no exercício da função consultiva ou contenciosa, análise que apresenta inúmeras dificuldades, a iniciar pela utilização das nomenclaturas, independência e autonomia, como sinônimas. Em que pese a diversidade conceitual existente acerca do tema, adota-se o posicionamento de Luciane Moessa Souza. A autora compreende a autonomia não a partir do exercício da atividade individual do servidor público, mas voltada às questões estruturais das entidades ou órgãos constitucionalmente dotados de autonomia, refletindo tanto na esfera administrativa, financeira e orçamentária, conforme se observa pela leitura da Constituição com destaque para os artigos: 17º, parágrafo primeiro, art. 18º, 34º, inciso VII, alínea “c”, 37º, § 8º, 99º, 127º, § 2º, 134º, § 2º, 207º e 217, inciso I.<sup>570</sup>

---

<sup>568</sup> MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à Justiça e contrapoderes. **Revista da AGU**, Brasília: AGU, n. 27, jan./mar., 2011. p. 26.

<sup>569</sup> MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à Justiça e contrapoderes. **Revista da AGU**, Brasília: AGU, n. 27, jan./mar., 2011. p. 28.

<sup>570</sup> SOUZA, Luciane Moessa. Autonomia institucional da advocacia pública e funcional dos seus membros: Instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coords.). **Advocacia de estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 100-101.



Por consequência, a terminologia independência<sup>571</sup> será utilizada para denominar os âmbitos de aplicação do exercício da técnica profissional, que podem ser divididos em três possibilidades: a) a esfera administrativa, voltada internamente à organização e ao funcionamento dos órgãos e entidades; b) a funcional, representando a exteriorização do exercício das funções; e, por fim, c) a esfera técnica, relacionada à atuação individual, à independência técnico-profissional<sup>572</sup>.

O Advogado Público não goza de independência administrativa; portanto, está subordinado à organização e o funcionamento das suas atribuições definidas pelas instâncias superiores da Administração desde que em consonância com a Constituição. A inexistência de independência administrativa ao Advogado Público obriga-lhe a observância hierárquica em questões puramente administrativas, tais como: escala de férias e distribuição de processos, referida hierarquia não é aplicável, em regra, quando se trata da manifestação técnica.<sup>573</sup>

No tocante à independência funcional, compreendida como a atuação externa, *para fora*, o Advogado Público conta com independência funcional relativa, visto que sua atuação externa poderá ser circunscrita às definições organizacionais de uniformidade de posicionamento. Logo, ao Advogado Público, uma vez existindo orientação jurídica, não poderá, em regra, na função consultiva ou contenciosa, executada *para fora*, contrariar a orientação. Devendo, no caso de discordância, levar ao conhecimento do seu superior sua posição divergente, o qual poderá designar outro Advogado Público para atuar.

Moreira Neto discorrendo a respeito da independência funcional do Advogado Público enfatiza, a existência de orientações superiores ou linhas de defesa assentadas pelos órgãos coletivos, tem por objetivo conferir um nível de coerência geral na atuação do órgão. Presumidamente oferecem caminhos jurídicos mais eficientes para a defesa e orientação da Administração Pública, conclui: “há que se

---

<sup>571</sup> Cumpre esclarecer, não utilizada para caracterizar a atuação do Estado no plano internacional ou os poderes instituídos.

<sup>572</sup> SOUZA, Luciane Moessa. Autonomia institucional da advocacia pública e funcional dos seus membros: Instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coords.). **Advocacia de estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 102.

<sup>573</sup> AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Para que serve o advogado público? In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coords.). **Advocacia de estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 57.

distinguir a indesejável interferência ética das chefias hierárquicas internas, das saudáveis orientações técnicas delas oriundas.”<sup>574</sup>

Por esas razões, a relativização da independência funcional dos Advogados Públicos Federais por meio de súmulas e orientações normativas exaradas pelo Advogado-Geral da União, materializam um sistema coordenado de atuação regulamentado pela Lei complementar nº 73/93<sup>575</sup>. Tendo como objetivo sedimentar um ambiente de segurança jurídica para a atuação da Administração e do Advogado Público, não representando, em um primeiro momento, lesão à independência técnica dos Advogados Públicos.

Por fim, com relação à independência técnica, destaca-se, tanto a Lei Federal nº 8.906/94, (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), em particular nos arts. 18, 31 § 1º<sup>576</sup>, como no âmbito interno da AGU, por meio do Parecer nº GQ 24/1994<sup>577</sup>, Orientações Normativas e Atos Normativos da Corregedoria-Geral da AGU, confirmam a isenção técnica ou independência técnica do Advogado Público Federal.

Em decorrência da independência técnica, os Advogados de Estado não necessitam de autorização hierárquica para atuarem, do contrário ter-se-ia frustrada sua missão constitucional de controle da juridicidade e aperfeiçoamento da atuação da Administração Pública<sup>578</sup>.

Nesse cenário, a hierarquia funcional não poderá interferir na independência técnico-profissional do Advogado Público. O raciocínio lógico jurídico não pode ser

<sup>574</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A advocacia de Estado revisitada; essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coords). **Advocacia de estado**: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 42.

<sup>575</sup> Vide art. 28, II da Lei Complementar nº 73/93. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp73.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2017.

<sup>576</sup> A Lei 8.906/1994, assim dispôs a respeito nos arts. 18º e 31, § 1º:

Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.

[...]

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>577</sup> Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8195>>. Acesso em: 15 ago. 2017

<sup>578</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A advocacia de Estado revisitada; essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coords). **Advocacia de estado**: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 43

tolhido ou influenciado por fatores externos, é o que ocorre nos órgãos consultivos, embora pertencentes a uma estrutura hierárquica da Administração Pública fogem à relação de subordinação no que diz respeito ao exercício de suas funções.<sup>579</sup>

Cumprido destacar, partindo de uma compreensão sistemática da independência administrativa, funcional e técnica, observa-se que a independência técnico-profissional do Advogado de Estado também não é absoluta, sendo passível de restrições oriundas de comandos externos ao órgão: tais como, as Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal, bem como de Comandos Internos Vinculantes, conforme previsão normativa na Lei Complementar nº 73/93, art. 28 II, 40 §1º, 42, 43.<sup>580</sup>

Ao relativizar a independência técnica do Advogado Público, deve-se ter clara a compreensão de que a finalidade de qualquer função pública é o interesse público e a observância do ordenamento jurídico. Por essas razões, limitações ao agir do Advogado Público decorrentes de orientações técnicas, consolidadas em consonância com as normas constitucionais e infraconstitucionais, devem ser aceitas com extremo cuidado, sob pena da imposição poder caracterizar, para além da prática de abuso do poder, lesão ao exercício constitucional da Função Neutral do Advogado Público, essencial à justiça.

O que se pode admitir é a flexibilização da independência técnica do Advogado de Estado nas atividades contenciosas, voltadas à obtenção de maior eficiência na defesa judicial, ainda, desde que o conteúdo técnico dessas normas internas não se confrontem com convicções já publicamente assumidas, circunstância em que se aconselha a designação de outro Advogado Público<sup>581</sup>.

No mesmo sentido, a flexibilização da autonomia do Advogado Público na tarefa consultiva deverá ser analisada ciente de um cenário no qual a independência não impede a existência de instâncias endógenas, com o objetivo finalístico de buscar segurança jurídica aos gestores e eficiência por meio da uniformidade de orientação. Com efeito, ao Advogado Público é permitido na função consultiva manifestar-se de

---

<sup>579</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 107.

<sup>580</sup> Vide Lei complementar nº 73/93. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp73.htm)> Acesso em: 25 ago.2017.

<sup>581</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A advocacia de Estado revisitada; essencialidade ao Estado democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coords.). **Advocacia de estado**: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 45.

forma independente, cabendo à sua instância interna superior concordar ou não com a manifestação; todavia, na hipótese de discordância, não poderá determinar a exclusão da manifestação contrária exarada pelo Advogado de Estado.<sup>582</sup>

Os aspectos normativos circundantes à independência dos Advogados Públicos, com destaque às normas que coordenam sua atuação, circunstâncias capazes de deslocar o campo de observação da não mais exclusiva esfera privada do Advogado Público. Situando-o em um contexto de comunicação entre os interesses públicos e privados, por isso, passível de coordenação funcional, mostram-se importantes inclusive para resguardar um ambiente institucional de práticas consensuais. A pressão exercida por grupos de interesses, na maioria das vezes, *patrocinadas* pelo setor político, poderá buscar o direcionamento da atuação do Advogado Público a partir de pressões diretas ou indiretas por meio do superior hierárquico.

Por esses fatores, a estruturação e coordenação de um ambiente institucional de práticas consensuais não deve ser compreendido como uma forma de restrição da independência técnica do Advogado Público, pelo contrário, devidamente coordenada e estruturada, as normativas aplicáveis aos canais de consensualização representam uma proteção ao Advogado Público, conferindo segurança jurídica necessária à consolidação dos métodos não adversariais de tratamento dos conflitos administrativos.

Traçadas as premissas jurídicas acerca da função neutral essencial à justiça desempenhadas pelos Advogados de Estado, é possível dar um passo adiante, adentrando no estudo acerca da adoção pela Advocacia-Geral da União de políticas institucionais de consensualização nos litígios envolvendo a União.

Cumprido esclarecer, a Advocacia-Geral da União forma um sistema composto por quatro órgãos: a Procuradoria-Geral da União (PGU), com competência para representar a União, judicial e extrajudicialmente; a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com atribuição de representar a União nas causas de natureza fiscal, consideradas essas as relativas a tributos de competência da União; a Procuradoria-Geral Federal, com atribuição para representar a Administração Indireta Federal; e,

---

<sup>582</sup> MACEDO, Rommel. A atuação da Advocacia-Geral da União no controle preventivo de legalidade e legitimidade: independência funcional e uniformização de entendimento na esfera consultiva. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coords.). **Advocacia de estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 475.

por fim, a Procuradoria Geral do Banco Central, responsável pela representação do Banco Central.

Tendo em vista a diversidade de órgãos que compõem o Sistema AGU e a atuação específica de cada um deles, opta-se pela análise do percurso evolutivo da inserção dos métodos consensuais de tratamento dos conflitos administrativos no âmbito da Procuradoria-Geral da União. Haja vista ser responsável pela atuação contenciosa e consultiva da Administração Pública Federal Direta, capacitando-se, tanto para auxiliar na sedimentação dos mecanismos consensuais no sistema de justiça como no processo de (re)organização da lógica adversarial, ainda adotada, pela Administração Pública Federal.

O Sistema AGU é criação da Constituição Federal de 1988, sendo regulamentado pela Lei Complementar nº 73/93. Entretanto, a primeira norma que tratou de mecanismos consensuais de tratamentos dos litígios no âmbito da AGU foi a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, permitindo a realização de acordos. A redação original ao demandar a autorização do Advogado-Geral da União para acordos nas causas até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mostrou-se de pouquíssima efetividade prática, pois muitas demandas ultrapassavam o quantitativo autorizado por lei. Ainda, a concentração da autorização no Advogado-Geral da União dificultava a celeridade do procedimento, bem como inexistiam políticas de concientização dos Advogados da União para o exercício da tentativa de acordo.<sup>583</sup>

Ciente desse cenário, operaram-se modificações legislativas a iniciar pela Medida Provisória nº 449/2008, que alterou os limites para realizar acordos para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e delegou ao Procurador-Geral da União a autorização. Todavia, a inovação legislativa mais relevante decorreu da regulamentação da Lei nº 11.941/2009, realizada pela Ordem de Serviço nº 13/2009/PGU, permitindo que, sem

---

<sup>583</sup> Lei nº 9469/97, assim dispondo no seu art. 1º:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$.1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9469-10-julho-1997-365364-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 25 set. 2017.

a necessidade de autorização de outra autoridade administrativa, nas demandas inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, o acordo poderá ser pactuado diretamente com os Advogados da União que atuam no primeiro grau jurisdicional ou na esfera administrativa.<sup>584</sup>

Centra-se na possibilidade de delegação aos membros da AGU de realizar diretamente do acordo a mais relevante alteração normativa, pois ao passo que confere poderes aos Advogados da União de pactuar acordos sem a necessidade de autorização de superior hierárquico contribuiu de forma decisiva para o fomento ao processo de conscientização da essencialidade dos mecanismos consensuais para a redução dos conflitos administrativos e a efetividade do sistema de justiça brasileiro.

A regulamentação normativa referida possibilitou aos Advogados Públicos contribuir de forma efetiva com o Poder Judiciário no percurso proposto pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de institucionalizar os métodos não adversariais no sistema de justiça brasileiro, em consonância com a Resolução do CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010, disciplinando a Política Judiciária Nacional, por intermédio do estímulo à cultura do consenso, tendo como exemplos: os mutirões de conciliação e a semana nacional de conciliação.<sup>585</sup>

Todavia, foi a partir da criação e regulamentação das Centrais de Negociação<sup>586</sup>, no âmbito da Administração Pública Federal, órgão destinado a coordenar em nível nacional as políticas de fomento e execução de instrumentos de

---

<sup>584</sup> Tendo po objetivo estimular os métodos autocompositivos de tratamento dos conflitos, foi editada a Ordem de Serviço nº 13/2009, regulamentando a Lei nº 11.941/2009, assim dispondo no seu art. 1º:

Art. 1º Os órgãos de execução da Procuradoria-Geral da União (PGU) ficam autorizados a realizar acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), relativamente a créditos e débitos da União, observados os seguintes limites de alçada:

I - até 60 (sessenta) salários mínimos, pelos Advogados da União que atuam diretamente na causa;

II - até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mediante prévia e expressa autorização dos Procuradores Seccionais ou dos Chefes de Escritório de Representação;

III - até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), mediante prévia e expressa autorização dos Procuradores Regionais da União ou dos Procuradores Chefes das Procuradorias da União.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11941.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11941.htm)>. Acesso em 21 set. 2017.

<sup>585</sup> A título exemplificativo no ano de 2012, ao participar dos mutirões de conciliação em conjunto com a 7ª semana de conciliação do CNJ, a PGU realizou 2.337, gerando uma economia direta de R\$4.707.099,01. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/372174](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/372174)>. Acesso em: 26 set. 2017.

<sup>586</sup> Prevista pela Lei nº 9.469/97, art. 2º, as Centrais de negociação, efetivamente foram regulamentadas no âmbito federal a partir da Portaria nº 2, de 14 de dezembro de 2012. Disponível em: <[www.agu.gov.br/atos/detalhe/761012](http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/761012)>. Acesso em: 26 set. 2017.

negociação, que o campo de atuação da AGU, no tratamento não adversarial dos conflitos administrativos, obteve os elementos essenciais para auxiliar no processo, ainda em curso, de alteração da cultura do litígio e coercitiva existente entre Administração Pública Federal e cidadão.

As Centrais de Negociação, órgão permanente à estrutura da PGU, foram criadas tendo em vista as seguintes premissas: redução quantitativa de processos judiciais em face da União e dos seus custos, ofertar mecanismos para a pacificação social, construir um sistema de justiça acessível, ágil e efetivo e fomentar o fortalecimento e confiabilidade da instituição.

