

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM CIÊNCIAS DO ESTADO

CONTROLE E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
Desafios para um constitucionalismo estratégico

DANIEL MARCELO PARREIRAS SOARES

BELO HORIZONTE

2022

DANIEL MARCELO PARREIRAS SOARES

**CONTROLE E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
Desafios para um constitucionalismo estratégico**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências do Estado pela Universidade Federal de Minas Gerais.

BELO HORIZONTE

2022

Às mulheres da minha vida:
minha avó, *por ser mãe*;
minha mãe, *por ser exemplo*;
minha irmã, *por ser amiga*.

“Traidor da Constituição é traidor da Pátria. Conhecemos o caminho maldito. Rasgar a Constituição, trancar as portas do Parlamento, garrotear a liberdade, mandar os patriotas para a cadeia, o exílio e o cemitério.

Quando após tantos anos de lutas e sacrifícios promulgamos o Estatuto do Homem da Liberdade e da Democracia bradamos por imposição de sua honra.

Temos ódio à ditadura. Ódio e nojo.”

- Ulysses Guimarães, *Discurso de promulgação da Constituição de 1988*

Agradecimentos

Acredito que no agradecer se encontra uma das mais belas virtudes humanas. Ser grato é poder reconhecer no outro a sua importância e relevância para a própria construção. Em minha história, sempre encontrei no seio da família o aconchego e amor que me transbordam.

Agradeço, primeiramente e sobretudo, Renata, minha mãe. É nela que enxergo as virtudes que acredito que jamais encontrarei em outro alguém. Seu exemplo, força e sabedoria são, de fato, minha maior inspiração. Em meu pai, Dirley, vejo a disposição e superação como norte que me guiam. Minha irmã, Ludmila, é o modelo, é resiliência, ela é a personificação da humildade e de tudo que é fraterno. Foi por incentivo dela que ingressei no bacharelado em Ciências do Estado e pude me descobrir e aflorar vocações que em mim adormeciam.

Agradeço aos meus avós, que representam para mim o mimo, o abraço e a compreensão. Minha avó Lia e meu avô Geraldo sempre foram casa que eu posso retornar, ainda que esse último seja em espírito. Meus tios são o apoio, em especial, agradeço à titia Patrícia, tia Sônia e tio Gudão, aprendi com eles o significado de ser irmão. Tio Delma e tio Du sempre foram meus segundos pais, que me guiaram desde novo pelo caminho do bem.

Durante meu percurso na Universidade, que, decerto não se encerra com a conclusão da graduação, encontrei pessoas especiais. Dentre elas, sou grato ao meu primeiro amor da vida adulta. Raphael é o melhor amigo, minha felicidade, que mostra diariamente o doce mel que é amar alguém. Sem ele e seu incondicional suporte, a presente monografia não teria sido escrita. Agradeço a seus pais, Denise e Marcos, pela felicidade no cruzamento dos caminhos.

Agradeço aos meus melhores amigos, Gabriel Mendes, Luan e Marcus, que me acompanham há muito pelas aventuras da vida. Agradeço pela sempre presente amizade de Luísa, que é sinônimo de calma e bondade. A Ana Laura, sou grato por me incentivar diariamente a ser alguém melhor e compreender as diárias dificuldades. Gratidão à Ana Carolina e Milena, pelas despreziosas conversas e sincera amizade.

Algumas amizades saltam as catracas da Vetusta Casa de Afonso Pena. Lugar onde fiz amigos de apoio incondicional. Lucca é a tranquilidade, o verdadeiro companheiro das horas inusitadas e impensáveis da rotina. Sou grato pela amizade incondicional de João Pedro. Sua presença é sempre alegria. Agradeço ao Gabriel Niquini, por compartilhar comigo a diversão da vida acadêmica. Henrique, meu padrinho, pela identificação instantânea no preencher da alegria. Cecília, Isabela e Júlia, são o permitir do caos, amizades que deixaram a vida melhor. Eterna gratidão e admiração ao Vítor, por ser amigo e professor. Grato pela companhia de Raquel e Thaís, que fizeram a caminhada mais leve e animada.

Agradeço com a mais pura alegria ao meu orientador, José Luiz Borges Horta, que nos primeiros dias na Faculdade de Direito professava aos recém-chegados da décima primeira turma de Ciências do Estado os prazeres que a Universidade proporcionaria. E assim foi. Através dele despertei em mim o desejo em ser professor.

Agradeço à Universidade Federal de Minas Gerais, por me permitir ocupar lugares que realizaram de sonhos que desconhecia. A vivência no Centro Acadêmico de Ciências do Estado me edificou, me trouxe consciência Política, que em mim ainda está em construção. Celebrada seja a Universidade pública, gratuita e de excelência!

Agradeço a Deus, por me permitir viver. Que seja feita vossa vontade!

Sumário

1. Considerações iniciais	08
2. História do Estado de Direito e as eras do Constitucionalismo	12
2.1. Fundamentos da História do Estado e do Constitucionalismo	12
2.2. Estado liberal de Direito e Constitucionalismo liberal	12
2.3. Estado social de Direito e Constitucionalismo social	18
2.4. Estado democrático de Direito e Constitucionalismo democrático	22
2.5. Nova era do Constitucionalismo e novos paradigmas do Estado de Direito	26
3. Constituição e Constituinte de 1988	26
3.1. A Constituinte de 1988	26
3.2. Novos percursos da Constituição: alterações e processos do texto Constitucional	29
3.3. Princípios constitucionais: eficiência ou economicidade?	31
3.4. Contradições constitucionais: exemplos práticos na lei de licitações e contratos	35
4. Retratos de um Estado Poiético: ineficiência institucional	38
4.1. Ineficiência de Estado	39
4.2. Ineficiência de Governo	41
4.2.1. Acúmulo Executivo	43
4.2.2. Deflação Legislativa	46
4.2.3. Inflação Judicial	49
5. Apontamentos finais	52
6. Referências	54

1. Considerações Iniciais

O movimento anticorrupção no Brasil não é recente. Ele não foi inaugurado pela exposição dos escândalos de corrupção dos governos petistas – que tiveram maior repercussão midiática do que os acontecimentos no governo do presidente Jair Messias Bolsonaro¹ –, como o mensalão,² por exemplo. Em paralelo, o apelo por maior eficiência nas prestações de serviços públicos também não é recente, não teve sua gênese nas jornadas de junho de 2013.³ Ambos os casos não noticiaram novidades na conduta do meio público brasileiro. Na verdade,

¹ “Pois bem. Dito isso, precisamos falar do discurso adotado pelos eleitores do atual presidente, que se baseia em argumentos rasos, para não dizer único do: ‘Não voto em ladrão.’ O que, para mim, não faz nenhum sentido já que desvincular a imagem de Jair Messias Bolsonaro da Lava Jato é um ERRO. O presidente fazia parte do PP (Partido Progressistas), que teve justamente o MAIOR número de condenados na Lava Jato. Nesse período, ele recebeu em sua conta o valor de R\$ 200 mil diretamente da JBS. O que ele fez? Devolveu o dinheiro ao partido e recebeu IMEDIATAMENTE a mesma quantia com o discurso de ter origem no Fundo Partidário. Além disso, em 2020, a JBS admitiu ter repassado R\$ 9 milhões a Wassef, advogado da família Bolsonaro, o que gerou abertura de inquérito na Polícia Federal. Pela lógica dos eleitores de Bolsonaro de não votarem em ladrão, o discurso é, no mínimo, sem sentido, já que está claro que Bolsonaro sabia do esquema e colheu os frutos dele. O nome disso é incoerência ou hipocrisia, como queiram chamar.” CAMILO, Roberto. Porque a corrupção do governo Bolsonaro não comove. Congresso em Foco, 2022. Disponível em: < <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/governo/por-que-a-corrupcao-do-governo-bolsonaro-nao-comove/> >. Acesso em: 12/12/2022.

² “Em 2005, o deputado Roberto Jefferson (PTB-RJ) conduzia seu partido e dava apoio ao governo do petista Lula. (...) Na época, convencido de que os petistas queriam esvaziar seu poder - Jefferson tinha apadrinhados em postos chave no Executivo -, o petebista denunciou em entrevista à jornalista Renata Lo Prete que o apoio do governo era comprado com uma mesada. Virou escândalo político e Lula chegou a ser aconselhado a renunciar ao cargo.

O caso foi apurado em várias frentes e o Ministério Público Federal apresentou denúncia ao Supremo Tribunal Federal. Vinte pessoas foram presas, entre eles cinco petistas do primeiro escalão do partido, acusados de corrupção. Levantamento feito pela Polícia Federal, MPF e Tribunal de Contas da União indicou que Marcos Valério, dono de uma empresa de publicidade com contratos no governo, e operador do esquema de corrupção, movimentou pelo menos R\$ 101,6 milhões.” GALZO, Wesley. As diferenças entre 'mensalão' e orçamento secreto, que Lula comparou no 'JN'. Uol, 2022. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2022/08/26/as-diferencas-entre-mensalao-e-orcamento-secreto-que-lula-comparou-no-jn.htm> >. Acesso em: 12/12/2022.

³ “No primeiro semestre de 2013, 25 (vinte e cinco) anos após a emergência da nova Ordem Constitucional, 18 (dezoito) anos após o início do primeiro governo federal tucano-petista, o esgotamento dos discursos e manipulações midiáticas era tão evidente que uma secundária discussão sobre o aumento de centavos nos transportes coletivos urbanos, aliada à iminente realização de jogos desportivos aos quais a população não teria acesso em razão dos estratosféricos custos dos ingressos, fez brotar manifestações descontínuas, descoordenadas, mas gigantescas.

As manifestações de 2013 assustaram profundamente não somente ao mundo intelectual como ao mundo político, uns e outros apartados dos manifestantes até mesmo pela força. Militantes políticos de quaisquer colorações eram imediatamente expulsos das enormes manifestações que os intelectuais, em regra orgânicos, sequer podiam, portanto, acompanhar. A perplexidade das elites intelectuais e políticas com o que se passava era colossal. As palavras de ordem não se dirigiam diretamente sequer ao Governo Federal, muito embora os maiores questionamentos acabassem visando a fragilíssima Presidente da República Dilma Rousseff. Muitas dessas palavras revelavam proposições de esperança, outras de crítica genérica, outras ainda consagrando talvez o único mote que possa ou pudesse ser então identificado com o conjunto daquelas manifestações: Não me representa!” HORTA, José Luiz Borges. *Dialética do Poder Moderador*. Ensaio de uma ontotelelogia do Estado do Brasil. Tese de Titularidade. Belo Horizonte: UFMG, 2021, p. 152-153.

esses cenários sempre foram iluminados pelos holofotes midiáticos e sociais em outros momentos da história do país.⁴

Entretanto, apenas uma dessas problemáticas se consolidou em um espaço real de destaque nas discussões cotidianas da nação, sendo tratada como uma grande inquietude por parte considerável dos brasileiros. O movimento anticorrupção cristalizou-se como um vetor ideológico robusto na política nacional e se mostrou decisivo em diversas disputas eleitorais desde o surgimento da República, em 1889, até a contemporaneidade.

Combate ao crime e à corrupção, defesa da democracia, temas ligados à economia e proteção do ambiente lideram a lista de fatores considerados muito importantes para a decisão de voto para presidente no segundo turno, mostra pesquisa Datafolha.

De acordo com o levantamento, que é o primeiro realizado após a votação do último domingo (2), 85% dos entrevistados afirmam que o combate ao crime é muito importante na hora de definir o candidato. O mesmo percentual se reproduz em relação ao combate à corrupção.⁵

Por outro lado, o anseio por maior eficiência estatal parece ser ignorado pela opinião pública majoritária, ainda que também desejado por parte considerável da população. Apesar de fundamental para as discussões que ocupam o palanque central da política brasileira, as problemáticas acerca da ineficiência estatal são apresentadas de forma descolada da realidade das massas. Tal bandeira emergiu timidamente frente à bandeira da luta contra corrupção. Posicionada distante do cotidiano do povo, os impactos da negligência dessa luta são acobertados de forma a evitar a assimilação desta problemática à realidade social, econômica e de funcionamento do Estado brasileiro.