Da leitura dos seus fundamentos, constata-se a forte preocupação em auxiliar no “*desafogamento*” do Poder Judiciário e reduzir os custos decorrentes dos processos para a União. Em que pese a relevância dos argumentos quantitativos e econômicos justificantes às Centrais de Negociação<sup>587</sup>, denota-se da leitura dos seus objetivos que estes não ficam circunscritos aos critérios quantitativos e econômicos, vão além, visam a contribuir para a qualificação do sistema de justiça brasileiro por meio do fomento à cultura da consensualização a partir da Advocacia-Geral da União, conforme trecho abaixo:

Art. 3º São objetivos das Centrais de Negociação, dentre outros:  
I - fomentar o paradigma da alternativa eficiente e diferenciada de solução e de prevenção de conflitos no âmbito da Procuradoria-Geral da União e respectivos órgãos de execução;  
II -organizar e uniformizar os procedimentos e parâmetros, inclusive para os fins da Ordem de Serviço PGU nº 2/2009, para a celebração de acordos e transações envolvendo a União;  
**III-disseminar a prática da negociação;**

---

<sup>587</sup> A título exemplificativo, destaca-se que após a criação e implantação das centrais de negociação no âmbito da PGU, com um pouco mais de 1 ano de funcionamento o número de acordos que em 2012 foi de 2.337, já no ano seguinte passou para 9.049 e em 2014 chegou a 17.037, gerando uma economia direta de R\$ 17.290.419,47 e 20.700.701,15, respectivamente, No total, considerando o deságio e as despesas evitadas com o processo, apenas no ano de 2014, cerca de R\$ 45,6 milhões deixaram de sair dos cofres da União. Ainda, enfatizando a relevância do programa das Centrais de Negociação desenvolvido pela PGU, destaca-se o recebimento do prêmio Innovare em 2015, principal premiação do Judiciário Brasileiro. O projeto superou outros 63 inscritos na disputa da categoria, que naquele ano reconheceu as melhores iniciativas que contribuem para a diminuição das ações judiciais. As centrais estão em funcionamento desde janeiro de 2013 e têm como objetivo justamente desafogar o Judiciário e a própria advocacia pública, reduzindo o volume de processos em tramitação, além de economizar recursos para os cofres públicos e permitir à Justiça oferecer resultados mais ágeis para as partes. Somente em 2014, a iniciativa economizou cerca de R\$ 126 milhões ao erário. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/372174](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/372174)>. Acesso em: 10 set. 2017.

IV-coordenar as negociações nos órgãos de execução da PGU;  
**V - identificar práticas que auxiliem na prevenção e na redução da litigiosidade, bem como matérias elegíveis à conciliação; (grifo nosso)**<sup>588</sup>

De acordo com o dispositivo normativo supratranscrito, as Centrais de Negociação têm que, dentre outros objetivos, fomentar práticas não adversariais para a solução e prevenção dos conflitos administrativos, disseminar a cultura da negociação e coordenar as negociações tendentes ao tratamento dos conflitos envolvendo a União<sup>589</sup>. Para tanto, foi estruturado um sistema ramificado em todas as unidades da Federação, com atribuições de coordenar os acordos pactuados no âmbito de cada unidade, bem como estimular as práticas negociais de resolução dos conflitos administrativos federais.<sup>590</sup>

<sup>588</sup> Portaria nº 2, de 14 de dezembro de 2012. Disponível em: <[www.agu.gov.br/atos/detalhe/761012](http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/761012)>. Acesso em: 15 ago. 2017.

<sup>589</sup> Acerca do objeto de prevenção de litígios, a postura adotada pela AGU pela não judicialização foi premiada no 19º Concurso Inovação na Gestão Pública Federal. O programa de Redução de Litígios e de Aperfeiçoamento da Defesa Judicial da União alcançou a segunda colocação entre os dez finalistas do certame. A conquista foi possível em razão das 140 mil desistências de recursos, desde 2012, em processos com questões pacificadas pela jurisprudência e súmulas dos tribunais superiores. Os dirigentes da PGU avaliam que o procedimento economiza recursos para a Administração e para o Judiciário, além de reconhecer o direito do cidadão já definido pela Justiça. A atuação da Advocacia-Geral da União (AGU) para reduzir o número de processos e evitar o congestionamento do Poder Judiciário permitiu que milhares de ações fossem retiradas do sistema judicial. Nos últimos quatro anos, cerca de 500 mil processos, envolvendo a Administração Pública Direta e Indireta, foram encerrados por meio da desistência autorizada das ações e também conciliações e acordos. O trabalho da Procuradoria-Geral da União (PGU) identificando os casos em que foi possível a desistência ou abstenção de recursos abreviou, somente nos últimos dois anos, mais de 32 mil processos. Como esse quantitativo deixou de existir, o órgão estima que foram evitadas 100 mil decisões que seriam proferidas pelos Tribunais Regionais Federais e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). No âmbito da Procuradoria-Geral Federal (PGF), a avaliação é de que a desistência e não interposição de recurso impactou em 96 mil processos a menos nos Tribunais Superiores de 2011 até hoje. No período, o órgão também adotou a mediação, conciliação e a negociação para encerrar 354 mil processos referentes a benefícios previdenciários e matérias relativas a pessoal e execuções fiscais na Justiça do Trabalho. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/269360](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/269360)>. Acesso em: 20 set. 2017.

<sup>590</sup> Exemplo do sistema ramificado das Centrais de Negociação, o núcleo da Central de Negociações em Porto Alegre, durante a Semana Nacional de Conciliação, de 2014, apresentou em torno de 850 propostas de conciliação em ações, envolvendo gratificações dos servidores públicos que aconteceu de 02 a 06 de dezembro, no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscon) de Porto Alegre. A taxa de acordos concluídos pela Central Regional foi de 85%. Segundo a Coordenadora da Central de Negociações da 4ª Região, Dra. Karoline Busatto, o projeto das Centrais Regionais de Negociação evidencia a mudança de paradigma na defesa da União, voltada para a diminuição da litigiosidade. "Em especial neste momento, em que projeto está direcionado para ações que envolvem diferenças de gratificação de desempenho por servidores aposentados e pensionistas, o projeto, além da redução de custos e do volume de ações, importa em efetividade do direito para as partes e imediata mudança da relação com o Poder Judiciário". A PRU4 é uma unidade da Procuradoria-Geral da União (PGU). Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/265485](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/265485)>. Acesso em 15 set. 2017.



Convergindo com as medidas normativas e políticas de gestão adotadas pela AGU com relação aos conflitos administrativos, os conflitos interadministrativos, envolvendo entes públicos em litígio, também foram objeto de regulamentação, conforme dispõe a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, com destaque para o art. 4º, incisos; X, XI, XII, XIII, e § 2º<sup>591</sup>, estabelecendo os marcos normativos para o tratamento consensual de controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Federal, ainda na seara administrativa, a partir da atuação da Advocacia-Geral da União.

Visando a conferir efetividade prática aos preceitos normativos foram criadas as Câmaras de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, em 27 de setembro de 2007, pelo Ato Regimental nº 5, assim dispondo no seu art. 17:

Art. 17. Compete à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal-CCAF:

- I - identificar os litígios entre órgãos e entidades da Administração Federal;
- II - manifestar-se quanto ao cabimento e à possibilidade de conciliação;
- III - buscar a conciliação entre órgãos e entidades da Administração Federal;
- e
- IV - supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito de outros órgãos da Advocacia-Geral da União. Inserir o ato de criação das câmaras de conciliação.<sup>592</sup>

A CCAF originariamente criada para o tratamento de controvérsias entre órgãos e entidades públicas federais, a partir do Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010<sup>593</sup>, ampliou seu leque de atuação abarcando as controvérsias envolvendo a

<sup>591</sup> Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União:

I – [...]

X - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal;

XI - unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal;

XII - editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais;

XIII - exercer orientação normativa e supervisão técnica quanto aos órgãos jurídicos das entidades a que alude o Capítulo IX do Título II desta Lei Complementar;

[...]

§ 2º - O Advogado-Geral da União pode avocar quaisquer matérias jurídicas de interesse desta, inclusive no que concerne a sua representação extrajudicial.

[...]

Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9469.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9469.htm)>. Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>592</sup> Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/24505#ementa>>. Acesso em: 18 set. 2017.

<sup>593</sup> Conforme art. 18 do decreto nº 7.392/2010, abaixo transcrito:

Art. 18. A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal compete:

Administração Pública Federal, Estadual, Distrito Federal e Municipal, consolidando uma política no âmbito da AGU para o tratamento das controvérsias interadministrativas por meio do diálogo e cooperação entre os entes públicos em vez da rivalização e judicialização.<sup>594</sup>

Em que pese a relevância das estruturas normativas e operacionais criadas no âmbito da AGU, para o fomento e execução das práticas não adversariais de tratamento dos litígios envolvendo a União, o percurso em busca da sedimentação de uma cultura do diálogo demanda a formação de Advogados Públicos capacitados e dispostos a adotar uma postura proativa, utilizando-se dos mecanismos consensuais para o tratamento dos litígios administrativos ou interadministrativos.

Eis a grande dificuldade para a implementação de uma prática conciliatória efetiva, a ausência de uma consciência voltada à Consensualidade por parte dos Advogados Públicos, ausência resultante de um falho processo cognitivo de formação cidadã e profissional, que circunscrito aos fatores orientadores da sociedade contemporânea: consumo, rivalidade e efemeridade, dificultam a maior efetividade dos métodos não adversariais. Felizmente, gradativamente os sinais são mais contundentes acerca da imprescindibilidade da conjugação entre os métodos consensuais e adjudicatórios de tratamento dos conflitos, para a efetividade do sistema de justiça pátrio e o processo de (re)organização operacional da Administração Pública.

Por essas razões, a transposição das barreiras culturais dar-se-á por meio do estímulo pelos órgãos de gestão, seja por intermédio de congressos, simpósios,

- 
- I - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União;  
[...]
  - III - dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre esses e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios;  
[...]

Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2010/decreto-7392-13-dezembro-2010-609656-normaatuizada-pe.html>>. Acesso em 20 set. 2017.

<sup>594</sup> Nas disputas judiciais envolvendo órgãos públicos, a solução ocorre por intermédio da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), que nos últimos quatro anos realizou mais de 170 conciliações em pendências patrimoniais, tributárias, orçamentárias, ambientais e agrárias. A homologação dos acordos ocorreu após 800 reuniões realizadas, em todo o território nacional. Destaca-se, ainda, o projeto CCAF Virtual para utilização de dispositivos como *e-mail*, videoconferência, sistema de mensagens instantâneas para realização de acordos. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/269360](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/269360)>. Acesso em: 25 set. 2017.

*workshops*, encontros, cursos, reuniões e grupos de estudo, seja por demais práticas capazes de influenciar no contínuo processo cognitivo de formação do Advogado Público. Entretanto, os órgãos de direção e coordenação deverão ter o cuidado e a sensibilidade para não adotar o caminho da coerção como mecanismo de pressão para a utilização dos métodos não adversariais. A coerção parte de uma matriz operacional avessa à matriz da consensualização não contribuindo para a sedimentação de uma cultura do diálogo, seja entre órgãos da Administração Pública, seja com o particular, acaba por *jogar contra*, fomentando maior rivalização e a busca incessante por instrumentos de controle e poder coercitivos, não cooperativos e consensuais.

Como se viu, nos últimos anos o Estado Brasileiro vem empreendendo diversos esforços no sentido de estimular as práticas consensuais, no intuito de auxiliar o sistema de justiça e a (re)organização da relação Administração-administrado. A escolha pela via consensual não ocorreu apenas por sua importância para a redução da litigiosidade, rápida solução dos conflitos ou redução dos custos das demandas, mas, principalmente, por ser o meio que melhor atende aos anseios de pacificação social, permitindo a participação e o reconhecimento-reconciliação entre Estado e sociedade na administração da justiça e no dia a dia da relação Administração-administrados.

Dicorrendo acerca da essencialidade dos métodos não adversariais para a efetividade da Administração pública, Carballo Martinez destaca:

*Los medios de composición consensuales que responden a los tiempos en que vivimos y que buscan liberar al ciudadano de la confrontación como única salida, ayudando a la Administración a acrescentar eficacia de su gestión, por la vía del consenso*<sup>595</sup>.

Portanto, qualquer esforço no sentido do estímulo aos métodos não adversariais passa pela efetiva participação do Poder Público nesse processo. Por essa razão, a institucionalização dos mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos administrativos, por intermédio das Advocacias de Estados, Instituições Neutras Essenciais à justiça, emerge como pedra angular para o fomento à cultura do diálogo entre Administração Pública e cidadão, fator decisivo para a melhoria do

---

<sup>595</sup> MARTINEZ, Geraldo Carballo. **La mediación administrativa y el defensor del pueblo**. Pamplona: Ed. Aranzadi, 2008.

sistema de justiça brasileiro, diante da contemporânea onda de acesso à justiça influenciada pelos ventos da Consensualidade.

Compreender as Funções Neutras Essenciais à justiça como instrumentos de contrapoder, lapidados juridicamente como essenciais à concretização do sistema de justiça nos Estados Democráticos de Direitos, auxilia no desenvolvimento de mecanismos institucionais aptos a canalizar as reivindicações da sociedade, seja por meio do exercício das funções de zeladoria, controle, promoção e defesa dos interesses jurídicos, seja pelos mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos administrativos.

Entretanto, é imprescindível que a atuação das Instituições Essenciais à justiça seja pautada por um prévio processo dialógico interno e coordenado acerca das condutas a serem tomadas. Possibilitando o fechamento de um ciclo complexo destinado a reduzir, a partir do diálogo e da coordenação, os riscos incessantes oriundos das posições individuais, fortemente influenciadas pela dinâmica vida em sociedade.

Conclui-se, as Instituições Essenciais ao sistema de justiça pátrio, em particular os Advogado Públicos, duplamente legitimados, tanto pelo mérito em seu acesso como pelo exercício político-partidário isento de suas funções, são importantes mecanismos para suprir as deficiências crônicas no atendimento dos legítimos interesses da sociedade, materializando a nova onda de acesso ao sistema de justiça ofertada pela consensualização.

### 6.3 A ONDA CONSENSUAL DE ACESSO AO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO

O aumento da litigiosidade, em particular dos conflitos administrativos, não é um fato isolado em curso apenas no Brasil, pelo contrário, apresenta-se como um fenômeno global em consonância com a sociedade interconectada e ramificada, desencadeando estudos em diversos países comprometidos não apenas em auxiliar no tratamento envolto à crise da prestação jurisdicional adjudicatória, mas, essencialmente, em buscar mecanismos aptos a reduzir a litigiosidade entre Estado e cidadãos.

Nas últimas décadas, observam-se movimentos convergentes ao estímulo de uma série de técnicas ou mecanismos, agrupados pela sigla ADR (*Alternative Dispute*

*Resolution*), terminologia oriunda do Sistema Jurídico Norte- Americano, fazendo-se sentir em níveis mundiais, em particular na comunidade Europeia, a partir da Recomendação nº 09, de 2001, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa<sup>596</sup>. Desenvolvida a partir da matriz da Consensualidade, propõe o tratamento dos conflitos por meio de uma perspectiva de cooperação, decorrente de um processo de aproximação entre as partes, capaz de construir mecanismos de colaboração para a resolução e prevenção dos litígios, a partir do restabelecimento dos canais de diálogo, delineando um sistema de justiça, composto por métodos consensuais em conjunção com os adjudicatórios.

Tendo por objetivo romper com o errôneo círculo vicioso de rivalização, criado entre os métodos consensuais e os jurisdicionais adjudicatórios, observa-se nas esferas sociojurídicas a ocorrência de leituras restritivas acerca do dispositivo constitucional da reserva de jurisdição, direcionadas a delimitar o sistema de justiça pátrio apenas a prestação jurisdicional adjudicatória, deixando à margem outros mecanismos aptos a contribuir com o tratamentos dos litígios.

A compreensão do sistema de justiça circunscrito à prestação jurisdicional adjudicatória acabou por fomentar a eclosão de mais conflitos, potencializando a inefetividade do sistema de justiça, distanciando-se da sua principal função que é: *“la de pacificar conflictos que surgen en el seno de la vida de la sociedad, y a este fin debe ir orientada la actividad jurisdiccional.”*<sup>597</sup>

No mesmo sentido, Fernandes De Benito enfatiza:

*Ha llegado el momento de modernizar nuestra Administración de Justicia, igual que se viene haciendo en otros ramos del Derecho, y potencializar la posible solución de los conflictos de los ciudadanos con la Administración.*<sup>598</sup>

O fomento aos mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos não tem por objetivo rivalizar com a prestação jurisdicional adjudicatória, mas auxiliá-la na

<sup>596</sup> O comitê de Ministros do Conselho da Europa dirigiu Recomendação nº 09, em setembro de 2001, aos Estados-Membros com o fim de promover a utilização dos meios alternativos de resolução dos conflitos entre Administração Pública e cidadãos. Disponível em: <eurlex.europa.eu/legalcontent/>. Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>597</sup> VICÁRIO, Maria Concepción Garcia. La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos em la jurisdicción contencioso-administrativa. **Revista jurídica de Castilla y León**. n. 29, p. 1-27, enero, 2013.

<sup>598</sup> FERNANDEZ DE BENITO, Maria Jesús. **La mediación intrajudicial** – Estudios de Derecho Judicial del CGPJ, n. 154, ano 2009. p. 267-283.

tarefa de construir um sistema de justiça apto a responder a contento às particularidades da sociedade e seus conflitos contemporâneos, representando uma nova face dos movimentos ou, segundo a concepção de Cappelletti e Garth, de ondas renovatórias de acesso à justiça.<sup>599</sup>

Além de auxiliar no processo de redução da sobrecarga existente nos Tribunais e, por consequência, contribuir para a celeridade, redução de custos e qualidade da decisão judicial, as formas consensuais de tratamento dos conflitos possibilitam trazer à tona um acervo de tensões que permaneciam *soterrados* aos olhos do atual sistema de justiça pátrio. Portanto, a insuficiência do sistema de justiça exclusivamente adjudicatório demanda (re)leituras procedimentais e culturais influenciadas pelos mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos administrativos, materializando a nova onda de acesso à justiça agora sob a roupagem da Consensualidade.

Referindo Cappelletti e Garth: “existem vantagens óbvias tanto para as partes como para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem a necessidade de julgamento”<sup>600</sup>. Um conflito tratado de forma consensual, ao contrário do judicial que geralmente declara um *vencedor e um vencido*, além de ser mais facilmente aceito e cumprido oferece a possibilidade à compreensão das causas profundas de um litígio, facilitando a reconstrução de um relacionamento entre as partes.<sup>601</sup>

Para além do tratamento do conflito imediato, os métodos consensuais têm por objetivo finalístico reconstruir os canais de comunicação entre as partes, por essa razão, em que pese a necessidade de respostas rápidas, o percurso em direção à consolidação da onda consensual de acesso à justiça não deve ser construído a partir das pressões da sociedade de consumo paulatinamente efêmera e circunscrita ao tempo cronológico.

---

<sup>599</sup> Mauro Cappelletti e Bryant Garth, dividiram em três ondas os principais movimentos renovatórios de acesso à justiça, quais sejam: a) primeira onda, referia-se em ultrapassar as barreiras econômicas envoltas ao acesso à justiça, portanto dizia respeito à assistência judiciária gratuita aos pobres; b) a segunda onda, concentrava-se na necessidade de encontrar mecanismos aptos a contornar a dificuldade organizacional de acesso à justiça quando diante de interesses difusos; c) por fim, a terceira onda tem por objetivo instituir técnicas processuais visando a preparar os estudantes e operadores do Direito no intuito de qualificar o Sistema de Justiça, conferindo um acesso à ordem jurídica justa cognoscível e concretizada no mundo dos fatos. Para aprofundar o tema ver em particular: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

<sup>600</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 83-84.

<sup>601</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 83-84.

A sedimentação de uma mentalidade não adversarial para o tratamento dos conflitos, em especial aos administrativos, demanda um tempo de criação, o Tempo Kairológico, capaz de realizar mudanças culturais a iniciar pela (re)leitura da concepção de que apenas as decisões advindas do exercício jurisdicional adjudicatório são aptas a resguardar as garantias processuais do devido processo legal e, portanto, capazes de garantir um julgamento justo.

A enraizada concepção de que a solução justa só pode ser obtida a partir da intervenção do Poder Judiciário contribuiu para a criação de paradigmas delimitando o sistema de justiça pátrio ao exercício da prestação jurisdicional adjudicatória. Por consequência, fomentou-se uma cultura de resistência em relação às práticas consensuais sob as mais diversas justificativas, desde as críticas envoltas à imprevisibilidade ou falta de segurança jurídica, passando pelo sentimento de temor ao desconhecido, reafirmando o medo em ser tocado ou a paranoia pelo poder já aventados por Canetti.<sup>602</sup>

O sistema de justiça brasileiro precisa superar a exasperada lógica panprocessualista que não visualiza meios confiáveis de resolução dos conflitos fora dos Tribunais. É preciso caminhar em direção ao reconhecimento pela Administração Pública e sociedade da capacidade destes tratarem os conflitos administrativos por meio de mecanismos consensuais, distanciando-se de uma cultura de vencedor e vencido e aproximando-se do diálogo, elemento essencial para o reconhecimento e a reconciliação entre o Estado e cidadãos, confirmando, nas palavras de Masucci:

*Una tendencia que está atravesando todo el Derecho administrativo, según la cual a la lógica de la decisión de otro debe contraponerse a la 'logique fondamentale du dialogue'. Una tendencia que auspicia un Derecho administrativo dúctil que supera la contraposición tradicional entre Administración pública/ciudadano y se inspira en el diálogo.*<sup>603</sup>

A superação dos paradigmas adversariais e coercitivos entre Administração Pública e cidadão pelo diálogo é a pedra angular para o desenvolvimento de um sistema de justiça completo, formado pela convivência interpenetrante de mecanismos adjudicatórios e consensuais de resolução dos litígios capazes de

---

<sup>602</sup> BRAGA NETO, Adolfo. **Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos**. 2 ed. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Waanabe, Caetano Lagrasta Neto. (Coord.). São Paulo: Atlas, 2008. 134 ss.

<sup>603</sup> MASUCCI, Alfonso. El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en le derecho administrativo. **Revista de administración pública**. Madrid, n. 178, ene./abr., 2009. p. 14-15.

responder a contento aos complexos conflitos administrativos que emergem diariamente da modernidade-mundo em construção.

Ciente desse cenário, observa-se em inúmeros Sistemas de Justiça estrangeiros movimentos normativos influenciados pela Consensualidade para o tratamento dos litígios administrativos. A título exemplificativo, destaca-se no Sistema Francês a aplicabilidade das práticas consensuais, quando o litígio referir-se a contratos administrativos ou responsabilidade civil da Administração Pública. Enquanto na Alemanha, além da possibilidade de utilização das práticas negociais para litígios decorrentes de contratos e responsabilidade civil, abarcou-se os litígios oriundos do exercício do poder discricionário, como plano de desenvolvimento urbanístico.<sup>604</sup>

No sistema de justiça alemão, a mediação administrativa poderá ser utilizada antes, durante ou depois do transcurso do procedimento administrativo e, mesmo havendo uma resolução do procedimento administrativo, sobrevivendo o acordo a partir da mediação, uma vez não sendo compatível com a decisão do processo administrativo, deverá ser realizada a anulação, revogação ou modificação da decisão administrativa.

Convergindo, o sistema de justiça espanhol tem no mecanismo da mediação administrativa um importante instrumento para a redução da litigiosidade e o estímulo ao diálogo e cooperação entre Administração Pública e sociedade, com uma relevante particularidade, para a mediação do conflito administrativo não é necessário socorrer-se a um mediador externo à estrutura da Administração Pública, pois o mediador, em que pese seja funcionário da Administração, deverá ser imparcial, pois estará investido em prerrogativas próprias do Estado.<sup>605</sup>

Segundo Masucci: *“Ello no debería mermar la ajenidad del mediador, si interpreta correctamente su papel. Lo que resulta decisivo es que el mediador desarrolle su función de una manera imparcial”*<sup>606</sup>. Destaca-se a essencialidade da

---

<sup>604</sup> MASUCCI, Alfonso. El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en le derecho administrativo. **Revista de Administración Pública**. Madrid, n. 178, ene./abr., 2009. p. 20.

<sup>605</sup> MASUCCI, Alfonso. El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en le derecho administrativo. **Revista de Administración Pública**. Madrid, n. 178, ene./abr., 2009. p. 9-35.

<sup>606</sup> MASUCCI, Alfonso. El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en le derecho administrativo. **Revista de Administración Pública**. Madrid, n. 178, ene./abr., 2009. p. 15.



imparcialidade da função do mediador, pois mesmo sendo um funcionário do Estado deverá executar a função de mediação com imparcialidade.

Trazendo essa possibilidade para o sistema de justiça pátrio, observa-se um fecundo campo de atuação para as Advocacias de Estado no tratamento e prevenção de litígios administrativos, pois a independência técnica do Advogado Público, conjugada à sua função neutral de essencialidade ao sistema de justiça, diante da (re)organização estrutural e operacional da Administração Pública e do Direito Administrativo, formou-se um cenário apto à construção de um sistema de tratamento dos conflitos administrativos influenciado pelos traços da Consensualidade, a partir de uma atuação coordenada das Advocacias Públicas.

Vislumbra-se a formação de um processo endógeno, *de dentro para fora*, partindo da institucionalização a partir das Advocacias Públicas dos métodos não adversariais de composição dos litígios administrativos, poder-se-á fomentar a prática consensual no sistema de justiça e nas relações, envolvendo Administração Pública e administrados, rompendo com a lógica operacional coercitiva e adversarial e a exclusividade de um sistema adjudicatório de justiça.

O sistema de justiça pátrio, em que pese não ter previsto a existência de um sistema contencioso administrativo para a resolução dos conflitos administrativos, estruturou o sistema administrativo de resolução dos conflitos sob os pilares da autoridade e verticalidade do agir estatal, regulamentando desde o requerimento administrativo até os recursos cabíveis, conforme disposto na Lei 9.784/99.<sup>607</sup>

O sistema administrativo de resolução dos conflitos administrativos pátrio centra-se no exercício do poder de autoridade da Administração para a resolução do litígio, permitindo a (re)análise do mérito do ato administrativo, bem como dos requisitos formais, ofertando um tratamento, *a priori*, mais célere e menos oneroso que os meios jurisdicionais<sup>608</sup>. Entretanto, o viés autoritário contribuiu para a formação

---

<sup>607</sup> Vide Lei 9.784/99. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2017.

<sup>608</sup> A Lei 9.784/99 prevê a realização dos atos processuais administrativos no prazo de cinco dias, prorrogável por igual período mediante justificção e, uma vez instruído o processo, a administração terá o prazo de 30 dias para decidir, salvo prorrogação motivada por igual período, conforme leitura dos art. 24 e 49 respectivamente, abaixo transcritos:

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificção.

de um corpo administrativo e o enraizamento de uma lógica operacional litigiosa, avessa ao diálogo e aos mecanismos de consensualização dos conflitos. Com efeito, o sistema administrativo de resolução dos conflitos restou ineficaz, resultando no maciço deslocamento das demandas administrativas para o sistema jurisdicional, contribuindo, de forma contundente, para a crise no sistema de justiça pátrio.

Felizmente, observa-se uma forte movimentação em direção aos meios consensuais de tratamentos dos conflitos, com acentuada preocupação em relação aos conflitos administrativos. A concepção de autoridade e verticalidade do ente público conjugada à subordinação e dependência ao Estado paulatinamente cedem espaço para uma percepção, sentida inclusive no sistema jurídico, da necessidade de construir um sistema de justiça capaz de conjugar mecanismos consensuais, tais como a arbitragem e a mediação, com os adjudicatórios.

A inserção prática e consolidação cultural da importância dos mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos administrativos é uma tarefa árdua, demandando não apenas a vontade do particular, mas, essencialmente, a motivação da Administração Pública em buscar o tratamento autocompositivo dos seus conflitos, desvencilhando-se das ultrapassadas premissas coercitivas e avessas ao diálogo. Motivação que, em um primeiro momento, apresenta-se ligada aos fatores econômicos capazes de convencer o gestor a optar pelos meios consensuais uma vez comparados aos custos decorrentes da solução jurisdicional.

A consciência desse cenário, em especial no momento de acentuada crise econômica vivenciada no Brasil, é fundamental para o trabalho de convencimento no âmbito da Administração Pública a adotar os mecanismos consensuais ao invés dos adversariais. Desfazendo um mal-entendido histórico de que a construção de alternativas para o tratamento dos conflitos administrativos por meio do diálogo representaria o reconhecimento de culpa pela Administração Pública ou diminuição do poder estatal.

Os meios consensuais de tratamento dos conflitos administrativos, ao contrário de materializarem lesões, confirmam os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, fortalecem o sistema de justiça por meio das ondas

---

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em 28 set. 2017.

consensuais de acesso à justiça. Por consequência, acabam por fortalecer o Estado, a partir da colaboração, do diálogo e da cooperação entre Administração Pública e sociedade.

Ciente da necessidade de (re)organização do Estado, do sistema de justiça e da lógica operacional da Administração Pública para o tratamento dos conflitos administrativos, o Legislador Pátrio, em particular por intermédio da Lei da Mediação nº 13.140/2015, Lei de Arbitragem nº 13.129/2015 e Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, positivou mecanismos normativos no intuito de fomentar o diálogo e a cooperação entre Administração e cidadão, para a redução e o tratamento dos conflitos administrativos. Vejamos alguns aspectos, a começar pela Lei de Arbitragem. A nova Lei de Arbitragem nº 13.129/2015, ao alterar a Lei 9.307/96, convergindo com a necessidade de criar mecanismos jurídicos aptos à consensualização da Administração Pública, já no seu art. 1<sup>a</sup>, §1<sup>o</sup>, realizou contundente alteração paradigmática, possibilitando a utilização da Arbitragem para o tratamento dos conflitos administrativos, versando acerca de bens disponíveis<sup>609</sup>. Observa-se, em que pese tratar-se de um mecanismo heterocompositivo de resolução dos conflitos, a necessidade de um acordo entre as partes, resultante de um prévio diálogo, para a submissão ao juízo arbitral.

A positivação da Arbitragem nos conflitos administrativos, além da aproximação entre Administração Pública e administrado, condicionante para a submissão ao juízo arbitral, já é utilizada em inúmeros ordenamentos jurídicos estrangeiros. Destaca-se a exitosa experiência, no sistema de justiça de Portugal, da institucionalização dos centros de Arbitragem especializados (ARBITRARE), para o tratamento dos conflitos administrativos, tendo em vista a crescente especialização dos ramos do Direito, demandando árbitros qualificados para o tratamento dos conflitos administrativos especializados. Exemplificando, citam-se os Centros de Arbitragem para Litígios,

---

<sup>609</sup> Art. 1<sup>o</sup> Os arts. 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 13, 19, 23, 30, 32, 33, 35 e 39 da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1<sup>o</sup> .....

§ 1<sup>o</sup> A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Disponível para acesso em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm)>. Acesso em 18 set. 2017.

envolvendo a propriedade industrial, farmacêutica, empresarial e domínios eletrônicos.<sup>610</sup>

Os novos e gradualmente mais complexos conflitos administrativos, que emergem do presente quadro sociojurídico em permanente evolução, requerem um conhecimento aprofundado normalmente distante do conhecimento jurídico ordinário dos magistrados, justificando a importância da Arbitragem Administrativa Especializada.

A busca pela via da Arbitragem Administrativa não deve ser estigmatizada como uma tentativa de esvaziamento do Poder Judiciário ou de criação de uma justiça para os ricos, pelo contrário, apresenta-se como um mecanismo eficaz, ofertado pelo sistema de justiça para o tratamento dos conflitos administrativos, não rivalizante com a resolução jurisdicional.<sup>611</sup>

A fertilidade do campo de atuação para a Arbitragem, envolvendo conflitos administrativos especializados, relacionando-se com setores específicos da sociedade e da Administração Pública também é utilizada pelo sistema de justiça alemão, para o tratamento de controvérsias envolvendo, por exemplo, os contratos de Parcerias Público-Privadas, Consórcios Públicos, dentre outros Institutos Jurídicos específicos, decorrentes da crescente especialização do Direito Administrativo.<sup>612</sup>

---

<sup>610</sup> O Centro de Arbitragem para a Propriedade Industrial- ARBITRARE, é um exemplo de arbitragem institucional utilizado em Portugal para resolução de conflitos administrativos e particulares, envolvendo matérias de alta especialidade, como patentes e propriedades industriais de medicamentos, equipamentos tecnológicos. Para aprofundar ver: Domingos Soares Farinho; Carla Amado Gomes; Ricardo Pedro. **Arbitragem e direito público**. Ed. AAFDL. Lisboa, 2015. p. 498/499. Ainda para aprofundar o tema da Arbitragem Administrativa em Portugal ver, em particular: Jose Luis Esquivel. **Os contratos administrativos e a arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2007.

<sup>611</sup> Nesse sentido ver: Isabel Celeste da Fonseca. **A arbitragem administrativa: uma realidade com futuro?** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 159ss.