Nessa perspectiva, a administração pública encontra dificuldades estruturais ao se debruçar sobre problemas tão complexos, favorecidos pelo engessamento da própria máquina estatal para atuar frente à essas questões; ela padece diante de um ideário que prega a existência

⁴ Em caráter apenas exemplificativo, podemos citar como retóricas anticorrupção no Brasil o slogan da campanha de Jânio Quadros à Presidência da República “varre, varre vassourinha, varre a corrupção” em 1960, o título de “caçador de marajás” dado a Fernando Collor de Melo também por sua campanha presidencial em 1989 (ainda que o conceito de marajá ultrapasse a concepção de corrupção no ideário midiático e popular contemporâneo) e, por fim, a campanha presidencial de 2022, na qual Jair Messias Bolsonaro e Luiz Inácio Lula da Silva trocaram acusações mútuas de corrupção durante a totalidade do segundo turno.

⁵ MACHADO, Uirá. Datafolha: Economia, democracia e combate à corrupção têm peso grande em decisão de voto. Folha de São Paulo, 2022. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/10/datafolha-economia-democracia-e-combate-a-corrupcao-tem-peso-grande-em-decisao-de-voto.shtml>>. Acesso em: 12/12/2022.

de um excesso de burocracia e se enfraquece com a institucionalização da cultura patrimonialista, ainda extremamente presente na contemporaneidade brasileira.⁶

A partir dessas reflexões iniciais, o presente trabalho tem como objetivo discutir as diversas faces da ineficiência estatal e sua robusta presença no temário da administração pública brasileira. Para tanto, é construída uma análise retrospectiva da História do Estado de Direito e também do processo da Constituinte de 1987, fundamentais para compreensão do Brasil contemporâneo.

Para tal panorama, é proposto que a compreensão dessas problemáticas seja realizada por uma lente metodológica *macrofilosófica*:

De forma analoga, asociamos la «macrofilosofía» a los análisis de conceptos que, mas allá de que los haya elaborado tal o cual filósofo concreto, manifiestan las mentalidades o cosmovisiones de amplias capas de la población y durante considerables períodos temporales. Así como la macroeconomía estudia las relaciones entre los valores económicos agregados y los explica a partir del comportamiento de los grupos de agentes económicos, la macrofilosofía estudia los conceptos filosóficos agregados (mentalidades sociales, grandes líneas culturales, ideas «fuerza», cosmovisiones, etc.) y las explica a partir de las circunstancias compartidas por los grupos de agentes culturales.

Es decir, la macrofilosofía se ocupa sobre todo de aquellos conceptos y cuestiones tal y como han preocupado al conjunto de las sociedades y las épocas, yendo mas allá de las aportaciones más personales que algunos filósofos hayan llevado a cabo, por valiosas que sean en sí mismas. Aun cuando la macrofilosofía también las tiene en cuenta, de esas cuestiones mas idiosincrásicas, vinculadas al genio individual o centradas en detalles y concreciones muy particulares se ocupan específicamente los análisis «microfilosóficos» -por otra parte igual de valiosos.⁷

É a partir dessa perspectiva, cunhada por Gonçal Mayos, que a presente pesquisa foi construída. Ademais, ela é sustentada por dois outros pilares metodológicos fundamentais, que se complementam de forma orgânica no texto. O primeiro contempla a interpretação acadêmica das problemáticas que serão trabalhadas. Em outras palavras, os aspectos eminentemente teóricos a serem considerados e desenvolvidos por meio da leitura e referenciação de obras acadêmicas diversas. O segundo, por sua vez, concentra esforços na compreensão da realidade contemporânea a partir de uma perspectiva da prática pública, interpretada a partir da leitura de dois campos *i)* os canais de comunicação e informação,

⁶ Acerca da temática do patrimonialismo no Brasil, cf. VALVERDE, Vitor. A nova face do patrimonialismo: uma investigação das dimensões patrimonialistas das corporações de Estado no Brasil. *Tese de Doutorado*. UFMG, 2021.

⁷ MAYOS, Gonçal. *Macrofilosofía de la Modernidad*. Barcelona: dLibro, 2012, p. 10.

como jornais, notícias, matérias e de relatórios institucionais produzidos pela própria administração e *ii*) atos de governo, legislações e discursos de políticos e parlamentares, principais responsáveis por ecoar no meio político o desejo daqueles que são por eles representados na arena pública.

É nessa perspectiva que a construção do trabalho é realizada, cooperando ideais a práticas possíveis, que estejam, também, fundamentalmente, alinhadas à realidade. A partir da elaboração desses esclarecimentos iniciais, torna-se possível adentrar nos aspectos próprios da presente reflexão.

2. História do Estado de Direito e as eras do constitucionalismo

2.1. Fundamentos da História do Estado e do Constitucionalismo

A teoria do constitucionalismo⁸ acostumou-se a fazer coincidir suas eras com as etapas históricas por que passa o Estado de Direito.⁹ Na medida em que a História avança e que o Direito se desenvolve, são estabelecidas novas perspectivas de manutenção e de alteração do próprio ordenamento, a partir dos quais novos rumos jurídicos e sobretudo políticos das civilizações são traçados, resultado principalmente do avanço da cultura e dos costumes dos povos. Portanto, compreende-se o constitucionalismo como parte da engrenagem de evolução da História do Direito que é, senão fundamentalmente, uma História do Estado que, por sua vez, é definido pela realidade cultural da qual aquele emerge.¹⁰

Nessa perspectiva, é necessário compreender a cronologia pela qual se estabelece o desenvolver da história a partir de uma perspectiva de agente, não apenas como um observador descolado da realidade, que apenas constata, já no futuro, o passado tortuoso que foi experienciado, mas sim como elemento ímpar que compõe o presente do qual faz parte e pode ainda atuar. Para tanto, é proposto que tal compreensão seja concebida a partir de grandes marcos dessa experiência, estabelecidos em momentos disruptivos, em que se propõem o rompimento – ou até mesmo a conciliação – com a ordem já consagrada.

No tangente aos marcos pelos quais passara o Estado de Direito, que até então se dividem em três eras, é mister observar as efervescências de tais momentos para que se possa

⁸ O conceito de constitucionalismo aqui apresentado baseia-se na construção do pensamento dos Professores José de Alfredo Oliveira Baracho e José Luiz Borges Horta, ambos Professores Titulares da Cátedra de Teoria Geral do Estado da Faculdade de Direito da UFMG.

⁹ HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 1, n. 1, p. 783-806.

¹⁰ HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 22.

É interessante anotar que a referida relação entre a realidade sociocultural de um povo e seus institutos jurídicos ou estatais já era, de certo modo, anotada por Aristóteles (esse, claro, utilizava-se de termos próprios de seu tempo e de seu contexto):

“Assim, destina-se a ser governado por um rei o povo que, por natureza, produz uma família que, graças à sua virtude, dirige os assuntos políticos. Destina-se ao regime aristocrático o povo que produz naturalmente um corpo de cidadãos capazes de serem governados como homens livres por chefes aptos, graças à virtude, de dirigir os negócios da cidade. O povo destinado ao regime constitucional é aquele em que existe um corpo de indivíduos com capacidade militar, e que podem governar e serem governados conforme a lei que reparte as magistraturas entre os cidadãos abastados e segundo as suas virtudes.” ARISTÓTELES, *Política*. Trad. Antônio Campelo de Amaral; Carlos de Carvalho Gomes. São Paulo: Vega, 1998, p. 263.

identificar os principais fatores históricos que se constituíram nesses períodos de ebulição e que culminariam no estabelecimento de uma nova ordem do Estado.

De modo geral, o panorama histórico que pretendemos retratar aqui apresenta uma constante e progressiva ruptura com o *status quo*. A exponencial expansão marítima do século XV ao XVII, as revoluções europeias do século XVIII e XIX e as grandes guerras do século XX são exemplos que permitem o entendimento dessa ruptura, que impõem à realidade a aspiração por mudança dos paradigmas até então estabelecidos, anunciando ao mundo a chegada de novos tempos.¹¹

Nestes três momentos fora estabelecida uma nova ordem, projetada ao futuro de maneira irreversível e, de certa forma, também latente. A prospecção do que seria posto a partir desses marcos ainda era abstrata para as épocas, sendo seus desdobramentos nebulosos para quem as experienciava. Nesse sentido, ao estarmos presos à nossa contemporaneidade, apesar de não medirmos esforços para se calcular ao máximo a tomada de decisão das sociedades e a constante reflexão sobre as liberdades políticas e seus desdobramentos, por exemplo, ainda nos encontramos submersos no desconhecido, incapazes de aferir meticulosamente o futuro que resultará de nosso presente.

Ainda que nos seja possível realizar cálculos computadorizados com grande assertividade ou até mesmo que fosse razoável a instauração da Paz Perpétua imaginada por Immanuel Kant,¹² ao longo de tais processos acabaríamos por romper, por exemplo, com as

¹¹ É necessário ressaltar que nenhuma divisão ou formulação teórica da História consegue acompanhar por completo o que realmente se viveu; os processos históricos são constantes e graduais, de modo que os marcos temporais nem sempre representam uma virada total do desvelar histórico. Há quem considere, por exemplo, o marco inicial do movimento de globalização da humanidade as expedições de navegação europeias ocorridas a partir do século XV, e há quem considere como marco para tal conceito as primeiras migrações de homínidos pelo planeta. O filósofo catalão Gonçal Mayos, por sua vez, vai além:

“Como hemos apuntado, la globalización ha sido una realidad muy antigua para la humanidad. En cierto sentido y como veremos, la globalización forma parte de la misma condición humana, por la simple razón que sin ella no hablaríamos de humanidad en singular. La humanidad continúa siendo una única especie que, a pesar de pequeñas diferencias – que ha sido un terrible error histórico magnificar (racismo) – configura una unidad genética. El ADN y el genoma humano – cuya reciente decodificación así lo atestigua – mantienen una unidad que sólo ha sido posible gracias a una mínimamente constante globalización a lo largo de toda la historia humana.” MAYOS, Gonçal. *Macrofilosofía de la globalización y del pensamiento único*. Barcelona: Editorial Académica Española, 2012, p. 15.

¹² Cf. SALGADO, Karine. *A Paz Perpétua de Kant – atualidade e efetivação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

conquistas do Estado Liberal, que germinou o Estado de Direito e terminariamos por estrangular a Política¹³ e, portanto, a democracia.

Neste diapasão, a dialética Hegeliana¹⁴ impõe-se como virtude do Estado de Direito na constante construção e no desvelar da espiral da História¹⁵. Correspondente ao seu tempo, essa assume papel fundamental também no estabelecimento das utopias¹⁶, que não podem ser calculadas por máquinas ou planificadas pela igualdade generalizada, ao contrário, essas se ressaltam por suas diferenças.

Envolto no temário das utopias, o advento do constitucionalismo emerge como complexo fenômeno de preservação e efetivação dessas. Essencialmente dialético, o referido constitucionalismo se estabelece em dois planos: retrospectivo e prospectivo.¹⁷ O primeiro se apresenta como papel reflexivo, que toma para si a modesta tarefa de interpretar o passado na eterna assimilação da História, conservando o que foi concebido ou mesmo problematizando aquilo que já foi consagrado. Já o segundo, prospectivo, se concretiza como fonte utópica das vontades, firmando as bases e compromissos nacionais da ordem que será estabelecida neste novo momento.¹⁸ Assim, aponta ao horizonte para o qual se deseja alcançar, revelando um

¹³ A título de conceituação para a composição do trabalho, cabe aqui diferenciar a política da Política. A primeira, refere-se à atividade política cotidiana; a segunda, ao conjunto de valores e ideologias que extrapolam a mera prática política.

¹⁴ “À superfície, é de supor-se que a Dialética seja algo como um método, quem sabe científico, de conhecimento da realidade; erro absoluto. A Dialética não é um método, mas um, ou melhor, o modo de ser da realidade: a realidade, ela mesma, é dialética. Pensemos ou não, estudemos Hegel ou não, adentremos seu Sistema ou dele nos alijemos, e a realidade não se fará de rogada: continuará dialética.” HORTA, José Luiz Borges. *Dialética do Poder Moderador: Ensaio de uma ontoteleologia do Estado do Brasil*. Tese de Titularidade. Belo Horizonte: UFMG, 2021, p. 47.

¹⁵ “A melhor metáfora visual que podemos construir para compreendermos a Dialética é a de uma espiral que simultaneamente vá do centro para fora, sempre ampliando-se quantitativamente (digamos), e igualmente de baixo para cima (qualitativamente). Essa espiral ascendente-e-includente permite com grande facilidade que percebamos de que forma o ponto (aparente) em que estivermos é (ou está) o fim da história, dele e nele estando assumido e elevado todo o trajeto dialético anterior (e interior, como vemos).” *Ibidem*, p. 49.

¹⁶ “Assim, percebemos que irrompem no renascimento, em todo o seu inegável esplendor, os elementos centrais que caracterizariam a Modernidade. Os elementos centrais do Estado se impõem à Razão de forma absolutamente lógica. Finalmente o Ocidente consegue perceber que o que vinha construindo, isto é, o Estado, é um Poder ao qual corresponde uma Vontade, ou, esquematicamente: é uma narrativa lógica (dir-se-á, uma Razão de Estado), com finalidade própria (uma Utopia, ou várias, em disputa), que reflete sobre si mesma (consciente de si).” HENRIQUES, Hugo Rezende. *Fenomenologia do Poder: o Estado de Direito e seu compromisso com o Poder como liberdade*. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, 2020, p. 128.

¹⁷ HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 1, n. 1, p. 783-806, p. 784.

¹⁸ *Ibidem*.

modo de pensar e um novo conjunto temático que será necessário para o estabelecimento da ordem constitucional que virá.

O constitucionalismo é, desta forma, um fenômeno complexo, a um tempo alimentador das utopias constituintes, e a outro francamente inspirado pelas constituições já positivadas e em processo de concretização. O constitucionalismo é, no contexto da Modernidade, o movimento de imaginação institucional e de concretização constitucional; compromete-se com a ordem constituída, mas inspira o permanente devir do Estado de Direito.¹⁹

Assim, compreende-se que tanto as eras do constitucionalismo quanto as do Estado de Direito não são vetores estáticos, ao contrário, encontram-se em permanente evolução, resultados de seu próprio tempo. A superação dessas eras – ou dos paradigmas, termo exaustivamente utilizado – não são limitantes marcos teóricos ou conceituais que datam épocas, delimitando no tempo a ultrapassagem do velho pelo novo, são, sobretudo, a manifestação diária da espiral dialética na evolução da humanidade.

2.2. Estado liberal de Direito e Constitucionalismo liberal

A primeira era do Estado de Direito, chamada de Liberal, é categórica em exemplificar aquilo que Joaquim Carlos Salgado chamaria de embate entre poder e liberdade.²⁰ Entre o fim do século XVII e o início do século XIX, a Europa e a América do Norte passariam por grandes revoluções que vieram a reivindicar, principalmente, o fim do Estado Absolutista. É nesse cerne que reside o referido embate.

De um lado está posto o Poder Absoluto e indissolúvel do Estado, justificado por uma intersecção divina na terra, simbolizada pelo Monarca, e reforçada pela Igreja. Juntos, esses representavam toda força política do absolutismo que reinava entre os séculos XVI e XIX. Do outro lado, temos o avançar da cultura, da tecnologia e das formas de organização das comunidades, que ambicionavam o direito às Liberdades, veementemente cerceadas pelo Estado.

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ Assim o Professor Titular Joaquim Carlos Salgado define a história do pensamento ocidental: “um embate entre a liberdade e o poder”. SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poético. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 89, 9. 47-62, jan. /jun. 2004, p. 2.

Para tal compreensão, Paulo Bonavides conceitua a dicotomia entre o Poder do Estado e a Liberdade burguesa:

Na doutrina do liberalismo, o Estado sempre foi o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como maior inimigo da liberdade.

[...]

O Estado e a soberania implicavam antítese, restringiam a liberdade primitiva.²¹

Naquele período, o avanço tecnológico apontaria para uma cisão do poder do Estado sobre o controle da produção das riquezas. Com a transição do modelo feudal para o mercantilismo, o Estado se limitava às velhas práticas de manufaturas, enquanto a burguesia, mais avançada tecnologicamente, encontrava brechas para aumentar seu domínio sobre meios de produção e se consolidar como classe ascendente na dominação desse poder e, conseqüentemente, de riquezas.

Assim, gerou-se naquele momento um descompasso entre quem produzia e quem retinha a riqueza oriunda desta. Ora, se a burguesia era responsável pela produção,²² mas ainda era refém de um Estado que recolhia significativa parte de tais riquezas, e que em contrapartida não lhe concedia nenhuma benesse, por exemplo, a participação política, era evidente o desfeto de uma em detrimento da outra. Assim, difundia-se na Europa um generalizado descontentamento sobre os limites do poder da Monarquia e do Estado Absoluto.

Resultante desta instabilidade e das crises econômicas que se instauraram ao fim do século XVII, atrelado ao exponencial desenvolver tecnológico das burguesias, as revoluções encontraram solo fértil para o romper com o poder totalitário do Estado. Precedida pela Inglaterra, em 1688, outras potências acompanharam a revolução, como Estados Unidos da América, em 1776 e França, em 1789, esta última que talvez tenha sido a mais importante.

De modo geral essas revoluções ambicionavam o mesmo: o fim do absolutismo do Estado e a proclamação de novos direitos, a fim de garantir liberdade aos indivíduos. Para tal, propunham a limitação do Poder do Estado por duas formas: a primeira, ao repartir o poder

²¹ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado Social*. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 40.

²² Decerto, há de se consolidar melhor a discussão acerca da produção da classe burguesa e da classe trabalhadora, entretanto, tal tema não ocupa espaço central em nossas discussões, sendo apenas contextualizações realizadas. Tais digressões acerca da produção da classe operária ou burguesa seriam encabeçadas em momento posterior, por exemplo, por Karl Marx e Friedrich Engels em obras como “*O capital*” e o “*Manifesto do Partido Comunista*”.

do Estado por vias verticais, alcançada pela instituição do federalismo, e horizontais, por meio da separação dos poderes. A segunda, proclamaria a primeira geração dos direitos fundamentais, sendo eles os direitos individuais e políticos.

A compreensão da ‘proteção do direito como finalidade suprema do Estado’, de uma ‘teleologia jurídica do Estado’, marca a Era das Revoluções, como bem registra Manoel Gonçalves Ferreira Filho: ‘Assim, a primeira meta que visaram, na reformulação institucional realizada depois da vitória das respectivas revoluções, foi estabelecer um governo de leis, não de homens’. Emerge, assim, toda uma nova perspectiva de vida política, fundada, por um lado, em elementos materiais de grande nobreza – direitos fundamentais –, e por outro, em sofisticadas técnicas de estruturação e controle do poder – o *constitucionalismo*.²³

Desta feita, não se constituíra no fim século XVIII a urgência da criação de um Estado liberal de Direito como tal. A congruência das revoluções burguesas, a derrubada das monarquias, dentre outros diversos movimentos revolucionários, apontava para a substituição do poder absoluto do Estado por uma nova ordem até então desconhecida, mas que correspondesse ao brado liberal insurgente. Por isso, naquele momento, o Estado passara por uma era de reformas, emergindo uma nova estrutura que afirmasse o *povo* como soberano. Nessa perspectiva, Miguel Reale é categórico em afirmar que:

O Estado surge quando um povo, alcançando certo grau de evolução ou certo estágio de integração social, se declara livre, afirma perante os outros povos a sua personalidade, e se provê de meios capazes de traduzir essa afirmação no domínio concreto dos fatos.²⁴

É fundamentalmente nesta perspectiva que reside a consolidação do Estado de Direito e do constitucionalismo, na afirmação da soberania e no constante embate entre o Poder e Liberdade,²⁵ característico do movimento pendular da História do Estado, que hora cede para um, hora para outro. Nesses termos,

Identificamos na história ocidental uma tensão permanente entre a matéria em dionisíaca ebulição e a forma apolíneamente forjada. O mundo grego, assim, legou-nos o olhar sobre o poder, a pólis, a democracia; já Roma, com o poderoso racionalismo estoico (apolíneo), descobre a pessoa e o direito. O medievo, alienação do Espírito, é todo ele dionisíaco, soturno, imerso em trevas das quais emerge o poder absoluto da Igreja, e a seguir o absolutismo do Estado Moderno. O Estado liberal de Direito é a reação do apolíneo, com a formalização das liberdades e o

²³ HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 37.

²⁴ REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 145.

²⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 89, 9. 47-62, jan. /jun. 2004.

cerceamento do poder; o Estado social é o retorno dionisíaco, e por vezes barrocamente contraditório, do poder, ora mais, ora menos embriagado de si.²⁶

Ainda que diversos autores insistam nas críticas acerca da gênese do Estado liberal de Direito, essencialmente demarcado pelas revoluções burguesas e seus objetivos, é inquestionável que esse tenha edificado alicerces para a democracia moderna. A separação de poderes, os direitos políticos dos cidadãos e o parlamento como sede do poder são valores fundamentais para o estabelecimento da ordem do Estado liberal de Direito e do Constitucionalismo Clássico, bases da democracia.

Apesar de suas limitações formais e materiais, o constitucionalismo liberal consolidou as novas formas de relação política entre povo e Estado. Ainda que tenha contribuído para fortalecimento de outras desigualdades, esse está em progressiva evolução, sendo alimentador das utopias do tempo presente. Por essa razão o espírito do constitucionalismo se estabelece como vetor a ser aperfeiçoado, mas não superado.

2.3. Estado social de Direito e Constitucionalismo social

O liberalismo clássico aspirava em sua gênese conceder maior liberdade aos indivíduos ao passo em que estabelecia uma menor intervenção do Estado nas relações pessoais, além de preservar o que fora consagrado como direitos fundamentais de primeira geração. Já no século XIX, em um momento de grande expansão tecnológica, vinculada ao aumento da industrialização e da otimização dos meios de trabalho, o sistema capitalista encontrou solo fértil para seu desenvolvimento e estabilização, resultado da distorção dos valores liberais firmados no século XVII.

Decerto viveram-se tempos difíceis. Com o estabelecimento do Estado liberal de Direito, a atuação do Estado estava restringida a mera garantia formal, limitada à legalidade de um parlamento censitário, majoritariamente constituído pela burguesia. Naquele momento

²⁶ HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 22.

Acerca da referência ao pensamento nietzscheano envolvendo Apolo e Dionísio, temos que: “Apolo representa o lado luminoso da existência, o impulso para gerar as formas puras, a majestade dos traços, a precisão das linhas e limites, a nobreza das figuras. Ele é o deus do *princípio da individuação*, da sobriedade, da temperança, da justa medida, o deus do sonho das belas visões. Dionísio, por sua vez, simboliza o fundo tenebroso e informe, a desmedida, a destruição de toda figura determinada e a transgressão de todos os limites, o êxtase da embriaguez.” JÚNIOR, Oswaldo Giacoia. *Nietzsche*. São Paulo: Publifolha, 2000, p. 34.

fora estabelecido o livre mercado, que regulava as relações econômicas e sociais sem interferência do Estado.

Sem a presença do Estado para mediar as condições de trabalho, por exemplo, era permitida a exploração dos indivíduos a níveis extremos, inclusive das crianças, com jornadas de trabalho que ultrapassavam as 14h.²⁷ Além disso, o crescimento do desemprego e da fome reforçavam as desigualdades e contribuíam para o aumento da instabilidade do sistema. Na metade do século XIX, o modelo capitalista da Europa ocidental apontava para o surgimento de um momento de crise.

Nesse cenário, o notório processo de consciência de classes do proletariado passara a ser um marco na rejeição do Estado liberal:

Ao longo do século XIX, o proletariado vai adquirindo protagonismo histórico, a medida em que avança o processo de industrialização, e ao adquirir consciência de classe reivindica direitos econômicos e sociais frente aos clássicos direitos individuais, fruto do triunfo da revolução liberal burguesa. O Manifesto Comunista de 1848 pode considerar-se como um marco fundamental nesse processo e representa um toque anunciador do começo de uma nova etapa.²⁸

Frente às revoluções liberais burguesas que aconteciam na Europa²⁹, a soberania dos grandes impérios estava ameaçada. Ao fim do século XIX instaurava-se uma crise, que

²⁷ “Nas últimas semanas de junho de 1863, todos os jornais de Londres trouxeram um parágrafo com o título *sensational*: Death from simple Overwork (morte por simples sobretrabalho). Trata-se da morte da modista Mary Anne Walkley, de 20 anos, que trabalhava numa manufatura de modas muito respeitável, fornecedora da Corte, explorada por uma dama com o agradável nome de Elise. A velha história, tantas vezes contada, foi de novo agora descoberta, de que essas moças trabalham em média 16 1/2 horas, porém, durante a temporada freqüentemente 30 horas sem interrupção, sendo reanimadas por meio de oferta oportuna de Sherry, vinho do Porto ou café, quando sua ‘força de trabalho’ fraqueja. Estava-se então no ponto alto da temporada. Era necessário concluir, num abrir e fechar de olhos, como num passe de mágica, os vestidos de luxo das nobres ladies para o baile em homenagem à recém-importada princesa do País de Gales. Mary Anne Walkley tinha trabalhado 26 1/2 horas ininterruptas, juntamente com 60 outras moças, cada 30 num quarto, cuja capacidade cúbica mal chegava para conter 1/3 do ar necessário, enquanto à noite partilhavam, duas a duas, uma cama num dos buracos sufocantes em que se subdivide um quarto de dormir, por meio de paredes de tábuas.” MARX, Karl. *O capital*. V.1, Tomo 1. Trad. Regis de Barbosa; Flávio Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 368.