<sup>612</sup> A respeito da utilização da arbitragem administrativa para solver conflitos administrativos especializados, destaca-se a utilização pelo ordenamento jurídico Alemão, diante de complexos contratos administrativos decorrente de parcerias público-privadas, conforme Stelknes Ulrich, *Administrative Appeals in Germany*. In: Dragos, Dacian C e Neamtu, Bogdana (Coords.). **Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law**. Berlin: Spinger, 2014. p. 45.

Convergindo com a nova Lei da Arbitragem, a Lei de Mediação nº 13.140/2015, tem como um dos seus enfoques a necessidade de reduzir os conflitos envolvendo pessoas jurídicas de Direito Público, conforme dispõe no seu Capítulo II denominado: *da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público*<sup>613</sup>. Observa-se, pela leitura dos dispositivos legais, a preocupação do Legislador tanto com os conflitos interadministrativos como os administrativos, direcionando para um percurso de aproximação entre órgãos e entidade públicas em litígio ou particulares a partir de locais especializados, denominados de Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativas de Conflitos.

Em nível Federal as Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativas de Conflitos não representam uma novidade, pois sua gênese remonta às Câmaras de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - CCAF, criadas pelo Ato Regimental nº 05 de 27 de setembro de 2007, concebidas para dar continuidade às atividades desenvolvidas pelas Câmaras de Conciliação *ad hoc*, no âmbito da Administração Pública Federal, mediante a Medida Provisória nº 2.180-35 de 2001, tendo como objetivo conciliar os interesses contrapostos, judicializados ou não, dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Todavia, a Lei 13.140/2015, inova ao dispor acerca das controvérsias interadministrativas em nível Federal, determinando a realização pela Advocacia-Geral da União da composição extrajudicial do conflito interadministrativo e, na hipótese de não ocorrer a composição, deverá o Advogado-Geral da União dirimir o conflito, conforme dispõe o art. 36, abaixo transcrito:

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial

---

<sup>613</sup> A lei 13.140/2015, dispõe sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, com destaque para o art. 32, abaixo transcrito:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 1º Na hipótese do *caput*, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.<sup>614</sup>

Realçando a preocupação do Legislador em buscar o diálogo e a aproximação entre os órgãos administrativos, facultou-se aos Estados, Distrito Federal e Municípios, quando em litígios com órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, submeter à Advocacia-Geral da União a composição extrajudicial do conflito, não levando à seara jurisdicional as controvérsias interadministrativas, consoante art. 37 da Lei 13.140/2015.<sup>615</sup>

Constata-se que a AGU, tanto nos conflitos interadministrativos federais, nos quais deverá atuar para a composição extrajudicial, não sendo, *a priori*, possível a propositura de ação judicial, salvo prévia autorização do Advogado-Geral da União, segundo dicção do art. 39<sup>616</sup>, como nas hipóteses de conflitos interadministrativos entre entidades ou órgãos Federais com entidades ou órgãos Estaduais, Municipais ou do Distrito Federal.

A atuação da Advocacia-Geral da União, em que pese facultativa, poderá ser demandada para fins de composição dos conflitos, exercendo, inicialmente, a função de servir como um canal de comunicação e aproximação entre as entidades ou órgãos públicos, no intuito de fomentar a colaboração mútua e, num segundo momento, auxiliar na composição extrajudicial do conflito.

<sup>614</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>  
Acessado em: 20 set. 2017.

<sup>615</sup> Discorrendo acerca dos conflitos interadministrativos a Lei 13.140/2015, assim dispõe o art. 37:  
Art. 37. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>.  
Acesso em 21 set. 2017.

<sup>616</sup> Discorrendo acerca da composição extrajudicial dos conflitos administrativos, cita-se o art. 39 da Lei 13.140/2015:

Art. 39. A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>.  
Acesso em: 21 set. 2017.

Ao atribuir a AGU a função de mediar e auxiliar no tratamento dos conflitos interadministrativos, o Legislador infraconstitucional atuou em consonância com a Constituição Federal que, ao inserir a Advocacia de Estado como função essencial à justiça, consolidou no ordenamento jurídico a imprescindibilidade, para o sistema de justiça brasileiro, do exercício pleno das Funções Neutras exercidas pelas Advocacias Públicas. Estas não adstritas à representação judicial ou extrajudicial das entidades ou agentes públicos, mas funcionando como instâncias extrajudiciais dotadas de independência técnica e imparcialidade, capacitadas para o tratamento das controvérsias interadministrativas.

O atributo da imparcialidade e independência técnica das Advocacias de Estado, decorrentes do exercício da sua Função Neutral, fez com que o Legislador infraconstitucional fosse além dos conflitos interadministrativos, positivando no art. 32, II, da Lei 13.140/2015<sup>617</sup>, a possibilidade de compor as controvérsias administrativas, entre Particulares e Pessoa Jurídica de Direito Público, por intermédio das Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos.

Com efeito, abriu-se a possibilidade para o desenvolvimento de um sistema de políticas Consensuais, coordenado pelas Advocacias de Estado, a iniciar, a título sugestivo, por matérias já enfrentadas e pacificadas pelos Tribunais, as quais poderiam ser tratadas inclusive pelos mecanismos consensuais coletivos, conforme dispõe o art. 33 parágrafo único da Lei nº 13.140/2015<sup>618</sup>. Para, em um segundo

---

<sup>617</sup> Prevendo a possibilidade de resolução de conflitos administrativos através das Câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, a Lei 13.140/2015, inseriu no Art. 32 a seguinte previsão normativa:

Art.32 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

**II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; (grifo nosso).**

Disponível para acesso em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em 21 set. 2017.

<sup>618</sup> Ato contínuo no Art. 33, a Lei de Mediação previu a possibilidade da utilização da mediação coletiva, conforme dispõe o art. 33, abaixo transcrito:

Art.33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

momento, caminhar em direção às matérias especializadas, moldando um sistema de justiça e uma lógica operacional da Administração Pública comprometida com o diálogo, cooperação e horizontalidade.

Corroborando as inovações legislativas, o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, já no seu Capítulo I, ao tratar das Normas Fundamentais do Processo Civil, assim dispôs no art. 3º, § 2º e 3º:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.<sup>619</sup>

Ao positivar o *status* de norma fundamental do processo civil à Solução Consensual dos Conflitos, o sistema de justiça brasileiro caminhou no sentido da afirmação ao princípio do estímulo à autocomposição como fonte normativa de orientação à atividade estatal no tratamento dos conflitos, devendo ser construído um arcabouço normativo comprometido em contribuir para a obtenção da autocomposição.<sup>620</sup>

Em reforço, o § 3º do art. 3º do novo CPC prevê que a conciliação, a mediação e outros métodos de Solução Consensual de Conflitos deverão ser estimulados por Juízes, Advogados (públicos e privados), Defensores Públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. O incentivo de que trata a norma processual pressupõe a adoção de mecanismos facilitadores da autocomposição, traduzindo-se em verdadeiro dever de cooperação entre os sujeitos do processo buscando, em tempo razoável, decisão de mérito justa, efetiva em consonância com o art. 6º do mesmo diploma normativo.

---

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 21 set. 2017.

<sup>619</sup>Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

<sup>620</sup> Cunha, Leonardo Carneiro da. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; (Orgs.). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 34.



Comprometida com o objetivo finalístico de promover e estimular os meios consensuais de tratamento dos conflitos, a Lei 13.105/2015, na Seção V do Capítulo III, discorreu acerca da criação pelos Tribunais de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, responsáveis pelas sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como pelo desenvolvimento e estímulo à autocomposição<sup>621</sup>. Foi em frente, previu a possibilidade de criação de Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, devidamente inscritas em cadastro nacional com os Tribunais.<sup>622</sup>

Por fim, em conjunção de esforços com as Câmaras Privadas e os Centros Judiciários de Solução dos Conflitos, o novo CPC no art. 174<sup>623</sup> dispôs competir à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar Câmaras de Mediação e Conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Administração Pública; e, promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

---

<sup>621</sup> Discorrendo a respeito do Novo Código de Processo Civil, assim dispõe nos seus arts. 165 e 167:  
Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

[...]

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 23 set. 2017.

<sup>622</sup> Exemplo prático dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos são os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCON), criados em observância à resolução nº 125/2010 do CNJ e resolução nº 15/2011 do TRF 4ª região. Iniciaram suas atividades em 2011 com a instalação em seis cidades: Porto Alegre, Caxias do Sul, Novo Hamburgo, Pelotas, Rio Grande e Santa Maria. Compõem o Sistema de Conciliação (SISTCON) do TRF da 4ª Região, implantado desde 2005, com a finalidade de estimular as conciliações, inclusive por meio dos Mutirões de Conciliação, com a finalidade de promover a solução autocompositiva de litígios. Disponível em: <<https://www2.jfrs.jus.br/category/noticias/>>. Acesso em: 22 set. 2017.

<sup>623</sup> Em convergência à Lei da Mediação o Novo Código de Processo Civil assim prescreveu no seu art. 174, acerca das Câmaras de Mediação e Conciliação:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 23 set. 2017.

As contemporâneas alterações normativas referidas em convergência com os programas instituídos pela AGU, desde as regulamentações para fins de acordos e desistências de atos processuais, passando pelas atribuições da CCAF e culminando com as Centrais de Negociação, evidenciam que o percurso para a consolidação dos meios consensuais de tratamentos dos conflitos, em que pese demandarem uma alteração cultural, mostram-se possíveis a partir de políticas institucionais realizadas pelas Advocacias de Estado, de *dentro para fora*. Fomentando de forma coordenada e programada, nos Advogados Públicos, a prática da cultura do diálogo e do acordo em vez da rivalidade, estimulando desde a participação nos planos nacionais de negociação desenvolvidos pela AGU<sup>624</sup>, até o exercício diário das suas funções contenciosas e consultivas.

As positavações recentes nas Leis de Arbitragem, Mediação e Novo Código de Processo Civil materializam um importante marco normativo no sistema de justiça brasileiro, consolidando o processo de incorporação dos mecanismos consensuais de tratamento dos litígios. Estimulando não apenas a sociedade, mas o Estado, por meio das Advocacias Públicas, a elaborar programas comprometidos em buscar instrumentos não adversariais para o tratamento dos litígios. Desse modo, além de conferir economia aos cofres públicos e auxiliar na efetividade do sistema de justiça pátrio, mostram-se essenciais para o processo de reconciliação entre Estado e sociedade, reconstruindo canais de diálogos e contribuindo para o percurso em direção a uma cultura do diálogo e cooperação em vez da rivalidade e da coerção.

Os mecanismos consensuais, ao passo que confirmam a onda da Consensualidade no acesso ao sistema de justiça, representam uma das múltiplas

---

<sup>624</sup> A título exemplificativo citam-se alguns planos nacionais de negociação em vigência na AGU: 1) Plano nacional de negociação nº 1, em processos que tramitam na Justiça Federal ou nos Juizados Especiais Federais que versam sobre a extensão aos aposentados de pensionistas das gratificações de desempenho; 2) Plano nacional de negociação nº 2, em processos que tramitam na Justiça Federal ou nos Juizados Especiais Federais que versam sobre conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia; 3) Plano nacional de negociação nº 1, em processos que tramitam na Justiça Federal ou nos Juizados Especiais Federais que versam sobre inexigibilidade do pagamento do custeio do auxílio pré-escolar por parte do servidor público; 4) Plano nacional Plano nacional de negociação nº4: Negociação em processos que tramitam na Justiça Federal ou nos Juizados Especiais Federais e cuja controvérsia se restrinja ao índice de correção monetária aplicável a condenações sofridas pela União; 5) Plano nacional de negociação nº 5: Negociação em processos que tramitam na Justiça Federal ou nos Juizados Especiais Federais que versam sobre cobrança, por servidores públicos federais (civis) vinculados ao Poder Executivo, de valores reconhecidos administrativamente e incluídos em restos a pagar. Disponível em: <<https://sapiens.agu.gov.br/documento/70796970>>. Acesso em: 18 set. 2017.

faces decorrentes do processo de (re)organização vivenciado pelo Estado contemporâneo, demandando constantes (re)leituras dos inúmeros mecanismos, normativos ou não, de poder e controle da sociedade pelo Estado.

#### 6.4 (RE)LEITURA DO PODER E CONTROLE DO ESTADO A PARTIR DA CONSENSUALIDADE

Um eventual crepúsculo do Estado, vitimado por uma pluralidade de poderes e máscaras, poderá ser o toque de finados do Estado Democrático de Direitos, diante de tal hipótese democracia e direito cairão em conjunto como o Estado e a Administração pública.<sup>625</sup>

Partindo de uma concepção sociológica, poder representa uma relação social assimétrica em que a vontade de um indivíduo ou grupo tem aptidão de determinar ou influenciar no comportamento de outro. Deslocando os efeitos da concepção sociológica para a política, compreende-se os efeitos das relações de poder incidentes sobre a direção da sociedade, a partir de um grupo politicamente institucionalizado, denominado de poder estatal.<sup>626</sup>

A concepção envolta ao poder estatal em trânsito, desde a emersão do Estado na Modernidade, revela um percurso cambiante do fluxo do poder, exteriorizando períodos nos quais o poder do Estado estava acima do Direito, durante os Estados Absolutistas, passando pelos Estados de Direito, cujo poder estatal estava circunscrito ao Direito. Culminando com a ascensão do Estado Democrático de Direitos, no qual as interferências estatais só serão legítimas se democraticamente consentidas pela sociedade, a partir da observância dos interesses coletivos que emergem dos espaços estatais ou não estatais.<sup>627</sup>

A existência de espaços estatais e não estatais ofertados à sociedade para desenvolver relações de poder, as quais, muitas vezes, acabam por influenciar ou tensionar com o poder estatal, ressaltam a relevância desses espaços de fomento exercidos pelos contrapoderes, em que pese o cenário pátrio de comodismo

---

<sup>625</sup> OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 535.

<sup>626</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Teoria do poder** - Parte 1. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1992. p. 54/55.

<sup>627</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à Justiça e contrapoderes. **Revista da AGU**, Brasília, n. 27, p.7-27, jan./mar., 2011. p. 11.

democrático, decorrente do cultivo na sociedade de uma postura letárgica e de simples consumidora do que lhe era graciosamente ofertado.<sup>628</sup>

Ciente das dificuldades históricas que marcam o percurso da sociedade brasileira, deve-se ter a clareza de que a construção de um Estado Democrático de Direitos depende significativamente da capacidade de pressão e fiscalização exercida pelos cidadãos por meio dos diversos espaços públicos ou privados existentes para a participação social. Os espaços para a participação da sociedade, exercitando os contrapoderes não ficam adstritos aos gabinetes dos gestores ou salas de votação do Congresso, exteriorizam-se em qualquer local no qual a ação coordenada por meio do discurso ganha forma e passa a contribuir para a construção da sociedade.<sup>629</sup>

Aludindo Canotilho: “a democracia é um princípio normativo informador e de organização, implicando à estruturação de mecanismos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidade de exercer e aprender o valor democrático.”<sup>630</sup>

Diante de um cenário de (re)organização do Estado, do não-mais Estado unívoco e isolado para um não-ainda Estado em colaboração e comunicação efetiva com a sociedade, os espaços públicos e privados apresentam-se como importantes locais de mediação e aproximação entre sociedade e Estado, substituindo os mecanismos coercitivos e hierárquicos pela colaboração e horizontalidade<sup>631</sup>.

Todavia, as inevitáveis tensões decorrentes dos exercícios dos contrapoderes, tanto nos locais públicos como privados, podem resultar em lesões ao ordenamento jurídico vigente, demandando mecanismos e instituições capacitadas para canalizarem os anseios oriundos dos contrapoderes e os inserirem ao campo juspolítico estatal, distanciando de um contexto de violência.

A tarefa de capitalizar e realizar as filtragens jurídicas necessárias, para a incorporação dos anseios oriundos dos contrapoderes sociais, requer criatividade, qualidade essencial para o exercício da Advocacia de Estado no enfrentamento construtivo da conflituosidade e das inúmeras crises envoltas ao Estado<sup>632</sup>. O cenário de crises vivenciadas pelo Estado contemporâneo constitui a face visível de um

---

<sup>628</sup> LEAL, Rogério Gesta. **Direitos sociais e políticas públicas**. Tomo 10. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. p. 3023.

<sup>629</sup> VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania: A sociedade civil na globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 54.

<sup>630</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 417.

<sup>631</sup> PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**. Rio de Janeiro: Forum, 2009. p. 219.

<sup>632</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à Justiça e contrapoderes. **Revista da AGU**, Brasília, n. 27, jan./mar., 2011. p. 12.

processo de transformação e revitalização dos fenômenos juspolíticos e sociais, capazes de profundas (re)leituras acerca da compreensão, funcionalidade e finalidade do ente político, mas incapaz de conduzir a um juízo de desnecessidade do Estado.

O modelo de Estado vigente passa por um profundo processo direcionado a (re)equacionar o papel do ente político e redimensionar a extensão do seu aparelhamento em convergência com a imprescindível atuação da sociedade civil ou a revalorização da participação dos indivíduos no processo de tomadas de decisão. Referido movimento, denominado um novo pacto social, implicando a (re)adequação do papel do Estado na sociedade e da sociedade na Administração Pública, reafirmando o fluxo de poder contemporâneo.<sup>633</sup>

A fluidez e a volatilidade do fluxo de poder na modernidade-mundo fertilizaram a emergência, já no final do século XX, de um *soft power*, como uma nova forma de controle e poder sobre a sociedade em concorrência com a força *bruta pura e simples*, decorrente da autoridade soberana estatal. A sutileza dos novos mecanismos de controle e poder do corpo social lapidada a partir de um modelo de cultura consumista, envolvente e sedutor, é utilizada pelos detentores do poder político, econômico e midiático para conferir uma nova face ao decadente Estado Soberano, uma face mais sedutora e sutil, segundo Simone Raffaele, formou-se o *mite monstro* da contemporaneidade.<sup>634</sup>

O *mite monstro* sob a roupagem suave da sedução foi a forma encontrada pelos detentores do poder para gerenciar as crises, restringir o exercício dos contrapoderes, por consequência, manter-se no controle e no poder. O poder pós-hobbesiano, usufruindo de uma máscara suave, afável e até mesmo sorridente, consegue alavancar seu controle sobre o corpo social, fazendo com que a soberania, nos termos tradicionais, concebida por Hobbes, como a alma Leviatã, passasse por uma (re)leitura, moldando-se às novas estruturas societárias, muito mais complexas, lançando mensagens ou *comandos* indiretos, não sedimentados na força *fria* da coerção soberana, mas na sutileza e sedução.<sup>635</sup>

---

<sup>633</sup> PEREIRA da Silva, Vasco Manuel. **Para um contencioso administrativo dos particulares**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 60/61.

<sup>634</sup> RAFAELLE, Simone. *Il Mostro Mite*. Milano: Garzanti, 2008. In: MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 78.

<sup>635</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 77.

A nova máscara do poder age paulatina e constantemente no imaginário do indivíduo o *conduzindo* à falsa sensação de que as (des)informações ofertadas pela mídia auxiliam na *livre* formação de ideias, quando, na verdade, representam uma prática de convencimento direcionada não pela coerção fria da possibilidade de sanção estatal, mas pela vertente da sedução, personificando a excelência dos instrumentos fluíveis e suaves de controle e poder contemporâneos.

O poder *suave*, resultante das estratégias da sedução, solidifica-se como a ferramenta a ser utilizada pelas elites políticas em substituição à soberania e à ameaça da sanção. A ligação *suave* decorrente da sedução apresenta-se mais hegemônica que o vínculo da autoridade na presente sociedade contemporânea globalizada<sup>636</sup>. A volatilidade envolta aos fluxos globais ao fomentar a redistribuição e realocação dos centros de poder político, mostra a característica essencial da modernidade líquida vigente, o elevado potencial de desconstrução e reconstrução dos núcleos de poder.

Ao processo cognitivo de enfraquecimento do poder político do Estado, deve-se atentar às máscaras *suaves* utilizadas para pressionar o processo de (re)organização do Estado e da sociedade contemporânea, a partir da influência do poder midiático capaz de obter o *controle* do indivíduo, utilizando artifícios suaves como a (des)informação, em vez da força ou ameaça.

Nesse cenário, reacende-se a discussão envolta ao paradoxo *controle/liberdade*, pois é exatamente no poder dos indivíduos de agir de forma alternativa ao ato de subordinação que reside a substância do poder político, referindo Marramao: “onde não houver espaço para a liberdade não haverá espaço para o poder político, mas apenas para um simples ato de força, circunstancial e instável.”<sup>637</sup>

Corroborando, Canetti destaca, poder e liberdade são co-originários, ao buscar circunscrever as liberdades de escolha a partir do recurso midiático, o poder político manipula o conceito de liberdade, criando uma falsa sensação de voluntarismo para que possa inserir o seu aguilhão da ordem política predominante<sup>638</sup>.

---

<sup>636</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 78.

<sup>637</sup> MARRAMAIO, Giacomo. **Contro il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012. p. 20.

<sup>638</sup> CANETTI, Elias. **Massa e poder**. Tradução de de Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 305-306.

Atentando ao contínuo dançar das máscaras de poder, o percurso de (re)organização operacional e estrutural do Estado, para além de um instrumento de definição autoritária ou sedutor, deve buscar mecanismos de composição dos interesses, públicos e privados, atentos aos contrapoderes capazes de auxiliar no processo de construção de um sistema de colaboração entre Estado e sociedade civil.

O fluxo do poder político contemporâneo demanda um processo cognitivo alerta à crescente litigiosidade entre Administração Pública e cidadãos, reflexos das velhas estruturas estatais, coercitivas e autoritárias, e das novas máscaras de poder comprometidas essencialmente com os valores do imediatismo e individualismo.

Os reflexos patológicos decorrentes da relação autoritária ou sedutora entre Estado-sociedade demandam Tempo, Cronológico e Kairológico, para serem absorvidos e (re)pensados pelas contemporâneas (re)organizações jusadministrativas em permanente quadro mutacional. Mutabilidade que atualmente caminha em direção ao fortalecimento da liberdade e da cooperação entre Estado e cidadão, demandando uma nova (re)leitura dos elementos de poder e controle do Estado, a partir de mecanismos consensuais, aptos a garantir a participação de todos os interessados não apenas para o tratamento dos conflitos, mas, essencialmente, na (re)orientação do agir administrativo.<sup>639</sup>

O Direito Administrativo e o sistema operacional da Administração Pública, lapidados em torno de privilégios em favor da Administração e de uma lógica operacional hierárquico-coercitiva em relação ao cidadão, em função das inúmeras transformações ocorridas nas últimas décadas necessitam manter o *espírito aberto* para todas as mudanças que sugiram e irão continuar a surgir<sup>640</sup>.

A atual conjuntura de mudanças é capaz de *perturbar* a cultura jusadministrativa clássica gerando crises, mais no sentido metamórfico do que agônico<sup>641</sup>, pois, ao fundo, apresenta-se como uma oportunidade-necessidade de reconstrução contínua do Estado, Administração Pública e da própria relação de poder e controle existente entre Estado-sociedade.

---

<sup>639</sup> PEREIRA da Silva, Vasco Manuel. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 1996. p.133 ss.

<sup>640</sup> PEREIRA da Silva, Vasco Manuel. **O contencioso administrativo no divã da psicanálise**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 167-168.

<sup>641</sup> PEREIRA da Silva, Vasco Manuel. **O contencioso administrativo no divã da psicanálise**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 182.

Portanto, ao realizar uma leitura da conjuntura sistêmica dos movimentos de (re)organização no e do Estado, não se mostra correto fazê-la adstrita aos aspectos da perda de Poder, ou enfraquecimento, do ente público perante a sociedade, sob pena de caminhar em direção a leituras que vão desde a redução do ente político até sua desnecessidade.<sup>642</sup>

Em que pese a regressão do papel e do poder estatal na atual conjuntura globalizada, defender a desnecessidade do ente público não se mostra o caminho correto para a proteção das liberdades e dos Direitos Fundamentais. O Estado ainda é o espaço privilegiado de afirmação e implementação dos direitos, é o protagonista da regulação normativa interna e internacional, traduzindo, mesmo diante das constantes disputas e influências, o palco contemporâneo para debate político e o exercício da democracia. Citando Paulo Otero: “no Estado continua a residir o mais firme alicerce da paz, da ordem pública e da garantia de justiça”.<sup>643</sup>

Um eventual crepúsculo do Estado, vitimado por uma pluralidade de poderes e máscaras, poderá ser o toque de finados do Estado Democrático de Direitos, diante de tal hipótese Democracia e Direito cairão em conjunto como o Estado e a Administração Pública<sup>644</sup>. As constantes metamorfoses do Estado e da Administração Pública, distanciando-se das bases frias e coercitivas da soberania, mas também atentando-se aos resultados nocivos das máscaras afáveis e sedutoras de poder e controle, demandam uma (re)leitura da relação de poder e controle entre Estado e sociedade construída a partir do nível de cooperação e Consensualidade existente entre eles.

O Processo de Consensualização do Estado, a partir da inserção dos mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos, fomentado pelas Instituições Neutras Essenciais ao sistema de justiça, apresentam-se como uma nova proposta de (re)leitura da concepção de controle e poder existente entre Estado e sociedade, distanciando-se de raízes autoritárias e coercitivas e aproximando-se das consensuais.

A leitura do poder e controle estatal, moldadas essencialmente sob os efeitos decorrentes das políticas de subjetivação, adotadas pelos Estados já no início do

---

<sup>642</sup> COLAÇO Antunes, Luis Filipe. **O direito administrativo sem estado** - crise ou fim de um paradigma. Coimbra: Almedina, 2008. p. 35-36.

<sup>643</sup> OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 512.

<sup>644</sup> OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 515.



processo cognitivo de formação do homem e mantendo-se presente durante toda a sua vida, atuando diuturnamente sobre a mente e corpo do indivíduo, podendo culminar com a aplicação de punições normatizadas nas mais diversas esferas jurídicas.

Referidas punições normativas são a principal *ferramenta* de subjetivação da sociedade à disposição do Estado, realçando o objetivo disciplinar e de controle decorrente do Direito, capaz de criar um modo padronizado de vida para a sociedade a partir das políticas de subjetivação executadas pelo ente político<sup>645</sup>. O processo contínuo de subjetivação aplicado aos integrantes do corpo social representam os mecanismos utilizados para manutenção do controle e do poder na sociedade, conferindo uma base de sustentação ao Estado e às oligarquias dominantes. Todavia, as crises vivenciadas pelo Estado, seu enfraquecimento político e a (des)construção da ideia de centro unívoco de poder decisório abrem novas possibilidades.

Ciente desse cenário, é imprescindível desvencilhar-se das amarras de subjetivação e percorrer um caminho em direção à construção de uma relação dialética entre os integrantes do corpo social, Estado e instituições, soltando-se do seu viés negativo que ainda explora o nosso temor em ser tocado, fazendo com que o outro seja visto como um não-eu, alguém diferente e, portanto, um inimigo a ser subjetivado ou excluído.<sup>646</sup>

A erosão das tradicionais estruturas do Estado criaram um terreno fértil para a sua (re)organização, oportunizando um fecundo debate acerca da lógica operacional do Estado em face da sociedade. Debates já em trânsito na esfera jurídica em que os mecanismos consensuais para o tratamento dos conflitos inserem-se no sistema de justiça brasileiro como essenciais para superar a crise na Administração da Justiça.

Exteriorizando seus efeitos, para além da esfera de prestação jurisdicional, são capazes de influenciar movimentos no âmbito da Administração Pública, orientados pelos ventos da Consensualidade, fertilizando uma nova perspectiva para fins de aferição do poder estatal não mais por meio dos níveis de coerção, *frios* ou *afáveis* decorrentes das políticas de subjetivação, mas do nível de colaboração e diálogo entre Estado e sociedade, materializando um movimento de mútuo fortalecimento.

---

<sup>645</sup> FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 8. ed. Tradução de Laura Fraga Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 2002.

<sup>646</sup> RESTA, Eligio. **O Direito fraterno**. Tradução de Sandra R. Martini Vial. Santa Cruz: Edunisc, 2004. p.13-14.

Ao findar o percurso cognitivo proposto para esta pesquisa, constata-se que o contemporâneo caminhar da Administração Pública e do sistema de justiça brasileiro, conduzido pelos ventos da Consensualidade, tanto como método para o tratamento dos conflitos como possibilidade de (re)organização operacional da Administração Pública. Distante de representar um fator de enfraquecimento do Estado, apresenta-se como uma alternativa viável de (re)leitura dos mecanismos estruturais sobre os quais se moldaram a Administração Pública e o sistema de justiça pátrio, capazes de influenciar na própria (re)leitura do poder e controle do Estado, não mais a partir de instrumentos coercitivos, *fríos* ou *afáveis*, mas do nível de colaboração, diálogo e Consensualidade existente entre Estado e sociedade.

## 7 CONCLUSÃO

O percurso cognitivo proposto a esta pesquisa adentra em seus momentos derradeiros, é chegado o Tempo Cronológico de reafirmar o tema proposto após as inúmeras (re)leituras dos aspectos juspolíticos, culturais e socioeconômicos circundantes ao objeto da pesquisa, os quais possibilitaram a emersão do novo, de um Tempo Kairológico, de criação.

Reafirma-se o imprescindível pretérito processo investigativo comprometido em remover as inúmeras camadas de linguagem incidentes sobre: a Teoria do Estado, o Direito Administrativo e a lógica operacional da Administração Pública e do sistema de justiça, possibilitando a revelação da Consensualidade como matriz de orientação para o processo de (re)organização da lógica operacional da Administração Pública diante dos conflitos.

Ciente da complexidade envolta ao tema proposto, mas comprometido com o objetivo finalístico de buscar mecanismos aptos a auxiliar o sistema de justiça a superar a crise na prestação jurisdicional essencialmente adjudicatória e, principalmente, contribuir para reduzir a crescente litigiosidade em curso entre Administração Pública e cidadãos, justificou-se o adentrar nessa caminhada cognitiva complexa direcionada a investigar, a partir do processo de (re)organização do Estado, direito moderno e sociedade, a possibilidade de inserção e maturação de uma lógica operacional consensual na Administração Pública Brasileira para o tratamento dos conflitos administrativos.

Diante de tal perspectiva, emergiu o problema a ser respondido: o período de (re)leituras nos elementos estruturantes do Estado e do direito moderno, configuram um terreno fecundo para a inserção e maturação da Consensualidade como mecanismo de tratamento dos conflitos administrativos? Como internalizar a lógica consensual na Administração Pública Brasileira para reduzir os conflitos administrativos e contribuir no processo de (re)orientação operacional da Administração Pública ?

No intuito de responder aos questionamentos propostos apresentamos as seguintes hipóteses: analisar, a partir do processo de (re)leitura dos elementos sobre os quais se moldou o Estado, a necessidade de (re)organização do Direito, em especial do Direito Administrativo, distanciando-se de raízes coercitivas e hierárquicas e aproximando-se de matrizes consensuais e compartilhadas; (re)pensar os

mecanismos tradicionais de tratamento e a própria concepção do conflito não apenas para contornar a crise envolta à prestação jurisdicional adjudicatória, mas também fomentar uma cultura de colaboração, o reconhecimento-reconciliação, entre o Estado e sociedade; investigar a importância da observância do Tempo Kairológico aos mecanismos consensuais para o tratamento dos conflitos administrativos e a redução da litigiosidade entre Administração e cidadãos; por fim, estudar, a partir dos recentes mecanismos legislativos: Novo Código de Processo Civil Lei nº 13.105/15, Nova Lei de Arbitragem nº 13.129/15 e a Lei da Mediação nº 13.140/15, a importância da atuação institucional das Advocacias de Estado, em particular da Advocacia-Geral da União, no processo de (re)organização da lógica operacional da Administração Pública e do sistema de justiça para o tratamento dos conflitos administrativos.

Convergente ao aprofundamento da pesquisa, as hipóteses suscitadas foram paulatinamente sendo comprovadas, relembra-se.

A partir de um percurso investigativo complexo e interpenetrante concluiu-se que as (re)leituras nos elementos estruturantes do Estado ocorreram e continuam a ocorrer em conjunção com as modificações culturais, materializando um período de dupla passagem, cultural e estrutural, da não mais modernidade-nação para a não ainda modernidade-mundo, uma modernidade, ao contrário da pretérita, caracterizada pela fluidez e volatilidade das relações sociais e institucionais.