²⁸ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 120, *apud* HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 119.

²⁹ “O meio século transcorrido entre 1775 e 1825 testemunhou três grandes movimentos revolucionários. Se a Revolução Americana, a Revolução Francesa e as Revoluções Latino-Americanas eram diferentes entre si, também tinham muita coisa em comum. Todas se relacionavam, por exemplo, com os fatores econômicos e sociais que jaziam sob elas, e moviam-se – de modo geral – no rumo de afrouxar as velhas limitações mercantilistas ao comércio internacional. [...] Diferentes embora entre si, todos esses movimentos estavam assim, relacionados e compartilhavam do geral movimento da civilização européia para a frente.” SAVELLE, Max (coord.). *História da civilização mundial* – Os tempos modernos. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Villa Rica Editora, 1990, p. 85.

ocasionaria a Primeira Grande Guerra logo na segunda década do século XX. Ao fim desta, em 1918, a Europa se encontrava devastada. A miséria, a fome e o desemprego, além do elevado número de mortos e feridos, eram sintomas de uma era que deveria ser superada.

Esses seriam os principais elementos que fomentariam a transição do Estado liberal ao Estado social. A urgência de um Estado como cerne regulador das relações era clarividente. A clássica separação dos poderes, a garantia dos direitos fundamentais de primeira geração e o distanciamento do Estado das relações socioeconômicas, prezados pelo ideal liberal do século XVI, não mais satisfaziam as realidades do século que se iniciara. Assim, se impunha necessidade da manutenção da ordem constitucional e do Estado de Direito. Neste momento:

As forças sociais atuaram com grande vitalidade para essas modificações. Ressalta Xifra Heras que, a partir de 1919, surgiu no direito constitucional a tendência para abraçar o conjunto da vida social. Passaram a estender-se as normas jurídicas não apenas como a todo mecanismo político, mas as relações econômicas e sociais.³⁰

Seria consagrado ali também um novo marco para os direitos fundamentais, chamados de direitos fundamentais de segunda geração, que agregariam à liberdade política e individual, proclamadas pelo Estado liberal, os direitos sociais, culturais e econômicos. Nesse novo estágio, foi permitida uma consistente intervenção do Estado no domínio social, que acabou por elevar o homem político do Estado liberal ao homem social³¹, em uma nova era do Estado de Direito. Dessa forma, o constitucionalismo social aspirava

a construção de um inovador Estado social de Direito, no qual o valor da igualdade pudesse ser harmonizado com a liberdade, em um equilíbrio relativo entre ideais liberais e ideais socialistas, entre um Estado forte e um cidadão livre, entre um poder renovador e uma liberdade preservada³²

As aspirações sociais desse Estado intervencionista apontavam para um novo momento da democracia ocidental. O novo estágio do constitucionalismo frutificara de forma a incorporar novas ambições para os povos e Estados. Esses, mais atuantes, puderam estimular o desenvolvimento de áreas ligadas à saúde, educação, cultura e, até mesmo, previdência social.

³⁰ HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 143.

³¹ “Depois da guerra de 1914 é que situações políticas e sociais inteiramente novas impuseram o reconhecimento dos direitos sociais de tal forma que o homem das modernas Constituições não é apenas o *homo politicus* mas também, e sobretudo, o homem social”. MATTA-MACHADO, Edgard Godói da. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 107, *apud ibidem*, p. 120.

³² HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 1, n. 1, p. 783-806, p. 785.

Fora nesse momento que prosperara, por exemplo, a Constituição Mexicana de 1917, ainda durante a Primeira Guerra, cujo texto já anexara desde a garantia de direitos trabalhistas até a maternidade e educação. Ademais, em 1919, a Alemanha, derrotada da Primeira Guerra, apresentaria ao mundo a brilhante constituição de Weimar, um marco fundante do Constitucionalismo Social.³³ Sobre este tempo, temos que:

As constituições que vieram após a Primeira Guerra Mundial refletem novas exigências, não ficando apenas preocupadas com a estrutura política do Estado, mas salientam o direito e o dever do Estado em reconhecer e garantir a nova estrutura exigida pela sociedade. Aos direitos absolutos da declaração de 1789 contrapõem-se limitações, decorrentes das superiores exigências da coletividade. Aos princípios que consagram a atitude abstencionista do Estado impõe-se o art. 151 da Constituição de Weimar: A vida econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça, objetivando garantir a todos uma existência digna.³⁴

Decerto, é mister considerar os desdobramentos deste novo estágio do Estado de Direito. Resultante das radicalizações ideológicas que se expandiam na primeira metade do século XX, ele se fragmentara em três principais vertentes: *i)* os Estados fascistas, com suas expressões ditatórias e regimes de exceção; *ii)* Estados socialistas, marcados pelo despreço pelas liberdades burguesas *iii)* Estados de bem-estar social, adotados por parte da cultura europeia ocidental, por exemplo.³⁵

Com o passar dos anos, o primeiro modelo levaria a Europa ao colapso. A história parecia se repetir – ou talvez, nunca tivesse sido superada. Pela segunda vez o Estado de

³³ “Mas o constitucionalismo social, subjacente àquele estatuto revolucionário, e que tem ali a certidão de sua estreia no campo da positividade, só toma em verdade compleição definida e concreta, vazada no espírito, na consciência e na vocação da contemporaneidade, a partir da promulgação da Carta Política do México, de 1917. Com efeito, o tratamento normativo da matéria social fulge precursoramente no texto mexicano, a saber, em seus artigos 3, 4, 5, 25 a 28 e 123, os quais, a nosso ver, têm um teor qualitativo e quantitativo cujo alcance sobre-excede o da Constituição de Weimar promulgada em 1919, dois anos depois.

Querétaro e não Weimar!

O constitucionalismo social, portanto, se implanta no México dois anos antes de vingar na Europa com a célebre Constituição de Weimar, que irradiou da Alemanha largo e imediato influxo sobre as Constituições promulgadas entre as duas grandes Guerras Mundiais de 1914 e 1939.

Mas foi o México – esta é a grande verdade histórica – o berço desse constitucionalismo social, cujo primeiro momento de institucionalização em termos formais ocorreu com a Carta de 1917.” BONAVIDES, Paulo. O pioneirismo da Constituição do México de 1917, p. 57-69. In: *Influencia extranjera y trascendencia internacional*. Org. de FIX-ZAMUDIO, Héctor, et.al. Cidade do México: Secretaría de Cultura, 2017, p. 58.

³⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do constitucionalismo. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a.23, n. 91, p. 5-62, jul-set. 1986 *apud* HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 155.

³⁵ HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 1, n. 1, p. 783-806, p. 786.

Direito se fragmentara. Os extremos descritos por Eric Hobsbawm superam a esfera política e jurídica e chegam ao seu limite com a ascensão de uma nova guerra, que ultrapassa as barreiras ideológicas. A devastação ética derrubou a recém proclamada constituição de Weimar. Era tempo de catástrofes no Estado social.

De todos os fatos da Era da Catástrofe, os sobreviventes do século XIX ficaram talvez mais chocados com o colapso dos valores e instituições da civilização liberal cujo progresso seu século tivera como certo, pelo menos nas partes ‘avançadas’ e ‘em avanço’ do mundo. Esses valores eram a desconfiança da ditadura e do governo absoluto; o compromisso com um governo constitucional com ou sob governos e assembleias representativas livremente eleitos, que garantissem o domínio da lei; e um conjunto aceito de direitos e liberdades dos cidadãos, incluindo a liberdade de expressão, publicação e reunião.³⁶

2.4. Estado democrático de Direito e Constitucionalismo democrático

Diante o fim da Segunda Guerra Mundial e de seu estrago humano, cultural e socioeconômico, novas problemáticas foram postas perante o desenvolvimento do Estado de Direito. A Europa fora novamente assolada pelo caos da guerra. A ultrapassagem deste período da história seria um árduo processo a ser enfrenado. Se tornaria necessário mais do que a consolidação de novos textos constitucionais que garantissem direitos meramente formais. Era imperativa a composição de uma nova ordem que estabelecesse compromissos globais, não apenas locais ou descentralizados. Sendo assim, tal composição

exigiria uma nova consciência da dignidade de todo ser humano, da unidade essencial do planeta, dos riscos bélicos de sua autodestruição, dos horrores da guerra, dos inconvenientes (supostos ou não) da radicalização política e, especialmente da necessidade de contemplar toda a humanidade com direitos fundamentais.³⁷

Neste âmbito, a Liga das Nações, fundada em 1919 a partir do Tratado de Versalhes³⁸, cede espaço para a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945. Com características semelhantes, ambas objetivaram a manutenção da paz ao redor do globo e a preservação da vida e da dignidade humana nos períodos pós-guerras. Nesse cenário, em 1948,

³⁶ HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 113.

³⁷ HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 1, n. 1, p. 783-806, p. 787.

³⁸ “A suposta dureza de Versalhes assenta sobre dois conceitos essenciais. O primeiro é o da perda de território; o segundo, o da indenização financeira a pagar pelo país tido como responsável pela guerra. Começamos pelo segundo. Segundo o artigo nº 231 do tratado, a Alemanha tinha provocado a guerra. Tão óbvia era esta afirmação, aos olhos dos aliados, que nem sentiram a necessidade de a fundamentar no texto do Tratado.” MENESES, Filipe Ribeiro de. *O Tratado de Versalhes (1919)*. Lisboa: Janus, 2008, p. 2.

é proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que ascendia o valor da Fraternidade como tema central dos direitos humanos de terceira geração.

Iluminado pelo caráter universalista de direitos, esse momento do constitucionalismo se expande no cenário global e é propulsor de reformas constitucionais em outros países que pretendiam superar os regimes que se estabeleceram sob o constitucionalismo social de exceção. A Constituição espanhola, em 1978, afastaria o fantasma ditadura franquista. Posteriormente, em 1988, o Brasil embarcaria no compromisso de superação período de exceção militar com a nova constituição, que proporcionaria ao país uma nova experiência democrática:

Esse tempo chegou de modo quase imperceptível, desdobrando-se do constitucionalismo social (e muitos ainda falam em *constitucionalismo social e democrático*), como que a propor a extensão dos benefícios do Estado de Direito a toda humanidade. Assim, pensa a era do *constitucionalismo democrático*: devemos à humanidade um Estado universalista de Direito, ou seja, a universalização do fenômeno do Estado de Direito repensado sobre a forma do dito Estado democrático de Direito.³⁹

O estabelecimento desta nova ordem representaria uma célebre conquista à democracia. O constitucionalismo democrático se estabelece como balanceador do embate entre Poder e Liberdade. Ele propõe uma maior formalização do Poder do Estado na medida em que concede garantias formais e materiais às liberdades dos cidadãos, reafirmando o compromisso com a Democracia. Sendo assim, este novo momento do estabelece:

Novos equilíbrios na relação entre poder e liberdade nos quais se resgatassem as prerrogativas da cidadania perante o Estado, da democracia como regime político e de uma consistente e ponderada transição para democracia.⁴⁰

O Estado democrático de Direito ainda possui um longo caminho a percorrer, mas sempre, porém, com o compromisso reafirmado de conservação da ordem democrática. As novas experiências que frutificaram no alvorecer deste novo momento devem sempre lembrar que esse está em constante processo de amadurecimento, de modo a não se construir uma configuração pronta a ser replicada nos Estados globais. Em todas suas fases, esse movimento não se constitui de modo linear, previsível e estável, mas sempre dialético e ascendente. Como nos ensina o Professor Titular de Teoria do Estado da UFMG, José Luiz

³⁹ HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 1, n. 1, p. 783-806, p. 787.