A fluidez, volatilidade e instantaneidade das comunicações sociais e institucionais conjugadas aos efeitos desterritorializantes, ramificados e locais, além de demandarem (re)leituras nos elementos estruturantes do Estado-nação, (re)orientado às concepções em torno dos conceitos de Território, Povo e Soberania, ressaltaram a imprescindibilidade de (re)pensar os sistemas de controle e poder utilizados pelo Estado direcionando os olhares para o emergente *soft power* contemporâneo a ocupar o espaço criado pela erosão da concepção tradicional de soberania e do poder político do Estado.

Conclui-se, diante de um cenário glocalizado estruturado por uma multiplicidade de centros de poder, cujos mecanismos de sedução disputam e ocupam os espaços de poder político com o Estado, que as profundas transformações em curso no Estado e na sociedade demandaram (re)leituras paralelas nos conceitos estruturantes do direito moderno, em particular, para esta pesquisa, no Direito Administrativo.

Por essas razões, no segundo capítulo, comprovou-se que o (re)desenhar do Direito na modernidade não é um processo isolado, pelo contrário, ocorre convergente com as modificações em curso na sociedade e no Estado, pois a compreensão do Direito na modernidade-mundo em construção deve partir de uma conjuntura interpenetrante e temporal entre esses três elementos os quais, quando do advento da modernidade, possibilitaram o desenvolvimento e solidificação dos conceitos-chave do direito moderno, quais foram: universalismo, racionalidade, abstração, subjetivismo e cientificismo. Entretanto, tal como o Estado e a sociedade não são estanques, os conceitos estruturantes do direito moderno também necessitam de constantes (re)leituras consoante o caminhar civilizatório.

Ciente desse cenário, restou demonstrado que a partir das alterações em curso na sociedade e no Estado, que os critérios tradicionais de normatividade lapidados em torno do poder político e da soberania do ente estatal restaram insuficientes para descrever o fenômeno jurídico contemporâneo gradativamente complexo e com efeitos não adstritos às barreiras territoriais do Estado-nação.

Enfatizou-se a necessidade de (re)desenhar a estrutura normativa e a lógica operacional do direito moderno, reconhecendo a diversidade de fontes normativas e a paulatina substituição de uma concepção monolítica e piramidal por uma organização mais complexa, fundada a partir do pluralismo e da diversidade, com dispositivos flexíveis de coordenação e de harmonização.

A partir das (re)orientações conceituais em trânsito no direito moderno, confirmou-se a necessidade-possibilidade de (re)visitar os conceitos nucleares do Direito Administrativo Brasileiro, lapidados com base em premissas autoritárias, verticais e de distanciamento entre Estado e sociedade.

Com efeito, foi reafirmada a gradual (re)leitura dos conceitos clássicos do Direito Administrativo, diante da modernidade-mundo em construção, iniciando um percurso de distanciamento das matrizes autoritárias, hierárquicas e de separação, estanques entre público e privado; aproximando de matrizes dialógicas e cooperativas entre Estado e sociedade, capazes de auxiliar na concretização de uma Administração eficiente, uma boa Administração Pública cumpridora dos comandos constitucionais.

Na medida em que as (re)leituras nos conceitos estruturantes do Estado e do Direito foram aflorando, consolidando o transbordamento dos seus efeitos para além da seara normativa, interpenetrando na estrutura administrativa e na lógica operacional da Administração Pública, fertilizando um terreno fecundo para um

percurso de (re)organização operacional e finalístico da Administração comprometido em tornar mais eficiente a sua atuação na tarefa constitucional de materializar os Direitos Fundamentais.

Conclui-se, diante da (re)configuração do referencial normativo do Direito Administrativo, circunscrevendo a ação pública à observância da Constituição, a confirmação de um cenário no qual a Administração Pública e o Direito Administrativo constitucionalizam-se, emergindo o Direito Fundamental à boa Administração Pública, concretizado a partir da eficiência da Administração Pública na execução da sua função finalística de materializar os Direitos Fundamentais com transparência, imparcialidade e participação do corpo social.

Em vista disso, restou demonstrado que o percurso em direção a uma Administração Pública eficiente não se restringe à análise dos custos operacionais do serviço público, mas a busca pela melhor maneira de executar sua missão constitucional, raciocínio aplicável, inclusive, para o tratamento dos conflitos administrativos.

Com efeito, a boa Administração Pública tem o compromisso finalístico de restaurar os Direitos por ela lesados, buscando alternativas para tratar os seus conflitos de forma eficaz e construtiva, comprometida em restaurar os canais de diálogo restringidos, inclusive, pelo aumento da litigiosidade entre Administração e sociedade.

O contemporâneo aumento da litigiosidade envolvendo Administração Pública e sociedade assentou a necessidade de lançar um novo olhar em relação aos mecanismos tradicionais de tratamento dos conflitos, pressupondo uma (re)leitura da própria concepção do conflito, compreendendo-o não como uma externalidade ou algo essencialmente nocivo à estrutura societária, mas um elemento estruturante importante para o amadurecimento das relações sociais e institucionais. Foi-se adiante, ao olhar para o passado, percebeu-se uma lógica operacional entre Administração-administrado, lapidada a partir de bases coercitivas e hierárquicas, conduzindo para o distanciamento e o litígio entre Estado e sociedade.

Referido distanciamento, combinado à ideologia tecnoburocrata da Administração Pública, fruto de um racionalismo econômico, utilitarista e efficientista que valoriza a segurança, a ordem e a autoridade, essenciais para a eficiência, em detrimento da liberdade e da justiça social, culminou em uma estrutura administrativa na qual o objetivo finalístico é a maximização da eficiência, a redução dos custos e

não a concretização dos Direitos Fundamentais ou de uma boa Administração Pública, fatores que contribuíram para o distanciamento e, por consequência, o aumento dos conflitos entre a Administração e seus cidadãos.

Ciente do cenário de elevada litigiosidade, circunstância contributiva para acentuar a crise no sistema de justiça pátrio, essencialmente adjudicatório, foi confirmado que o processo múltiplo de (re)leituras operacionais, estruturais e conceituais no Estado, sociedade, Direito Administrativo e Administração Pública formam um terreno fecundo para o desenvolvimento de métodos consensuais capazes de auxiliar o sistema de justiça a responder de forma eficiente e eficaz aos conflitos administrativos.

Comprovou-se, partindo de um percurso cognitivo ciente do acentuado processo de interação social, cultural e institucional desenvolvido, em particular, a partir dos avanços nos meios tecnológicos de comunicação virtual, a formação de uma nova cartografia para os conflitos contemporâneos, mais complexa, capaz de ultrapassar os motivos econômicos, adentrando na seara da identificação e do reconhecimento.

O reconhecimento, concebido intrinsecamente como um movimento dúplice de reconhecer e ser reconhecido, pressupõe uma relação dialética entre as partes, um reconhecimento mútuo, pois é por meio do reconhecimento mútuo que se torna possível alcançar momentos derradeiros do reconhecimento de si mesmo. Entretanto, a busca pelo reconhecimento derradeiro não se restringe ao indivíduo é extensível ao próprio ente político estatal, em particular com relação ao espaço, função e forma de atuação do Estado na modernidade-mundo em construção.

Por essa razões, o distanciamento entre Estado e sociedade, fatores contributivos à crescente conflituosidade existente entre Administração e cidadãos, para ser superado, demanda um processo de reconhecimento mútuo, capaz de modificar uma posição inicial de negação e litigiosidade. Torna-se essencial (re)construir os laços comunicativos, aproximando o Estado da sociedade, movimento que transcorre pela seara do reconhecimento, visto que, para que ocorra o diálogo entre Estado e cidadão, é fundamental que as partes reconheçam no outro sua legitimidade para ouvir e ser ouvida.

Nesse cenário, reforçou-se a importância de uma abordagem construtiva, horizontal e dialética, diante das situações de conflitos envolvendo Administração-administrados, apta a auxiliar no processo de reconhecimento e reconciliação entre

eles, afastando de mecanismos essencialmente coercitivos, paternalísticos e rivalizantes os quais contribuem para a escalada numérica de demandas, envolvendo o poder público.

Com efeito, restou demonstrado que o sistema de prestação jurisdicional adjudicatório e adversarial, moldado a partir da cultura do binômio vencedor/vencido, gradativamente evidencia sua insuficiência para responder a contento os conflitos contemporâneos, demandando um percurso de aproximação e reconhecimento entre Estado e sociedade.

O caminhar em direção a um reconhecimento-reconciliação entre Estado e cidadão, construído após uma situação inicial de adversariedade, é capaz de auxiliar na construção de uma nova realidade cognitiva, na qual cada uma das partes envolvidas reconheça, de forma mútua e isonômica, o outro, permitindo superar a cultura da negação e da cumplicidade com o rival, relativizando a hierarquização e o distanciamento impregnado nas relações envolvendo Administração Pública e cidadãos.

O reconhecimento e a reconciliação entre Estado e sociedade, em que o diálogo e o reconhecimento são premissas não apenas para (re)organizar as relações e os conflitos existentes entre Administração e sociedade, mas também representam uma proposta viável para a (re)leitura na lógica operacional do sistema de justiça brasileiro, monopolizada e adjudicatória, direcionando para um sistema de justiça mais cooperativo e consensual, convergente com os anseios da modernidade-mundo em construção.

Enfatizou-se que, tal como a cambialidade de percurso civilizatório e do próprio Estado, os conceitos de jurisdição e de monopólio jurisdicional são construídos e (re)construídos consoante o andar da civilização, moldados pela multiplicidade dos fatores culturais, políticos, econômicos, jurídicos e sociais em tensionamento. Portanto, a lógica processual e do sistema de justiça vigentes durante o Estado Liberal, período no qual emergiram os conceitos de jurisdição e monopólio jurisdicional, é distinta da lógica contemporânea, demandando um percurso de (re)leitura do interdito jurisdicional por parte do Estado, abrindo um campo de discussão fértil para a inserção de outros mecanismos de tratamento dos conflitos, em especial, não adjudicatórios.

A presente estrutura organizacional de regulação dos conflitos ainda essencialmente coercitiva e adjudicatória, ao ofertar uma visão míope dos conflitos,



restrita às tensões judicializadas e ao viés rivalizante, dificulta o processo de aproximação e o diálogo entre as partes, prejudicando a construção de uma cultura do diálogo e colaboração no ambiente jurisdicional. Ainda, torna-se necessário superar o senso comum de incapacidade do cidadão em contribuir para o tratamento dos seus conflitos, pois a cultura da sentença, além de manter o cidadão preso ao círculo vicioso do paternalismo do Estado-julgador, contribui para a falta de efetividade da prestação jurisdicional.

Ciente desse cenário, restou demonstrado que a incorporação dos meios consensuais aos mecanismos já à disposição do Poder Judiciário para o tratamento dos conflitos, em particular envolvendo Administração Pública, além de reduzir o volume de processos, contribui para a maturação no sistema de justiça brasileiro dos métodos consensuais em um ambiente de colaboração e não rivalização aos adjudicatórios, ofertando um tratamento mais adequado aos conflitos administrativos, auxiliando na (re)construção dos canais de comunicação entre Administração Pública e cidadãos.

Portanto, os instrumentos consensuais de tratamento dos conflitos administrativos vão além de um mecanismo para o gerenciamento da crise do sistema de justiça, representam um novo olhar com relação à compreensão operacional e finalística de um conflito administrativo. Confirmando a fertilidade para a inserção e maturação da Consensualidade para o tratamento dos conflitos administrativos, diante do período de (re)leituras nos elementos estruturantes do Estado, direito moderno e da lógica operacional da Administração Pública e do sistema de justiça em curso, respondendo afirmativamente ao nosso primeiro questionamento.

Ato contínuo, atentou-se, ainda, para o fato de que o percurso em direção à construção e consolidação da Consensualidade no sistema operacional de justiça brasileiro e da Administração Pública demandou percorrer por terrenos complexos, compostos por elementos não apenas jurídicos, mas também sociais, políticos, econômicos e culturais, fatores que requerem, para além do Tempo Cronológico, um Tempo Kairológico para consolidação.

Ciente da complexidade envolta ao percurso em direção à construção e consolidação das formas consensuais de tratamento dos conflitos administrativos, foi estudada a relação existente entre o Tempo e o Direito. Partindo de uma breve remissiva histórica, comprovou-se que o Direito e o Tempo sempre mantiveram uma relação estreita, porquanto a natureza de transposição temporal presente na

normatividade, como instrumento de controle da sociedade e sedimentação de práticas sociais, evidencia o objetivo finalístico do Direito de proteger as tradições e antecipar o por-vir.

Ressaltada a relação dialética entre o Tempo e o Direito, alertou-se para os efeitos decorrentes da concepção efêmera ao Tempo Presente, o qual *desligado*, ou com reduzido nexos com o Tempo Passado, com a tradição e as memórias jurídicas e sociais pretéritas, acabou por circunscrever os contemporâneos processos de (re)estruturação do sistema de justiça pátrio a reformas comprometidas com a instantaneidade do Tempo Presente. Estas pouco preocupadas com o processo de compreensão histórico do Direito e das causas que contribuíram para a contemporânea crise no sistema de justiça brasileiro gradualmente agravada pela crescente onda de conflitos administrativos submetidos aos Tribunais.

Restou demonstrado que o Tempo do Direito e do sistema de justiça é constantemente forçado a compatibilizar-se com o Tempo Efêmero e instântaneo da Economia e da sociedade de consumo, desencadeando um conjunto de reformas, as quais comprometidas com a eficiência, acabaram por colonizar o Tempo da Justiça, diferido e histórico, ao Tempo Instantâneo da Economia. Em que pese a válida preocupação com a rapidez e os custos da demanda, a compreensão da crise no sistema de justiça requer mecanismos capazes de congrega a tensão existente entre o Tempo Presente e o Tempo Passado, os anseios imediatistas e de consumo e as memórias sociais e jurídicas construídas durante o processo de maturação do caminhar civilizatório capazes de ofertar um campo de compreensão histórico e complexo acerca da natureza dos conflitos e dos pilares históricos e normativos do sistema de justiça.

Portanto, comprovou-se a necessidade de observância de um Tempo Kairológico aos métodos consensuais de tratamento dos conflitos não aprisionados ao Tempo Cronológico, ao Tempo efêmero e imediatista da sociedade de consumo, pois a sedimentação de uma cultura de consenso não é um processo linear, cartesiano, pelo contrário, é marcado por avanços, pausas e até retrocessos, não podendo ser quantificável ou medido a partir de aspectos exclusivamente cronológicos. Concluiu-se, para além do Tempo Cronológico a Consensualidade demanda um Tempo de Maturação, de criação, um Tempo Devido não calculável ou quantificável previamente, enfim, um Tempo Kairológico.

Ciente do momento fecundo para a inserção dos métodos consensuais e da necessidade de conferir o Tempo Devido de maturação para que possam contribuir para a (re)organização do sistema de justiça e da lógica operacional da Administração Pública diante dos conflitos administrativos, emergiu o segundo questionamento: como internalizar a lógica consensual na Administração Pública Brasileira para reduzir os conflitos administrativos e contribuir no processo de (re)orientação operacional da Administração Pública ?

Em resposta ao questionamento proposto, restou demonstrado que o processo de internalização da Consensualidade requer, inicialmente, uma (re)leitura da relação Estado-cidadão orientada a partir da Consensualidade, tendo na colaboração e no diálogo entre Estado e sociedade a chave para a funcionalidade do Estado e para sua (re)organização operacional diante dos conflitos administrativos. Foi-se além, ressaltou-se que o percurso de internalização do consensualismo necessita da atuação institucional das Advocacias de Estado, em particular da Advocacia-Geral da União, para a internalização e maturação dos métodos consensuais no sistema de justiça e na (re)orientação operacional e finalística da Administração Pública para o tratamento dos conflitos administrativos.

Confirmando a essencialidade da atuação organizada das Advocacias de Estado, foram destacados alguns programas, em curso, implementados pela Advocacia-Geral da União, comprometidos em reduzir a litigiosidade existente entre Administração Pública e sociedade. Contribuindo não apenas para o tratamento dos conflitos administrativos e a efetividade do sistema de justiça pátrio, mas, principalmente, para a (re)organização e consolidação de uma Administração Pública consensualizada, capaz de tratar seus conflitos a partir de uma lógica cooperativa e não rivalizada.