⁴⁰ *Ibidem*.

Borges Horta, o pêndulo da história do Estado de Direito hora aponta para a Liberdade, hora para o Poder.⁴¹

2.5. Nova era do constitucionalismo e novos paradigmas do Estado de Direito

Decerto é complexo o papel assumido na contemporaneidade para a compreensão do temário referente às eras do Estado de Direito e do Constitucionalismo. O papel de leitor da história permite a compreensão desses fenômenos por uma ótica estritamente particular, possibilitada pelo distanciamento temporal dos fatos. Como demonstrado anteriormente, é mister considerar a abstrata vastidão que estão submergidos os agentes em cada tempo, evitando ao máximo o pecado do anacronismo.

Entretanto, é árdua a tarefa de reflexão acerca dos desdobramentos que serão consagrados a partir dessa leitura, por isso, assumimos aqui a condição agentes de nosso tempo, não mais observadores da história, ainda que submersos em um universo abstrato. Para tanto, a aspiração do movimento constitucionalista relembra o dever das utopias, central para a superação dos momentos de crise e também para a construção de uma nova ordem a ser alcançada.

Nesse alçar, embarcamos no século XXI em um novo momento. A chegada do novo milênio parece não comportar mais a lógica do Estado de Direito como ordem constitucional vigente. Como resultado do excesso de produção de informação, do irresistível avanço tecnológico ou até mesmo das novas guerras, além das tantas outras vertentes que não se consegue assimilar nesta era de hiperprodução⁴², é necessário que o constitucionalismo se reestabeleça como nova ordem desta emergente era do Estado de Direito – se é que assim

⁴¹ HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

⁴² “Hoy la humanidad constituye una unidad de intercambios acelerados por medio de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Por eso hablamos de la turboglobalización.” MAYOS, Gonçal. *Homo Obsoletus: precariedade y desempoderamiento en la turboglobalización*. Barcelona: Linkgua, 2016, p. 14.

Em toada semelhante, Byung-Chul Han esclarece:

“Hoje, o número de endereços na web é praticamente ilimitado. Assim, é possível fornecer a cada objeto de uso um endereço na internet. As próprias coisas se tornam emissoras ativas de informações [...].

Somos, por assim dizer, prisioneiros de uma memória total de caráter digital.” HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica – O neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Belo Horizonte: Editora Áiné, 2018, p. 86.

será nomeada. Sendo capaz de convergir o anseio desse tempo sob uma perspectiva de Estado, que compreenda a dialética da História como pilar central, não apartado de nosso tempo.

A partir do que fora estabelecido no plano retrospectivo, se faz necessário que repensemos a lógica do movimento constitucionalista por uma lente estratégica, necessariamente prospectiva:

Esse constitucionalismo estratégico exige um repensar político-institucional, com enfoque prospectivo ou visão para o futuro, de modo a identificar deficiências e imaginar possíveis soluções para equacioná-las.⁴³

Só assim será possível que os erros do passado sejam assimilados e os acertos consolidados, mas, sobretudo, é por este caminho que novos erros serão cometidos para que novos acertos emergjam na linha do horizonte utópico.

⁴³ DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. *Estado de Direito e Controle Estratégico de Contas*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015, p. 96.

3. Constituição e Constituinte de 1988

3.1. A Constituinte de 1988

A celebrada Constituição de 1988 escrevera um momento ímpar na história do Brasil. Decerto, essa foi um marco fundamental no estabelecimento do Estado democrático de Direito e responsável por afastar a sombra do regime de exceção da realidade brasileira. Entretanto, não pode se afirmar que essa fora uma benesse concedida ao povo ou que passamos por um radical rompimento com a recente história.

Ao contrário dos adornos adereçados à vigente Constituição, a Constituinte de 1988 possui mais traços conciliatórios do que de fato disruptivos com o período que a precedera. O embrião que germinaria a constituinte de 1987 foi resultado de um processo de transição lento e gradual, que durou cerca de dez anos, e ficou conhecido como abertura democrática.⁴⁴ Nesse cenário, Paulo Bonavides nos relembra que:

Não se pode dizer em absoluto que esse processo foi dádiva do Estado. Tanto não foi que o mais bem-intencionado governante da época [...] fechou temporariamente o Congresso. Sem a fadiga da Nação, a descrença do povo, a erosão completa do princípio de legitimidade, nada poderia contrariar a vocação perpetuista que animava os bolsões radicais do movimento de 64, indiferentes e hostis, como sempre, à democracia e ao exercício das franquias liberais.⁴⁵

Os dez anos da abertura iniciaram no país um processo de emergência da força política de instauração da nova ordem constitucional. Um dos célebres marcos aconteceu em agosto de 1977, na Faculdade de Direito das Arcadas (Faculdade do Largo de São Francisco), onde foi lida a *Carta aos Brasileiros*⁴⁶, que conclamara ao povo o direito e a legitimidade do poder.

Desde então, inúmeros foram os movimentos acadêmicos, políticos, civis e de trabalhadores, dentre outros tantos segmentos, que batalharam pela construção de um Estado democrático de Direito, que fosse marcado pela confiança e credibilidade nos poderes de

⁴⁴ “Quarto presidente militar dos cinco que o Brasil teve após 1964, Geisel havia assumido o governo em 1974 com a promessa de conduzir o país à redemocratização por meio de uma ‘abertura lenta, gradual e segura’. PAGANINE, Joseana. Há 40 anos, ditadura impunha Pacote de Abril e adiava abertura política. Senado Federal, 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/03/31/ha-40-anos-ditadura-impunha-pacote-de-abril-e-adiava-abertura-politica>>. Acesso em: 15/12/2022.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 452.

⁴⁶ A história dá-se o devido registro aos juristas que resistiram bravamente para que a utopia da democracia se aproximasse à linha do horizonte. O jurista Goffredo Teles Júnior pela leitura da Carta aos Brasileiros, que, segundo Bonavides, é de tamanha relevância para os constituintes de 1987 quanto o Manifesto dos Mineiros fora para a Carta de 1946.

governo e na investidura legítima de seus titulares.⁴⁷ Como apelo de estabelecimento da ordem democrática, campanhas surgiram nas ruas reivindicando a sucessão presidencial pelo voto direto, que se concretizaria no movimento das Diretas-Já, e que resultaria na nova República de Tancredo Neves e José Sarney, uma espécie de República tampão no tempo.⁴⁸

Com a posse da chapa em 1985, Sarney, vice-presidente que assumira a presidência com a infortuna morte do estadista mineiro⁴⁹, enviou ao Congresso Nacional em junho do mesmo ano a proposta de convocação da Assembleia Nacional Constituinte, que resultaria na Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, instaurando a constituinte de forma livre e soberana, conforme reforçava seu texto, ainda que concedera anistia aos militares pelos crimes cometidos durante o período de exceção. Este foi o primeiro passo formal a guiar o país a sua (re)democratização.

Muito se avançou nos fugazes três anos que se passaram até a promulgação da nova constituição. A instituição da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, criada em julho de 1985; a eleição dos constituintes, em novembro de 1986; a instauração da Constituinte propriamente dita, em fevereiro de 1987, que elegeria Ulysses Guimarães como Presidente da Assembleia Constitucional Constituinte, consolidaram o caminho democrático do movimento político que se estabeleceu.

Apesar do efervescer político que tomara conta do Brasil à época, o Constituinte se viu diante de vários problemas para a elaboração do anteprojeto, principalmente pois a Assembleia que se formara

Não sabia por onde principiar, não dispunha de nenhum texto que lhe servisse de base ou de ponto de apoio, não tinha método por onde levar a cabo a difícil incumbência. Encontrava-se, por conseguinte, numa situação muito mais desconfortável do que todas as Constituintes que precederam.⁵⁰

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 452.

⁴⁸ *Ibidem*

⁴⁹ “Mas as atenções ainda continuavam voltadas para os boletins médicos diários transmitidos pelo secretário de imprensa de Tancredo. Quem sabe um milagre de última hora não salvaria o homem destinado a conduzir o Brasil para uma nova era democrática? Mas o milagre não aconteceu. Tancredo morreu em 21 de abril, depois de sete operações e 38 dias no hospital. O público, embora cético quanto às muitas cirurgias ‘bem-sucedidas’, ficou aturdido com a notícia. Em vida Tancredo assomava como um salvador político. Morto, assumia as proporções de um santo. Todas as esperanças, acumuladas e centralizadas no homem que não viveu para materializá-las, manifestaram-se impetuosamente.” SKIDMORE, Thomas E. *Brasil: de Castelo a Tancredo*, 1964-1985. Trad. Mário Salviano Silva. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 500.

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 454.

Apenas vontade de não bastava. Ainda que os mais ávidos juristas, políticos e representantes dos movimentos sociais estivessem a frente do processo e liderando as reuniões da Assembleia, a tarefa de elaboração do anteprojeto representava um conflito de interesses no movimento, visto a gama de temas e aspirações que deveriam ser adicionadas ao texto constitucional que era elaborado.

Contudo, apesar do árduo processo, que fora concluído em razão da divisão temática que se estabeleceu⁵¹, foi apresentado maio de 1987 o relatório dos trabalhos das comissões e subcomissões, superando dificuldades impostas. Foi a partir da consolidação deste que a Assembleia se mostrou competente e legítima para execução do trabalho que se desenvolveu.

Já encerrada as votações de primeiro turno do texto constitucional, a Assembleia enfrentaria uma nova crise. O então Presidente, José Sarney, discursou contra o texto aprovado pelos constituintes, alegando que, caso aprovada em segundo turno, esta ocasionaria uma “Ingovernabilidade do país”, acarretando ônus insuportável ao tesouro, “trazendo para a Nação um cortejo de males que se estendiam desde o desemprego e a hiperinflação ao ócio e a improdutividade”⁵². Diante das críticas, o presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, responde:

‘O projeto submetido a segundo turno é longo – 321 artigos –, versando matéria complexa e tantas vezes controvertida. Inevitavelmente abriga imperfeições, previamente previstas com a instituição de um segundo turno revisionista, e pelo número de emendas e destaques apresentados. Existem, reconheço, vamos corrigilas. Mas mesmo na fase atual, temos muito mais que nos orgulhar do que nos arrepende da Constituição que escrevemos.’⁵³

Neste momento o parlamento reforçara sua autoridade e seu compromisso com o estabelecimento de uma nova ordem, que respeitasse os valores do constitucionalismo e do Estado de Direito, olhando para o futuro como forma de superação dos fantasmas do passado.

Em 22 de setembro de 1988 aconteceu a votação do segundo turno em plenário. O texto definitivo da nova Carta teria 245 artigos no texto permanente e 70 de caráter transitório.

⁵¹ A fim de propor maior organização no processo de redação da Constituinte, a Assembleia Nacional optou por dividir-se em oito comissões, sendo que cada uma se desdobrava em outras três. A comissão de Sistematização foi a nona a ser instruída, idealizada para organizar os projetos que borbulhavam no processo de maneira sistêmica.

⁵² BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 465.

⁵³ *Ibidem*, p. 466.

Em votação, esta seria aprovada por 474 votos favoráveis, 15 contrários e 06 abstenções.⁵⁴ “Chegamos, nós chegamos. Graças à Deus, à sociedade, aos constituintes e aos brasileiros, chegamos”⁵⁵. Assim fora celebrada a aprovação do texto, sob aplausos e celebrações.

Às vésperas de sua promulgação, o Presidente Sarney se posicionaria sobre a constituição aprovada pela Assembleia. Ainda que ele a tenha combatido com tanta severidade em algumas ocasiões, o Presidente declararia:

A constituição não deve mais ser discutida. Eu a critiquei sempre com espírito público, na fase de elaboração.

Amanhã ela será lei. Ela é história. Serei o seu maior servidor. Eu a convoquei. Serei o primeiro a jurá-la. Lutarei pelo seu êxito... E desejo que a nova Constituição assegure ao Brasil anos de paz, de avanços, de prosperidade, de compreensão, senso e dever.⁵⁶

Sob o espírito republicano que se estabelecera, fora promulgada a nova Constituição. Em sessão solene presidida por Ulysses Guimarães, no dia 05 de outubro de 1988, o Brasil consolidaria seu compromisso com a ordem democrática e com o Estado de Direito. Teremos constituição.

3.2. Novos percursos da Constituição: alterações e processos do texto constitucional

Para que possamos nos debruçar em estudos sobre a constituição brasileira, é de suma importância que tentemos analisar os caminhos percorridos por esta em suas breves décadas de vigência. Marcada por um processo abertura ideológica que projetou o Brasil no campo global, o texto constitucional teve que, de certa forma, se adequar a ordem externa no campo das relações internacionais. Com o sistema capitalista já consolidado, esse processo foi – e ainda é – influenciado por áreas externas ao Estado brasileiro que, muitas vezes, não correspondem ao desejo nacional. Nessa perspectiva, ainda sobre a constituinte, Paulo Bonavides relata que:

⁵⁴ Cabe destaque que os 15 votos contrários à aprovação do texto em segundo turno foram todos de constituintes da bancada do Partido dos Trabalhadores (PT), que obedeciam a diretrizes do Diretório Nacional, que considerava o texto “elitista e conservador”. Destaca-se também, que só um dos deputados da Bancada, o mineiro João Paulo Pires de Vasconcelos, votou favorável. *Ibidem*, p. 468.

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ *Ibidem*, p. 471

A ação partidária foi substituída pela movimentação dos grupos e a imprensa acusou a organização de *lobbies* de interesses os mais variados (o *lobby santo*, da Igreja Católica; o *lobby* evangélico, das variadas ramificações protestantes; o *lobby* dos prefeitos, dos governadores, das multinacionais, das mulheres, dos cartorários, dos servidores públicos etc.), como influenciadores ou deformadores da vontade da Constituinte.⁵⁷

Nesta direção, é importante destacar que este diagnóstico não se constrói de forma pontual e isolada, pelo contrário, ele acompanha ainda hoje o processo de tomada de decisão das políticas nos poderes brasileiros, que desconsideram, muitas vezes, os princípios firmados pela Constituinte de 1988.

Para além das as expressões de influências externas, podemos considerar que, atualmente, a Constituição promulgada em 1988 já não é mais a mesma também em função das influências internas. Não só porque o texto sofreria mutações constitucionais, como defendido por alguns autores e, inclusive juízes⁵⁸, mas pelo expressivo volume de alterações decorrente de Emendas Constitucionais. Ora, se em pouco mais de três décadas de promulgação a constituição conta com 125 emendas aprovadas, constata-se que estamos diante do padecer da ordem constituinte originária, que clama por sua revisão ou substituição.⁵⁹

Para tanto, urge no Brasil a necessidade de estabelecimento de uma nova ordem. Que estabeleça novos marcos ao Constitucionalismo por uma lente estratégica, que repense o fenômeno do Estado em três campos até então pouco explorados: o político, o econômico e o cultural.⁶⁰ Colocando a nação brasileira como protagonista de sua própria soberania, contemporânea dos desafios que se colocam à frente do nosso povo e do nosso país.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 472.

⁵⁸ “Sabemos que a letra explícita da falecida Constituição de 1988 não tem acolhida, ou pode nem ter, no próprio Supremo Tribunal, que em seus julgados adota maliciosamente a tese da mutação do espírito constitucional contra o próprio texto da Constituição — com o que a Constituição desaparece deixando em seu lugar não o Supremo Tribunal, uma vez que nosso controle de constitucionalidade não é exclusivamente concentrado, mas qualquer juiz cuja jurisdição eventualmente possa atingir algum fato.” HORTA, José Luiz Borges. *Dialética do Poder Moderador*: Ensaio de uma ontoteleologia do Estado do Brasil. Tese de Titularidade. Belo Horizonte: UFMG, 2021, p. 156.

⁵⁹ Para tal digressão, destacamos que a Constituinte aprovada em 1988 continha 245 artigos. Até a presente data, temos 125 Emendas aprovadas, ou seja, mais da metade do total de artigos de sua versão originária. Cabe aqui ressaltar que tais Emendas, na maioria de suas vezes, alteram inúmeros artigos constitucionais. O Quadro de Emendas Constitucionais encontra-se disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/quadro_emc.htm>. Acesso em 15/12/2022.

⁶⁰ HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 1, n. 1, p. 783-806, p. 795.

3.3. Princípios Constitucionais: eficiência ou economicidade?

Ainda sobre o espectro da discussão das Emendas Constitucionais, uma das principais alterações que nos chamam atenção é a adição de um novo Princípio Constitucional por meio desse mecanismo. A Emenda nº19/1998 foi a principal resultante do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, estabelecido pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE),⁶¹ sob comando do então Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira.

Dentre as modificações apresentadas pela Emenda, a mais robusta alteração no corpo constitucional foi a adição da Eficiência ao art. 37 da Constituição, tornando este princípio tão relevante quando os demais já postulados: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e, após a alteração, Eficiência.⁶² Para tanto, assim como os demais, esse princípio deve ser respeitado como norma determinante nas competências da esfera pública, tendo como vetor maior o nível de excelência possível, segundo as possibilidades legais e também a realidade apresentada.

Porém, para compreender com maior assertividade acerca do que se trata o debate da eficiência, postulado pela referida Emenda, é necessário recorrer à um conceito que precede essa temática, esclarecendo possíveis distorções semânticas do termo. Dessa forma, trataremos

⁶¹ Cabe destacar aqui a evolução legal deste Ministério. Instaurado pelo Decreto nº 1.526 de 1995, o Ministério da Administração e Reforma do Estado (Mare), foi criado com o intuito de formular políticas, aprovar programas e acompanhar atividades relativas à Reforma do Estado. Posteriormente, revogado pelo Decreto nº 5.383/2005, que substituiu as atividades pela Câmara de Políticas de Gestão Pública, com o objetivo de formular políticas de gestão para a administração pública federal, visando a melhoria dos padrões de eficiência, eficácia, efetividade, transparência e qualidade da gestão pública. Esse fora revogado em 2011 pelo Decreto nº 7.478, que criou a Câmara de Políticas de Gestão, Desempenho e Competitividade – CGDC, que objetivava formular políticas e medidas específicas destinadas à racionalização do uso dos recursos públicos, ao controle e aperfeiçoamento da gestão pública. Em 2017, o decreto é revogado, sendo substituído pelo Decreto nº 7.3/2017, que instaura o Conselho Nacional para a Desburocratização – Brasil Eficiente, que visa a promoção da simplificação administrativa, a modernização da gestão pública e a melhoria da prestação de serviços públicos às empresas, aos cidadãos e à sociedade civil. Por último, o Conselho é substituído pela Política Nacional de Modernização do Estado – Moderniza Brasil, com finalidade de direcionar os esforços governamentais para aumentar a eficiência e modernizar a administração pública, a prestação de serviços e o ambiente de negócios para melhor atender às necessidades dos cidadãos.

Com todo esse panorama é evidente o desvio de finalidade do decreto estabelecido em 1995 e, também, o desenvolvimento do neoliberalismo na Administração Pública brasileira. As mudanças efetivadas em cada decreto demonstram relativa preferência dos gestores em corresponder aos interesses do capital privado em detrimento de uma real eficiência pública na prestação de serviços, aplicando práticas de governança corporativa ao sistema Estatal, inspirados nas reformas do modelo de Gestão Pública Inglês, o *New Public Management* (Nova Gestão Pública) fortemente estabelecidas pelo governo liberal de Margaret Thatcher.

⁶² BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2016.

aqui acerca das diferenças e possíveis semelhanças entre economicidade⁶³ e eficiência. Para tanto, a fim de discutir sobre o primeiro, recorreremos ao brilhante Washington Peluso Albino de Souza⁶⁴, que propõe à teoria econômica debates que superem as análises limitadas pelo prisma do lucro ou da rentabilidade.⁶⁵ Para fundamentar tal discussão, Washington atribui o conceito cultural de *valor* às questões da teoria econômica, a fim de explicar o princípio da *economicidade*:

Valores culturais específicos são postos em evidência ante *valorações* mais amplas que se levem a cabo. E, sejam estas *valorações* o mero resultado de conhecimento anteriores, definidos nas *vivências* ou *experiências inevitáveis* que se integram na própria personalidade, é incontestável que elas motivam a conduta humana e influem, por fim, na própria conduta social.⁶⁶

Quanto ao vetor cultural do valor e seu desdobramento sobre o princípio da economicidade, ele reforça:

Ao efetivarmos a *valoração*, se aceitarmos uma sublimação de seu conceito, iremos ao sentido de uma *vantagem* assegurada pela realização do ato, vantagem esta que poderá apresentar característica toda peculiar: moral, estética, política, religiosa, etc. Ora, esta vantagem assim libertada do sentido primitivo de rentabilidade econômica, de lucro materialmente traduzido, é o substrato do que vamos chamar por *economicidade*.⁶⁷

É por essa razão que o sentido expresso pelo princípio da economicidade de Washington Albino tem caráter peculiar, que supera a discussão da ordem econômica, tendo em vista que absorve preferências de ordem cultural e se determina pela expressão da vontade do agente.⁶⁸ Por essa razão, Washington descreve, inclusive, a possibilidade de se admitir uma

⁶³ O termo referido aparece uma única vez na constituição de 1988, expresso pelo art. 70, com a seguinte redação: “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.” *Ibidem*.

⁶⁴ Registramos aqui nosso saudoso reconhecimento ao brilhantismo do Professor Washington Albino. Vanguardista no temário do Direito Econômico, o Professor é lembrado pelo seu legado na Faculdade de Direito da UFMG e por sua dedicação à Cátedra que ocupou na Vetusta Casa de Afonso Pena.

⁶⁵ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 298.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 299.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Sobre a *vontade* do agente, quando esta supera a ordem econômica, Washington Albino exemplifica: “Se o quadro de arte me agrada efetivamente, se tem para mim um significado que extrapola o seu próprio valor artístico, como a recordação de quem o executou, de um cenário ou figura que me são agradáveis, razões outras de *economicidade* que não a perfeição artística, a raridade, o interesse dos demais ou a admiração que provoque, virão justificar a minha preferência. Os elementos característicos do *econômico* ficam muito superados, já então. E vamos ter justificadas as atitudes de interesse político ou social, como as medidas governamentais de caráter supletivo, os salários assistenciais superiores à resistência do custo comum e tantas atitudes e resoluções que se

*economicidade antieconômica*⁶⁹, ou seja, a tomada de decisão deve basear-se também pelo processo valorativo, intrínseco ao agente, e que não deve se restringir à limitação econômica.

Por outro lado, a temática da eficiência se convencionou no Brasil em um sentido estritamente econômico, que frequentemente despreza a ordem *valorativa* da economicidade ressaltada pelo Professor Washington Albino, resultado da mudança estrutural da administração pública brasileira, que saía do modelo burocrático rumo ao modelo gerencial.⁷⁰ Nessa perspectiva, o princípio da eficiência norteia-se por uma ótica corporativista: focada em máximos resultados com o mínimo dispêndio de capital possível. Assim, sobre a mudança do modelo de administração pública, Fernando Henrique Cardoso comenta:

É preciso, agora, dar um salto adiante, no sentido de uma administração pública que chamaria de ‘gerencial’, baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralizada para poder chegar ao cidadão, que, numa sociedade democrática, é quem dá legitimidade às instituições e que, portanto, se torna ‘cliente privilegiado’ dos serviços prestados pelo Estado.⁷¹

Sob essa ótica, as atribuições do Estado se restringem a mera exposição da prestação de serviços de empresas privadas e a garantia da satisfação do cidadão, que é convertido em cliente.⁷² Assim, o Estado funciona como intermediador do dinheiro privado, recolhendo o

desviam, total ou parcialmente, do interesse econômico típico, para definir um amplo sentimento de *vantagem*, do qual se destaca o conceito específico que se esteja considerando. A economicidade terá extravasado o simples *modo de ser econômico*”. *Ibidem*, p. 300.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 299.

⁷⁰ A título de contextualização, lembraremos aqui os diferentes modelos – ou etapas – da administração pública: **i)** Patrimonialista: atribuída como uma forma deliberada de extensão do poder personalista ao funcionamento da *res publica*, sem distinção entre o público do privado; **ii)** Burocrática: propõem uma melhor distinção entre o público e o privado por meio de princípios como a impessoalidade, atribuído por meio de controles administrativos por rígidas formalidades, como, por exemplo, nos processos de admissão de pessoal, compras e atendimento de demandas. **iii)** Gerencial: atribui uma lógica empresarial à administração pública, pautada em metas e resultados, além da descentralização dos papéis do Estado, pautada na lógica da eficiência pública.