A institucionalização dos mecanismos consensuais de tratamento dos conflitos administrativos por intermédio das Advocacias de Estado, agindo de forma endógena na estrutura e lógica operacional da Administração Pública, emerge como pedra angular para o fomento à cultura do diálogo entre Administração e cidadão, fator decisivo para a melhoria da atuação da Administração Pública e do sistema de justiça brasileiro no tratamento dos conflitos administrativos.

Corroborando com a contemporânea onda de acesso à justiça influenciada pelos ventos da Consensualidade, perceptível nas recentes positivamente oriundas das Leis de Arbitragem, Mediação e o Novo Código de Processo Civil, consolidando, em

termos formais, a incorporação no sistema de justiça brasileiro dos mecanismos consensuais de tratamento dos litígios.

Para além de confirmar a onda de Consensualidade no sistema de justiça, as matrizes consensuais representam uma das múltiplas faces decorrentes do processo múltiplo de (re)organização vivenciado pelo Estado, Direito e sociedade, irradiando constantes (re)leituras acerca dos inúmeros mecanismos, normativos ou não, de poder e controle da sociedade pelo Estado que, para além de instrumentos autoritários ou sedutores, devem auxiliar no processo de construção de um sistema de colaboração entre Estado e sociedade, Administração e cidadãos.

Concluiu-se que os reflexos patológicos decorrentes da relação autoritária ou sedutora entre Estado-sociedade, Administração-administrado demandam Tempo, Cronológico e Kairológico, para serem absorvidos e (re)pensados pelas contemporâneas (re)organizações jusadministrativas em permanente quadro mutacional. Mutabilidade que atualmente caminha em direção ao fortalecimento da liberdade e da cooperação entre Estado e sociedade, demandando uma (re)leitura dos elementos de poder e controle a partir de mecanismos consensuais, aptos a garantir a participação dos interessados não apenas no tratamento dos conflitos, mas, essencialmente, na (re)orientação do agir administrativo.

Portanto, respondendo ao segundo questionamento: como internalizar a lógica consensual na Administração Pública Brasileira, contribuindo para a redução dos conflitos administrativos e o seu processo de (re)orientação operacional diante dos litígios? Mas, ciente da inexistência de uma resposta imutável, pronta e acabada. Concluiu-se que a internalização pelas Advocacias de Estado, mediante políticas de gestão e operacionais comprometidas em tratar os conflitos administrativos, a partir de matrizes consensuais, agindo de forma endógena, orientando e contribuindo na (re)organização da estrutura operacional da Administração Pública, com independência técnica, apresenta-se como uma alternativa, em colaboração com outras, viável para o fomento e consolidação do processo de (re)leitura da lógica operacional, adversarial e hierárquica, até então existente na Administração, aproximando-se de uma lógica consensual e cooperativa para o tratamento dos conflitos administrativos.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário da filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ABRUCCIO, Fernando Luiz Loureiro. **Finanças públicas, democracia e accountability**: debate teórico e o caso brasileiro. Disponível em: <[www.ufpa.br/epdir/](http://www.ufpa.br/epdir/)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

AGAMBEM, Giorgio. **Homo sacer**. O poder soberano e a vida nua I. 2. ed. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

AGAMBEM, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Para que serve o advogado público? In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coord.). **Advocacia de Estado**: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no estado constitucional democrático**. Tradução de Luis Afonso Heck. **Revista do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 217, p.55-66, jul./set., 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: A teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica. 3 ed. Tradução de Zila H.S. da Silva. Rio de Janeiro:Forense, 2011.

ALMEIDA, Tania. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: Souza, Luciane Moessa. **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

AMARAL, Márcia Gomes. **O direito de acesso à justiça e a mediação**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2009.

ANGELICO, Fabiano. **Lei de acesso à informação pública e seus possíveis desdobramentos para a accountability democrática no brasil**. São Paulo: FGV, 2012.

ANTUNES, Luis Filipe Colaço. **O direito administrativo sem estado** - crise ou fim de um paradigma. Coimbra: Almedina, 2008.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. In **Revista de Direito do Estado**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, jan./mar. 2006. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/12440986](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/12440986) . Acesso em 11 ago. 2017.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **O controle de constitucionalidade pelo supremo tribunal federal à luz da teoria dos poderes neutrais**. Revista Eletrônica de Direito e Política. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP. V.II, jul/set/

2003. Disponível em: < <a href="http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2003;3000664780">O controle da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal à luz da teoria dos poderes neutrais</a>. Acesso em: 15 ago. 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar. v.1. n. 236. p. 50-53, 2004. Disponível em: < [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/79066/1/concepcao\\_pos\\_positivista\\_aragao.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/79066/1/concepcao_pos_positivista_aragao.pdf)>. Acesso em 15 abr. 2017.

ARMAS, Pedro Carballo. **El defensor del pueblo**. Temas Clave de la Constitución Española. Madrid: Tecnos, 2003.

ARNAUD, Andre-Jean. **O direito entre a modernidade e globalização**. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. IN: **Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Martim de Albuquerque**, II, Coimbra, 2010.

AZEVEDO, André Gomma de. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. v. 1. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

BARBE, Roger. **A estratégia francesa de renovação do serviço público**. Brasília: SAF/ENAP, 1993.

BARROS, Sérgio Rezende de. **Direitos humanos**. Paradoxo da civilização. São Paulo: Del Rey, 2003.

BARROS, Sérgio Rezende de. **Liberdade e contrato: a Crise da Licitação**. Piracicaba:Unimpe, 2005.

BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa a administração autoritária**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BAUDRILLARD, Jean. **O crime perfeito**. 1ªed. 1997. Lisboa: Relógio D'Água

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. 1 ed. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo- A transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução de por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro:Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As consequências Humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999a.

BAUMAN, Zygmunt. **A Sociedade individualizada**. Tradução de Jose Mauricio Gradel, Editora Zahar: Rio de Janeiro, 2008.

BENEVIDES, Maria Victoria. **O governo Kubitschek: a esperança como fator de desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

BERGSON, Henri. **Ensaio sobre os dados imediatos da consciência**. Tradução de João da Silva Gama. Lisboa:Edições 70,1998.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo brasileiro. **Revista de direito processual geral**, Rio de Janeiro, v. 59, p. 54-56, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: Para uma Teoria geral da Política**. 13 ed.Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro Paz & Terra, 2007.

BODIN, Jean. **Os seis livros da república**. Tradução de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011.

BOLZAN de Moraes, José Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 7 ed. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010.

BOLZAN de Moraes, José Luis. Audiências Públicas: novas práticas no Sistema de Justiça brasileiro e o princípio democrático (participativo). In: **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direito-unisinos**; mestrado e doutorado. (Coord.). Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: São Leopoldo: Unisinos, 2012.

BOLZAN de Moraes, José Luis. **As crises do estado e da constituição e as transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2 ed. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2011.

BOLZAN de Moraes, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. 2 ed. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BOLZAN de Moraes, José Luis ; MOURA,Marcelo Oliveira. O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, v. 13, n.1, p.177-195, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/download/1565/1103>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

BONAFÉ-SCHMITT, Jean Pierre. Les mediations. La médiation. Ramonville Saint-Agne. Eres. 2000. In: MARTINEZ, Gerardo Carballo. **Mediación administrativa y defensor del pueblo**. Pamplona: Aranzadi, 2008.

BRAGA NETO, Adolfo. **Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos**. (Coord.). Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Waanabe, Caetano Lagrasta Neto. São Paulo:Atlas. 2008.

BRASIL. **Advocacia Geral da União**. Sistema informatizado da Agu. Disponível em: <<https://sapiens.agu.gov.br/documento/70796970>>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. **Novo código de processo civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 23 set. 2017.

BRASIL. **Lei da mediação**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em 21 set. 2017.

BRASIL. **CEJUSCON**. Disponível em: <<https://www2.jfrs.jus.br/category/noticias/>>. Acesso em 22 set. 2017.

BRASIL. **Nova lei da arbitragem n. 13.129/2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm)>. Acesso em: 18/09/2017.

BRASIL. **Lei 9469/97**. Regulamentando acordo no âmbito da AGU. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9469-10-julho-1997-365364-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 25 set. 2017.

BRASIL. **Lei dos procedimentos administrativos n. 9.784/99**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em 28 set. 2017.

BRASIL. **Portaria n. 2, de 14 de dezembro de 2012**. Regulamentando a atuação das Centrais de Negociação no âmbito da AGU. Disponível em: <[www.agu.gov.br/atos/detalhe/761012](http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/761012)>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRASIL. **Lei n. 11941/09 regulamentando parâmetros para acordos e transações no âmbito da AGU**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11941.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11941.htm)>. Acesso em: 21 set. 2017.



BRASIL. **Ato regimental nº 5, regulamentando a atuação das CCAFs.** Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/24505#ementa>>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 7392/2010. Regulamenta as Câmaras de Conciliação e Arbitragem no âmbito da AGU.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2010/decreto-7392-13-dezembro-2010-609656-normaatualizada-pe.html>>. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL, **Lei complementar nº 73/93. Regulamenta a AGU.** Vide Lei complementar nº 73/93. Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp73.htm)>. Acesso em: 23 set. 2017.

BRASIL, **Pareceres da AGU.** Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8195>>. Acesso em: 25 ago.17.

BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. **Construindo o estado republicano: democracia e reforma da gestão pública.** Rio de Janeiro: FGV, 2009.

BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. **Tecnoburocracia e contestação.** Pertópolis:Vozes, 1972.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2009.

CANETTI, Elias. **Massa e poder.** Tradução de Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH. Bryant . **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio abris, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional.** Coimbra: Almedina, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. 4. ed. **Constituição da república portuguesa.** V. II, Coimbra, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **O direito constitucional passa;** o direito administrativo passa também. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor. Rogério Soares. Coimbra, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **O administrado e as suas máscaras.** In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia., Coimbra, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Terrorismo e direitos fundamentais.** 2. ed. Coimbra: 2008.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos.** São Paulo:Cultrix, 1997.

- CASTRO, José Luis Cascajo. **Los defensores del pueblo en el estado social y democrático de derecho**. Anuario 1990. Servicio de Estudio del IVAP: Onati, 1991.
- CASTELLS, Manuel. **Fim de milênio**. A era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. 2. ed. v. 3. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. v. 2. 3. ed. Tradução de Klaus B. Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- CASSESE, Sabino. **Lo spazio giuridico globale**. Roma-Bari: Laterza, 2003.
- CASSESE, Sabino. **Las bases del derecho administrativo**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública. 1994.
- CASTOR, Belmiro V. Jobim. Reforma e contra-reforma. A perversa dinâmica da administração pública brasileira. **Revista da Administração Pública**, Rio de Janeiro. n. 32, nov/dez.1998.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. **Contraddittorio (principio del)**. Enciclopedia giuridica. v. 8. Roma: Instituto della Enciclopedia Italiana, 1988.
- CHEVALLIER, J. Jacques. A governança e o direito. **Revista de direito público da economia**. RDPE. Belo Horizonte: Fórum, n. 12, out/dez., 2005. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista>. Consulta em: 11 mai.2017.
- CHEVALLIER, J. Jacques. Synthèse. Paris: L'Harmattan, 1999. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XX: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumento de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 104, jan./dez., 2009. Disponível em: <https://www.scribd.com/document/269633116/67859-89290-1-PB> . Consulta em: 18 ago. 2017.
- CHEVALLIER, J. Jacques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paulo Capitaneo. Campinas: Bookseller, 2001.
- COUTINHO, Carlos Marden Cabral. **Reformas processuais e duração razoável do processo: uma análise à luz do conceito de tempo kairológico**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d8074a35855a7f49>>. Consulta em: 15 mai. 2017.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; (Orgs.). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DAHRENDORF, Ralf. **O conflito social moderno**: um ensaio sobre a política da liberdade. Trad. Renato de Aguiar. São Paulo: Jorge Zahar, 1998.

D'ANGIOLILLO, Pasquale. **Accordi amministrativi e programmazione negoziata nella prospettiva del potere discrezionale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESQUIVEL, Jose Luis. **Os contratos administrativos e a arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2007.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. 9. ed. **Curso de derecho administrativo**. Madrid: Editora Civitas, 1999.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. **La lucha contra las inmunidades del poder**. 3. ed. Madrid: cuaderno cívicas, 2004.

FARINHO, Domingos Soares. **Arbitragem e direito público**. Lisboa: AAFDL, 2015.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder - formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Editora Globo, 2012.

FERNANDEZ de Benito, Maria Jesús. **La mediación intrajudicial** – Estudios de Derecho Judicial del CGPJ, n.154, ano 2009.

FERRAJOLI, Luigi. Jurisdição e democracia. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano 26, n. 75, 1999.

FERRARA, Rosario. **Introduzione al diritto amministrativo**: le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione. Roma: Laterza, 2002.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Os conflitos como processo de mudança social. **Revista de Direito Administrativo**, n. 219, jan./mar., 2000.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Instrumentos da Administração Consensual. A audiência pública e sua finalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Vol. 230. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez.2002.

FONSECA, Isabel Celeste da. **A arbitragem administrativa**: uma realidade com futuro? 2 ed. Coimbra:Almedina, 2013.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 8 ed. Tradução de Laura Fraga Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 16 ed. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro:Graal, 2001.

FREITAS, Juarez. **Controle administrativo de constitucionalidade**. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. V. II. Direito constitucional e justiça constitucional. Coimbra, 2012.

FREITAS, Juarez. **O controle do atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4 ed. São Paulo:Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública e o direito administrativo brasileiro do século XXI**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<http://direitoadministrativoemdebate.wordpress.com>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

FUNDAÇÃO Escola Nacional de Administração Pública. **O contrato de gestão no serviço público**. Brasília: ENAP, 1999.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o Guardião de Promessas**. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: Justiça e democracia**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GARAPON, Antoine. Um novo modelo de justiça: eficiência, atores racionais, segurança. Tradução de Jania Maria Lopes Saldanha. **Revista Spirit**, n. 349, nov, 2008. Disponível em: <https://www.academia.edu/11950116/>. Acesso em 08 de jul.2017.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & judiciário no brasil**. Condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário. Coleção MASC. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GARÍN, Beatriz Belando. **“La mediación administrativa desde la perspectiva de los letrados”**. Anuário de Justicia alternativa. n. 13, ano 2015. Disponível em:<<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/445108>>. Acesso em: 19 set. 2017.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**. 10. ed.Tradução de Flávio Paulo Meurer. v 1. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

GARCÍA-PELAYO. Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro:Forense, 2009.

GIANNINI, Massimo Severo. **Diritto amministrativo**. 3ªed. vol.I. Milão:Giuffrè, 1993.

GRECO, Leonardo. **Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GUIMARÃES, F. Reflexões sobre o republicanismo democrático a partir de Maquiavel, Van Den Enden e Spinoza. *Direito Constitucional e Biopolítica*. Brasília: **Revista AGU**, Brasília, ano 4, n.17, p. 79-93, abr.2012.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: sobre a crítica da razão funcionalista**. Trad. Flavio Beno. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. 2. ed. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. v.1, 1997.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Parte I. 15. ed. Tradução de Marcia de Sá Cavalcante Schuback. Editora Vozes: Petrópolis, 2005.

HONNETH, Axel. Kampf um Anerkennung. In: TEIXEIRA, Anderson V. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Col. Os Pensadores. 2. ed. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade europeia e a filosofia**. Tradução de Urbano Zilles. Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2015.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 8. ed. Tradução de Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calousete Gulbenkian, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 4. ed. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KLIKSBERG, Bernardo. **Como modernizar o estado e formar os gestores sociais necessários**. Vitória, ESESP, 2009.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 2. ed. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2008.

JELLINEK, Georg. **Teoria general del estado**. 3. ed. Tradução de Fernando de los Rios. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos sociais e políticas públicas**. Tomo 10. Santa Cruz do Sul: EDunisc, 2010.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: Ensaio sobre a sociedade de Hiperconsumo. Tradução de Terezinha Monteiro Deutsch. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Nafarrate. México: Herder, 2006.