⁷¹ Plano diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília, 1995, p. 7. Disponível em: <https://bresserpereira.org.br/documents/mare/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 19/12/2022.

⁷² “O neoliberalismo transforma o cidadão em consumidor. A liberdade do cidadão cede diante da passividade do consumidor. Atualmente, o eleitor enquanto consumidor não tem nenhum interesse real pela política, pela formação ativa da comunidade. Não está disposto a um comum agir político, tampouco é capacitado para tal. O eleitor *apenas reage de forma passiva* à política, criticando, reclamando, exatamente como faz o consumidor diante um produto ou de um serviço que não gosta. Os políticos e os partidos seguem a mesma lógica do consumo. Eles têm que *fornecer*. Com isso, degradam-se a *fornecedores*, que têm que satisfazer os eleitores como consumidores ou clientes.” HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica – O neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Belo Horizonte: Editora Áiné, 2018, p. 21.

pagamento dos cidadãos-clientes (taxas, impostos etc.) e repassando-o, tanto direta quanto indiretamente, para a iniciativa privada.

Nesse contexto, o princípio da eficiência se constituiu como forma de redução do aparato estatal, não como caminho para sua otimização ou aprimoramento:

A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento. No plano econômico o Estado é essencialmente instrumento de transferência de renda, que se torna necessária dada a existência de bens públicos e de economias externas, que limitam a capacidade de alocação de recursos do mercado.⁷³

Nessa ótica, percebe-se que os princípios positivados pela Emenda Constitucional e pelas diretrizes estabelecidas pelo Plano Diretor criado pelo MARE atendem à uma ideologia liberal contemporânea, que cede soberania nacional em detrimento do capital privado.

Ainda que o princípio da eficiência se restringisse à contenção de gastos públicos, semântica muitas vezes atribuída à palavra em questão, por si ele seria contraditório. Ao desprezar o sentido valorativo compreendido pela economicidade proposta por Washington Albino, a eficiência econômica se limita à mera formalidade e, por consequência, resulta no descrédito da manutenção do próprio Estado.

Dessa forma, o princípio da eficiência é fugaz em abrir brechas para a estruturação de algo que o Professor Joaquim Carlos Salgado conceituaria como *Estado Poiético*.⁷⁴ O *Poiético* refere-se usurpação do Poder Político do Estado pela técnica puramente burocrata.

Com o aparecimento desse aparelho, abre-se uma cisão no Estado: de um lado, a organização ética da sociedade em que as decisões de soberania se dirigem ao bem comum ou à realização de uma ordem social justa e, de outro, a burocracia malabarista, que impõe o fazer do produto econômico sobre o interesse social e jurídico, procurando mostrá-lo, através de sua cartola e de sua hábil prestidigitação, como interesse público absolutamente sobrevalente.⁷⁵

Por essa via se estabelece um Estado essencialmente corporativista, submetendo os vetores sociológicos e jurídico, essenciais ao Estado de Direito, à uma ordem econômico-financeira mercadológica. Nessa ótica, Salgado conceitua:

⁷³ Plano diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília, 1995. Disponível em: <https://bresserpereira.org.br/documents/mare/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 15/12/2022.

⁷⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 89, 9. 47-62, jan. /jun. 2004.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 9.

A lógica da burocracia é perversa: depois de estabelecer as premissas da operação econômica, ainda que erradas, produzindo fatos, aparência de fatos, números, profecias, argumenta com o fato poieticamente consumado (por ela produzido), com a ameaça da catástrofe, o *argumentum ad terrorem*, através do qual se sacrificam direitos, se submete a autoridade política, se instabiliza o sistema democrático, acenando com reformas constitucionais, que a possível falta de competência de administrar dentro das regras democráticas exige para remover pseudo-empecilhos constitucionais. E vai-se de empiria a empiria, subjugando o político e o jurídico, até que ocorra uma reação do sistema.⁷⁶

Iluminado por esse debate torna-se evidente a necessidade de reposicionar o Estado na centralidade das discussões acerca do fortalecimento de sua própria ordem, sendo inconcebível que esse esteja apartado dessa ou que seja instrumentalizado para restringir suas funções em detrimento da prosperidade privada.

3.4. Contradições constitucionais: exemplos práticos na Lei de Licitações e Contratos

Há na legislação brasileira diversas normas que são, sem dúvidas, contraditórias com alguns de seus próprios princípios. A fim de demonstrar algumas dessas, utilizaremos a Lei de Licitações e Contratos (8.666/1993) como exemplo para discorrer acerca da ineficiência estatal no cumprimento desse processo.

Para tal, é mister recapitular que a Lei de Licitações se originou no âmbito do Projeto de Lei 1.491/1991, que foi apresentado a Câmara Federal em um momento de instabilidade política, resultado dos escândalos de corrupção que passava o governo do Presidente Fernando Collor.⁷⁷ Por essa razão, o Projeto de Lei pretendia reduzir a discricionariedade do gestor no que diz respeito ao gasto público. Assim, esse estaria submetido à uma série de critérios técnicos que deveriam nortear a tomada de decisão nos processos referidos em lei.

Nessa perspectiva, criaram-se processos burocráticos para limitar a escolha do agente na tomada de decisão, transferindo essa responsabilidade para uma série de dispositivos técnicos que deveriam ser observados para o cumprimento da lei. Fundamentado no princípio

⁷⁶ *Ibidem*, p. 11.

⁷⁷ “O Presidente da República Fernando Collor de Mello, empossado no dia 15 de março de 1990, completava pouco mais de um ano de governo e, desde o início do ano de 1991, começavam a surgir suspeitas de compras superfaturadas em sua administração. As suspeitas, pouco a pouco, foram ganhando consistência e, em 1º de junho de 1992, o Congresso Nacional decidiu instalar uma Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar as irregularidades no relacionamento entre Paulo César Farias, conhecido como PC Farias, e o governo Collor. Esta sequência de eventos, como é amplamente conhecida, resultou na abertura do processo de *impeachment* do Presidente da República e na sua posterior cassação”. ROSILHO, André Janjácómo. As licitações segundo a Lei nº 8.666 – Um jogo de dados viciados. *Revista de Contratos Públicos*. Ano 2, n. 2, p. 4.

da isonomia, visou-se preservar a ampla concorrência entre os fornecedores e também evitar possíveis conluios nos processos licitatórios:

Entendeu-se que a boa contratação era aquela que resultasse de um procedimento com baixa participação valorativa do administrador público, até mesmo na concepção do objeto a ser contratado. Procurou-se limitar ao máximo o ingrediente volitivo, a participação do seu juízo.⁷⁸

Entretanto, a garantia da isonomia pela via do aumento da burocracia se contrapõe, nessas condições, à própria eficiência administrativa⁷⁹, fruto da morosidade aplicada aos tramites, o que causou um movimento de fuga do processo licitatório:

Se percebeu que nela [Lei de Licitações e Contratos] havia excessos relativamente ao ônus, à demora, aos impedimentos e ao custo (em sentido estrito) da contratação. Assim, iniciou-se uma tendência legislativa em sentido contrário à que até então prevalecia. Algo como se, de repente, se tivesse percebido que a licitação apresentava sérios problemas e que era preciso encontrar instrumentos com o objetivo de afastá-la.⁸⁰

Por essa razão, o desvio do processo licitatório gerou reflexos na legislação, que passou a ser modificada e acrescida de novos mecanismos, por exemplo, as alternativas de dispensa de licitação e aumento dos valores para contratação direta. Entretanto, essas possibilidades não se demonstraram suficientes para resolução dos problemas, o que acabou por culminar na transferência de atividades administrativas para entidades situadas fora da administração, com o objetivo de afastar o regime processual da Lei nº 8.666/93. Dessa forma, houve uma dissociação do princípio da eficiência dos processos, que passaram a ser contraditórios.

Para além do aumento da morosidade nesse campo, percebe-se também uma supervalorização na preservação do menor preço como principal aspecto da seleção de propostas. Nesse espectro, a lei estabelece a observância do atributo do menor preço sobre a prestação técnica:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

⁷⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. Como reformar as licitações. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte, v. 11, n. 54, p. 19-28, p. 1.

⁷⁹ Destaca-se que, nesse caso, o princípio da eficiência recebe uma carga semântica também de celeridade do processo, não bastando apenas o conceito anteriormente debatido por uma lógica de redução máxima dos gastos.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 2.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.⁸¹

Frente ao devido cumprimento desse processo, a Administração Pública fica refém dos trâmites burocráticos da legislação e também da queda na qualidade dos bens adquiridos e dos serviços prestados. Por essa lente, a lei responde apenas à economia incoerente de recursos públicos, que acabam por fragilizar o funcionamento da própria máquina.

Dessa forma, é distanciado do processo o caráter de valorativo da contratação, que deveria corresponder à excelência do funcionamento do setor público. Além disso, o processo ignora a imersão à realidade cultural a qual está inserida o demandante do processo licitatório, por exemplo, que se frustra diante duas alternativas: *i)* suportar tamanha burocracia, realizando minucioso e exaustivo trabalho licitatório, apontando e descrevendo tamanhas especificidades que almejam ser correspondidas, muitas vezes somente obtendo resultados positivos em função de brechas legais encontradas, ou *ii)* contentar-se com o processo, também moroso, que trará resultados frequentemente incoerentes com suas necessidades.

Em ambas as possibilidades o resultado aparente se transfigura em uma bandeira anti-Estado, que perde força e legitimidade para gerir tal processos. Se o conceito de “cidadão-cliente” anteriormente demonstrado se constitui como vetor axial do modelo gerencialista, as relações para tais processos deveriam ser estabelecidas por uma lente equilibrada entre preço justo e adequação à realidade, em uma relação proporcional entre custo e benefício.

⁸¹ BRASIL. LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 18/12/2022.

4. Retratos de um Estado Poiético: ineficiência institucional

O conceito de Estado Poético apresentado por Joaquim Carlos Salgado é fundamental para compreender as múltiplas faces da ineficiência do Estado brasileiro, sobretudo nos dias atuais. Através dele podemos entender as principais formas de esvaziamento do aparato político estatal, que é substituído pela lógica corporativista de mercado.

Uma das formas de identificar essa substituição é retomar, principalmente, as reformas estabelecidas pelo Ministério de Administração e Reforma do Estado (Mare), sobretudo na superação do modelo burocrático pelo modelo gerencial de administração, que gerou uma expectativa acerca de solução das ineficiências do Estado. Entretanto, essa superação baseou-se principalmente no combate à burocracia estatal tradicional, tomada esse como principal contraponto ao modelo gerencial que se estabeleceu em 1990.

Porém, essa perspectiva revela, na verdade, uma repulsa à ordem estatal, que fora estabelecida sem compreender as raízes reais do problema, que até podem perpassar, em alguns casos, pelo excesso de burocracia, mas não se limitam a isso. Nessa ótica:

Trata-se de um problema enraizado na esfera das mentalidades e típico do patrimonialismo, que é uma questão muito mais cultural do que econômica ou simplesmente administrativa. O erro fundamental dos 'planos gerenciais' foi concentrar-se na culpabilidade do sistema antecedente, esquecendo-se de adotar medidas consistentes que fomentassem uma alteração nos padrões de comportamento sociais. E um dos motivos para esta 'miopia' do gerencialismo foi justamente a crença ingênua de que a 'sociedade civil' seria por natureza mais ética e eficiente que o Estado na condução das questões coletivas.⁸²

Assim, é estabelecido um permanente combate e luta aos mecanismos estatais e àqueles que estão a esses vinculados. O modelo gerencial, por ser planejado, construído e aplicado distante da realidade pública, está fadado à sucessivos fracassos, visto que é impedido, principalmente, de pensar e agir Politicamente.

Sob essa ótica, apresentaremos aqui algumas das diversas faces da ineficiência brasileira, que, nesse caso, se porta na Administração Pública como um desvio de funcionalidade das atribuições administrativas ou a inoperância de suas obrigações.

⁸² GABARDO, Emerson; REIS, Luciano Elias. O gerencialismo entre eficiência e corrupção: breves reflexões sobre os percalços do desenvolvimento. *In: SILVEIRA, Raquel D. da; CASTRO, Rodrigo A. P. de. (Org.). Estudos Dirigidos de Gestão Pública na América Latina*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 125-147, p. 1.