MACEDO, Rommel. A atuação da Advocacia-Geral da União no controle preventivo de legalidade e legitimidade: independência funcional e uniformização de entendimento na esfera consultiva. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coord.). **Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARCELINO, Gileno Fernandes. Em busca da Flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. Rio de Janeiro: **Revista da Administração Pública**. n.37, 2003.

MARRARA, Thiago. As técnicas de consensualização administrativa. **Revista digital de direito administrativo**. São Paulo: USP, v. 4, n. 1, p.274-293, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/125810/122719>. Acessado em 09 de jun.2017.

MARIN, Jeferson Dytz. O resgate da personalidade das demandas, decidibilidade e preservação da singularidade do caso. Capítulo III. Subcapítulo 1. In: **A influência da universalização conceitual na inefetividade da jurisdição**: teoria da decidibilidade, (des) coisificação do aso julgado e standardização do direito. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2010.

MARRAMAO. Giacomo. **Control il potere**. Filosofia e scrittura. Milano: Bompiani, 2011.

MARRAMAO. Giacomo. **Control il potere**: Filosofia e scrittura. 1. ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012.

MARRAMAO. Giacomo. **Kairós**: Apologia del tempo debito. 3. ed. Roma: Laterza, 2005.

MARRAMAO. Giacomo. **Pasaje a occidente**: filosofia y globalización. Tradução de Heber Cardoso. Buenos Aires: Katz, 2006.

MARRAMAO. Giacomo. **La passione del presente**. Torino: Bollati Boringhieri, 2008.

MARRAMAO. Giacomo. **Pensar babel**. O Universal, o Múltiplo, a Diferença. Tradução de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Dierle José Coelho Nunes. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n.7, p. 273-287, 2009.

MARRAMAO, Giacomo. **Passado e futuro dos direitos humanos**. Da “ordem pós-hobbesiana” ao cosmopolitismo da diferença. Tradução de Lorena Vasconcelos Porto. Minas Gerais: Flaviane Magalhães BARROS e Marcelo Andrade Cattoni de, OLIVEIRA, 2007.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. **Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP**, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66621>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Mediação e Arbitragem no Setor de Telecomunicações. **Revista Interesse Público**. Vol. 37. Porto Alegre:Notadez, mai./jun. 2006. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2078909>. Acesso em: 06 jun. 2016

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Do Contrato Administrativo à Administração Contratual. **Revista do Advogado**. Vol. 107. São Paulo: AASP, dez. 2009.

MARTINAZZO, Celso José. O pensamento complexo e as implicações da transdisciplinaridade para a práxis pedagógica. **Revista contexto e educação**, Unijui. Ano 20, n. 73-74. Jan./dez. 2005. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br>. Acesso em: 19 de jul.2017.

MARTINEZ, Gerardo Carballo. **Mediación administrativa y defensor del pueblo**. Pamplona:Aranzadi, 2008

MARTINS, Pedro A. Arbitrabilidade Objetiva. Interesse público, indisponibilidade de direito e normas de ordem pública. **Revista Interesse Público**. Vol.50. Belo Horizonte: Fórum, jul./ago. 2008.

MASUCCO, Alfonso. El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en le derecho administrativo. **Revista de administración pública**. n. 178, p.9-35, Madrid. ene./abr., 2009.

MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. 2 ed. São Paulo: **Revista dos tribunais**, 2003

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionaridade e controle jurisdicional**. São Paulo:Malheiros, 2ª ed. 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo:Malheiros, 2009.

MERTON. Robert. **Teoría y estructuras sociales**. 4 ed. Tradução de Torner M. Florentino y Rufina Brosques. México: Fondo de cultura econômica, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Curso de direito constitucional**. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à Justiça e contrapoderes. **Revista da AGU**, Brasília: AGU, n. 27, jan./mar., 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**. Belo Horizonte: Forum, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do Direito administrativo: novas considerações. **Revista eletrônica sobre a reforma do estado**. Salvador, Bahia, v.2, jun., 2005. Disponível em: [www.direitodoestado.com/revista/rere-2-junho-2005](http://www.direitodoestado.com/revista/rere-2-junho-2005). Acessado em 27 de ago. 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Teoria do poder** - Parte 1. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, direito e estado**. O direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Forum, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A advocacia de Estado revisitada; essencialidade ao Estado democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coord.). **Advocacia de Estado**: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos horizontes para o Direito Administrativo pelo controle das políticas públicas. **Revista de direito do estado**. Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, 2006.

MORIN. Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 5 ed. Tradução de Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2005.

MORIN. Edgar. LE MOIGNE, Jean-Louis de. **A inteligência da complexidade** . 3 ed. São Paulo: Petrópolis, 2000.

MORIN. Edgar. **O método 2**. A vida da vida. 2 ed. Porto Alegre: Sulina, 2001.

MORIN. Edgar. **Educação e complexidade**: os sete saberes e outros ensaios. 6 ed. Tradução de Catarina Eleonora da Silva e Jeanne Sawajapg. São Paulo: Cortez, 2013.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Direito administrativo, direitos fundamentais e regime Jurídico-administrativo**: a Reconstrução dos seus fundamentos à luz do estado democrático de direito. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=11b631b33a9e4b22>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

MUÑOZ, Alejandro. El juego de rol recurso metodológico para la resolución de conflictos. In: VINYAMATA, Eduard. **Aprender del conflicto**: conflictología y educación. España: Graó, 2003.



MULLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limond, 2003.

MULLER, Friedrich. Democracia e exclusão social em face da globalização. Revista Jurídica, Brasília, v.7, n.72, p.1-10, mai, 2005. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/artigos/Friedrich\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Friedrich_rev72.htm)>. Acesso em: 28 fev. 2017.

NALLINI, José Renato; CARLINI, Angélica. **A Constitucionalização do direito administrativo no brasil:** Direitos Humanos e Democracia como Fundamentos de Legitimidade e Elementos Estruturantes da Dogmática Administrativa. Direitos Humanos e Formação Jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NEGRI, Antônio; LAZZARATO, Maurizio. **Trabalho imaterial:** formas de vida e produção e subjetividade. Tradução de Mônica Jesus. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

NEGRI, Antônio; HARDT, Michael. **Multidão.** Guerra e democracia na era do império. Tradução de Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2005.

NEGRI, Antônio; HARDT, Michael. **Commonwealth.** El projeto de una revolución del comum. Tradução de Raúl Sánchez Cedillo. Madrid: Akal S.A., 2011.

NEGRI, Antônio. **O poder constituinte:** ensaio sobre as alternativas da modernidade. Tradução de Antonio Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã:** uma relação difícil. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NIETO, Alejandro. **La administración sirve con objetividad los intereses generales.** Em Homenaje al Profesor Garcia de Enteria. vol. III. Madrid: Cívitas, 1991.

NUNES, A. J. Avelãs. **O estado capitalista e as suas máscaras.** Lumen Juris, 2013.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processualismo jurisdicional democrático:** uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. **Comparticipação e policentrismo.** Horizontes para a democracia processual civil. 2008. 217 p. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica, Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

OHLWEILER, Leonel. O contributo da jurisdição constitucional para a formação do regime-jurídico administrativo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica,** Porto Alegre, v. 1, n .2, 2004.

OSÓRIO. Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador.** 2ª ed. São Paulo:RT, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? **Revista de Direito Administrativo**. Vol 220. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun.2000.

OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2016.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública** - o sentido da vinculação administrativa à Juridicidade. Coimbra: Almedina, 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Disponível em:<www.egov.ufsc.br>. Acesso em 15 abr. 2017.

OLIVEIRA, Rafale Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-63, jan./abr., 2011.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Contrato de gestão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. **A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XX: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumento de ação**. Conpedi. XVII. Salvador, Bahia, 2008.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XX: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumento de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 104, jan./dez., 2009.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Administração pública democrática e a efetivação dos direitos fundamentais**. Conpedi nº XVI, Belo Horizonte, 2007

OLIVEIRA, Manfredo Araujo de. **Ética e práxis histórica**. São Paulo: Ática, 1995.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUCS, 2005.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. São Paulo:Malheiros. 2015

PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luisa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70,1989.

PELLAUER, David. **Compreender Ricoeur**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

PERES, Camila Gomes. O direito humano fundamental de acesso à informação pública: a perspectiva do direito comparado e a implementação da lei nº 12.527/2011. **Revista da AGU**, Brasília-DF, n. 35, 2012,

PEREIRA da Silva, Vasco Manuel. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 1996.

PEREIRA da Silva, Vasco Manuel. **Para um contencioso administrativo dos particulares**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

PEREIRA da Silva, Vasco Manuel. **O contencioso administrativo no divã da psicanálise**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **El desbordamiento de las fuentes del derecho**. Madrid: La Ley, 2011.

PÉREZ, Jesús Gonzalez. **La ética em la administración publica**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1996.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**. Rio de Janeiro: Forum, 2009.

PICARDI, Nicola. Le trasformazioni della giustizia nell' età della globalizzazione. In: SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **O Princípio da inafastabilidade de jurisdição e a resolução de conflitos**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015

POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

PUENTE, Fernando Rey. **Os sentidos do tempo em Aristóteles**. Sao Paulo: Loyola, 2001.

RESTA, Eligio. **Poteri e diritti**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

RESTA, Eligio. **Percursos da identidade: uma abordagem jusfilosófica**. Tradução de Doglas Cesar Lucas. Ijuí: UNIJUÍ, 2014.

RESTA, Eligio. **O Direito fraterno**. Tradução de Sandra. R. Martini. Santa Cruz: EDUNISC, 2004.

RAFAELLE, Simone. **Il mostro mite**. Milano: Garzanti, 2008.

REZENDO, Flávio Cunha. **Por que falham as reformas administrativas?** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

RICOEUR, Paul. **Parcours de la reconnaissance**. Paris, PUF, 2003.

RICOEUR, Paul. **Tempo e narrativa**. 1. ed. Tomo1. Trad. Constança Marcondes Cesar. Editora Papyrus, 1994.

ROCHA, Leonel Severo. **Espistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **RECHTD. Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**. V.5, n.2, 2013

ROSA, Alexandre Morais da; MARCELLINO Jr, Julio Cesar. Os direitos fundamentais na perspectiva de custos e seu rebaixamento a categoria de direitos patrimoniais: uma leitura crítica. Constituição, economia e desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, n.1, ago./dez., 2009. Disponível em [www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/1/art/art6](http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/1/art/art6). Acesso em: 05 de set. 2017.

RODRIGUEZ, M. Dario. **Gestion organizacional: Elementos para su estudio**. 5. ed. Santiago: Universidad Católica del Chile, 2001.

ROSA, Alexandre Morais da; AROSO LINHARES Jose Manuel. **Diálogos com a law and economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROSANVALLON, Pierre. **A nova questão social: repensando o Estado-providência**. Tradução de Sérgio Baht. Brasília: Instituto Teutônio Vilela, 1998.

ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia: la política en la era de la desconfianza**. Tradução de Gabriel Zadunaisky. Buenos Aires: Manantial, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. Ed. Ridendo Castigat Mores, 2004. Edição eletrônica. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>>. Acesso 10 fev. 2017.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A jurisdição partida ao meio. A (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: José Luis Bolzan de Moraes e Lenio Luiz Streck. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. (Orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Do Funcionalismo Processual. In: STRECK, Lênio Luiz. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET. Ingo Wolfgang. **A administração pública e os direitos fundamentais**. Disponível em: internet:<[http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis\\_atividades/ingowolfgang sarlet.pdf](http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolfgang sarlet.pdf)> . Acessado em 03/04/2017.

SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO. Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SANTANNA, Ana Carolina Squadi. **O princípio da inafastabilidade da jurisdição e a resolução de conflitos**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SANTOS, Marina França. O dever da administração pública de promover a justiça: eficiência, moralidade e juridicidade na solução dos conflitos. **Revista da AGU**, Brasília-DF, n. 38, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o Social e político na pós-modernidade**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A transição paradigmática: da regulação à emancipação**. Coimbra: Oficina Ces, n. 25. 1991.

SANTOS, Bento Silva. **A questão do “tempo” no livro XI das confissões de Agostino de Hipona**. Livro: Em torno da metafísica. (Orgs.) Marta Luize O. Frecheiras, Marcio P. Paixão. Rio de Janeiro: Ed. 7 Letras, 2001.

SANTOS, Edmar Victor Rodrigues. **Kairós: experiência do tempo extática e possibilidade de constituição narrativa de sentido**. Disponível em: <<http://www.seminariodehistoria.ufop.br/ocs/index.php/snhh/2012/paper/viewFile/1057/719>>. Acesso em 01 jun. 2017.

SASSIEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos- de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales**. Tradução de María Victoria Rodil. Buenos Aires: Katz Editores, 2010.

SEN, Amartya. **Globalizzazione e libertà**. Tradução de Giovanni Bono. Milano: Mondadori, 2003.

SESTA, Mário Bernardo. Advocacia de Estado: Posição Institucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal. ano 30, n. 117, jan./mar., 1993. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176105>> acesso em: 10 jun. 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. O acesso à justiça como direito humano básico e a crise da jurisdição no Brasil. **Scientia Jurídica**, Londrina, v 15, n. 2, dez., 2011.

SPENGLER, Fabiana Marion. A crise da jurisdição e a necessidade de superação da cultura jurídica atual: uma análise necessária. In: Brandão, Paulo de Tarso; Spengler, Fabiana Marion. **Os (des)caminhos da jurisdição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

SOUZA, Luciane Moessa. Autonomia institucional da advocacia pública e funcional dos seus membros: Instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direitos. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa (Coord.). **Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa. Salvador: **Caderno CRH**, n. 39, jul./dez., 2003.

STEIN, Ernildo. **A caminho de uma fundamentação pós-metafísica**. Porto Alegre: Edipucrs, 1997.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STRECK, Lenio. **Compreender o direito**. Desvelando as obviedades do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lenio. **O que é isso? Decido conforme minha consciência**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio. **Verdade e consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. O direito administrativo entre os clips e os negócios. **Revista de Direito Público da Economia**. RDPE. Ano. 5, n.18, p. 35-36, 2007.

TARUFFO, Michele. Cultura e processo. **Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano: Dott. A. Guiffré Editore, 2009.

TARUFFO, Michele. **Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdiccion**. Madrid, Barcelona. Buenos Aires: Marcial Pons, 2009.

TEUBNER, Gunther. Juridificação: Noções, Características, Limites, Soluções. **Revista de Direito e Economia**. Centro interdisciplinar de estudos Jurídico-Econômicos, Coimbra, p. 1-40, 1998.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES, Gilberto Filho. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.99-116, 2014.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; SARAIVA, Bruno C. Administração pública, formação do quadro administrativo de domínio e a crise brasileira na materialização dos direitos fundamentais sociais. **Revista Quaestio Iuris**. v. 8, n. 3, p.1663-1687, Rio de Janeiro, 2015.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; NEVES, Isadora F. O Direito Fundamental à boa administração pública e o mito da supremacia do interesse público: Os direitos fundamentais como delimitação do interesse público. **Revista Jurídica**, FURB, v. 20, n.41, p. 79-102, jan/abr., 2016.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; KOCHÉ, Rafael. Um direito sem estado? Direitos humanos e a formação de um novo quadro normativo global. **Revista de direito internacional**, Brasília, UNICEUB, v. 10, n. 2, p. 86-100, 2013.

THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: O empurrão para a escolha certa**. Tradução:Marcelo Lino. Elsevier Editora. 2008.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado especial federal**:Contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. 2015. 363 p.Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2015.

VICARIO, Maria Concepción Garcia. La mediación como sistema alternativo y complementario de resolución de conflictos em la jurisdicción contencioso-administrativa. **Revista Jurídica**, n. 29, ene., 2013.

VIANNA, Luiz Wernech. **A judicialização das políticas e das relações sociais no brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania: a sociedade civil na globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

VILLELA, Marcos Juruena. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

VINYAMATA, Eduard. **Aprender del conflicto: conflictologia y educación**. Barcelona: Graó, 2003.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Volume III, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. **Revista de Processo**, v. 195, p.381-390, mai., 2011, p. 381.

ZARKA, Yves-Charles. **Difícil tolerância**. Tradução. Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: UNISINOS, 2013.

ZOLO, Danilo. **Globalização um mapa dos problemas**. Tradução de Anderson V. Teixeira. São José: Conceito, 2010.