4.1. Ineficiência de Estado

Ocorre no Brasil uma peculiar sobreposição de atribuições no que diz respeito às ações estatais. Decerto é complexo compreender os limites estabelecidos entre as funções de Estado e as de Governo, visto a concentração de poder na figura do Presidente⁸³, que assume o posto de Chefe de Estado e Chefe de Governo.⁸⁴ Por essa razão, é fundamental trabalhar com estes conceitos de maneira dissociada, mas sem deixar de compreender a relação entre eles e suas diferenças, a fim de identificar algumas complexidades desse assunto na realidade brasileira. Para tanto, tomaremos o Estado como ente centralizador do interesse da nação, guardião da soberania, dos direitos e das liberdades, além do refratário que contempla a separação dos poderes.

Em 1988 o Estado brasileiro apresentava ao mundo sua nova constituição – como retratado anteriormente – após um processo de reordenação constitucional. De fato, a Constituinte representara para Brasil um novo momento da ordem política e de reafirmação da soberania, que firmava no país um compromisso com o Estado democrático de Direito.

No contexto global, em 1989, a queda do Muro de Berlim representaria uma vitória do neoliberalismo e das democracias de mercado⁸⁵:

Assanhavam-se conservadores de todas as espécies, em um fenômeno que possuiu duas faces ao mesmo tempo contraditórias e complementares. Na primeira delas, mercado, economia de mercado, globalização, Nova Ordem Mundial, novo império, cosmopolitismo, consenso de Washington, soberania difusa, tudo concorria para o

⁸³ “Durante o primeiro turno, no dia 22 de março de 1988, feriu-se em Plenário uma das batalhas políticas mais acesas de toda a história da Constituinte, aquela em que se decidiu a forma de governo: pela vez primeira se alcançou o *quórum* máximo, a saber, a presença de 559 parlamentares constituintes no recinto, tomando parte na votação.

Votou-se também durante aquela reunião outra matéria vastamente controversa, de caráter passional, relativa ao mandato do presidente da República.

Respeitante ao sistema de governo, a preferência da Assembleia recaiu sobre o presidencialismo, cuja continuidade no país ficou aprovada por 343 votos contra 213, tendo havido três abstenções.” BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 462.

⁸⁴ “As competências referentes à chefia de Estado, como já se as havia postulado em França, representam inovação teórica substancial de Constant e contribuem inequivocamente para a percepção de que a democracia e o bom funcionamento do aparato de Estado recomendam a separação da figura do chefe de Estado (monárquico ou republicano) da do chefe de Governo (líder da maioria parlamentar, ou ministro indicado pelo chefe de Estado formalmente mas materialmente dependente da maioria no Parlamento). E Constant não está sozinho, já que, em 1821, pouco mais de cinco anos após a publicação dos seus *Principes de Politique*, é Hegel quem parece acompanhá-lo em sua *Filosofia do Direito* [...]” HORTA, José Luiz Borges. *Dialética do Poder Moderador*: Ensaio de uma ontoteleologia do Estado do Brasil. Tese de Titularidade. Belo Horizonte: UFMG, 2021, p. 96.

⁸⁵ Cf. MAYOS. Gonçal. *Macrofilosofia de la Modernidad*. Barcelona: dLibro, 2012.

estabelecimento de um *pensamento único*, em escala global e total irresistibilidade. De outro lado, despolitizava-se a vida e desideologizava-se a política, gerando o curioso fenômeno de termos *esquerdas neoliberais* (um observador que se mantivesse ideologicamente imóvel nas últimas duas décadas seria inevitavelmente atropelado por esquerdas em fuga rumo à direita).⁸⁶

Nessa perspectiva, a nova ordem constitucional estabelecida no Brasil foi posicionada frente à um embate político-ideológico. O compromisso firmado com o Estado democrático de Direito pela Constituição de 1988, esfalescera frente ao pujante ideal neoliberal firmado pelo consenso de Washington⁸⁷ no ano seguinte. Assim, recém estruturado estava o Estado brasileiro e logo fora reformado.

As referidas reformas abriram as bases do Estado para o capital privado, que se entranhou no aparelho estatal, sugando sua vitalidade e orquestrando seu fim:

O estado, assim, é cantado como vilão dos povos e enfraquecido com todos os argumentos possíveis, seu tamanho e sobretudo seu custo terão de diminuir, necessariamente. Não pode haver espaço nem recurso para o enfrentamento da globalização. [...]

O mito do Estado caro e o horror ao funcionalismo público são repetidos à exaustão. É a velha crítica ao Estado Social. No Brasil, evidentemente, impunham-se correções aos excessos, sobretudo, decorrentes da cultura presidencialista; mas o ataque à imagem do serviço público é arditamente falacioso. Envereda-se pelo caminho estatofóbico, o horror à presença do Estado na economia não tem fundamento lógico.⁸⁸

Sob essa ótica, os pactos constitucionais firmados pela Constituinte são desmerecidos, visto que o Estado brasileiro deixou de possuir autonomia suficiente para preservá-los, tampouco destinação de recursos para cumpri-los. A *estatofobia* transfere para a iniciativa privada o compromisso com as responsabilidades jurídicas e sociais das empresas estatais, por exemplo. Entretanto, a lógica privada é estabelecida apenas em função do lucro, gerando um desacordo de interesses. Nessa ótica, Salgado comenta:

⁸⁶ HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 1, n. 1, p. 783-806, p. 788.

⁸⁷ “(...) surgiu, posteriormente, o chamado Consenso de Washington, propondo o neoliberalismo para os países subdesenvolvidos, o protecionismo para os desenvolvidos e promovendo a globalização da economia, nova forma de dominação dos “Ricos do Norte” sobre os “Pobres do Sul”. O consenso de Washington foi fruto de uma reunião entre o governo dos Estados Unidos da América, Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial, da qual teriam participado, também, bancos credores da dívida de países emergentes, além de diversos intelectuais.” CARDOSO, Paulo Roberto. *Diatética Cultural: Estado, soberania e defesa cultural*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 91.

⁸⁸ HORTA, José Luiz Borges & SALGADO, Karine. História, Estado e idealismo alemão. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017, p. 132.

Grave decisão política encaminhada pelo aparelho tecnocrata foi a da falácia da privatização emocional e generalizada. Falácia porque não encontra fundamentação lógica. Se a empresa estatal é viável, então o administrador tem de administrá-la bem, a menos que não tenha competência para fazê-lo; se não é viável, nenhum particular a comprará. Então, socorre-se de uma falsa generalização: o Estado é mau administrador. No entanto, vários licitantes nas privatizações são estatais de outros países.

Além da falácia, ocorre ainda uma ação política não ética. Aliena-se um gigantesco patrimônio construído durante décadas, sem consultar o seu titular e apenas com avaliações formais.⁸⁹

Nessa perspectiva, a ineficiência estatal se constrói pela limitação do próprio Estado, que resulta em sua ausência. A ineficiência se estabelece pela privatização dos interesses, que não são mais os interesses nacionais estratégicos, de preservação da soberania e do cumprimento dos pactos estabelecidos em 1988, mas sim o interesse econômico da globalização e do grande mercado. A ineficiência supera a atuação estatal, que foi apartada de seus papéis e competências.

4.2. Ineficiência de Governo

Uma das sintomáticas inoperâncias que acentuam a ineficiência do aparato estatal brasileiro está relacionada à forma de governo estabelecida no país. A adoção do presidencialismo atribui ao eleito uma série de responsabilidades que deveriam ser descentralizadas, evitando acúmulos de funções e também a concentração de poder.

Nesse espectro o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, propõe a atenuação do hiperpresidencialismo por um modelo semipresidencialista:

Inspirado pelo que existe na França e em Portugal. Na minha proposta, o Presidente da República seria eleito por voto direto e conservaria competências importantes, mas limitadas – como, por exemplo, a condução da política internacional, a indicação de embaixadores e de ministros de tribunais superiores, a nomeação dos comandantes militares –, inclusive a de nomear o Primeiro Ministro, que, todavia, dependeria de aprovação do Congresso. Já ao Primeiro-Ministro caberia a condução do dia a dia da política, sujeito às turbulências próprias função. Em caso de perda de sustentação política, poderia ser substituído pela vontade majoritária do Congresso, sem que isso importasse quebra da legalidade constitucional.⁹⁰

⁸⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 89, 9. 47-62, jan. /jun. 2004, p. 13.

⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto, *et. al.* *A República que ainda não foi: Trinta anos da Constituição Brasileira na visão da escola de direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 16.

Por essa via, a descentralização do poder proporcionaria a recuperação do debate político-ideológico que se perdeu no Brasil com a escolha do presidencialismo, retomando o protagonismo do parlamento como sede do Poder Político e de representatividade. Para além, com a divisão de atribuições propostas, seria encontrado um equilíbrio entre as vontades do Parlamento, representado pelo Primeiro Ministro, e também das decisões do Executivo, representado pelo Presidente.

Além dessa problemática acerca do hiperpresidencialismo brasileiro, o sistema encontra outra dificuldade: a possibilidade de reeleição. Estabelecida pela Emenda Constitucional nº 16/1997, a reeleição foi permitida para todos os cargos do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos). Diante a essa possibilidade, o governante eleito, embriagado pelo poder, orchestra durante todo seu governo sua permanência no cargo:

O interesse do em reeleger-se (ou eleger-se a outro cargo de seu interesse, para outro que depende do mesmo eleitorado) faz com que calcule suas ações presentes em termos das repercussões que teriam na decisão de voto de seus eleitores nas próximas eleições, e sua percepção é disseminada é a de que essa repercussão será função do volume de benefícios particularístico que consegue capitar de maneira perceptível ao eleitor.⁹¹

Nessa ótica, a estrutura governamental é refém das ações discricionárias do governante, que com todo o controle estatal sob seu comando, trabalha em prol da recondução ao cargo. Sob essa perspectiva, parte desse processo concentra esforços em criar coalização com parlamento, afim de garantir maior estabilidade e governabilidade. Diante dessa realidade, Barroso comenta:

Fato é que o sistema partidário impõe ao Executivo práticas reiteradas de fisiologismo e favorecimentos. As regras em vigor fomentam a multiplicação de partidos e a criação de legendas de aluguel. Disso resulta uma legião de agremiações irrelevantes para a sociedade, mas com atuação no Congresso, que vivem da apropriação privada do Fundo Partidário por seus dirigentes e da venda do tempo de televisão.⁹²

⁹¹ RELAÇÕES EXECUTIVO- LEGISLATIVO NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO: Um Quadro de Referência para Estudos de Orçamento e Controle. Senado Federal, 2012, p. 19. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-112-relacoes-executivo-legislativo-no-presidencialismo-de-coalizacao-um-quadro-de-referencia-para-estudos-de-orcamento-e-controle>>. Acesso em: 20/12/2022.

⁹² BARROSO, Luís Roberto, *et. al.* *A República que ainda não foi*: Trinta anos da Constituição Brasileira na visão da escola de direito. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 18.

Para além, a construção da governabilidade é, decerto, complexa de ser realizada. Ao todo, o Brasil conta com 32 partidos⁹³, desses, 22 terão representação na Câmara para a legislatura 2023-2026.⁹⁴ Dessa forma, diversos são os interesses manifestados a serem ouvidos. Muitas vezes, alguns desses partidos mantêm apenas vivas as legendas de representatividade, produzindo uma fragmentação no Legislativo que acaba exigindo o “toma-lá-dá-cá” do fisiologismo.⁹⁵

Assim, é clarividente o desvio de finalidade da ação Política, que sai da esfera pública para corresponder à interesses personalistas privados. A ineficiência de governo é destacada, principalmente, pela atuação do governante desvirtuada para a manutenção do Poder, não pelo cumprimento das atribuições relativas ao cargo.

4.3. Supremacia Executiva

Para além das dificuldades inerentes à atividade política⁹⁶, um primeiro fator a ser analisado pelo qual se pode averiguar a ineficiência no Poder Executivo diz respeito à dificuldade de se promover políticas públicas e programas de governo (sejam esses na esfera federal, estadual ou municipal) que possuam continuidade no transcorrer de diferentes governos e gestões. Nesses termos,

[...] o carrossel dos dirigentes nomeados começa a girar, interrompendo a articulação em torno da política pública que se estruturava, frequentemente desmontando-a. Novas equipes são constituídas, propõem ideias, e um novo ciclo de políticas substitui o ciclo inconcluso. [...] Esse fenômeno da desestruturação das políticas antes de sua maturação se deve a dois aspectos, cujas faces estão justapostas: a alta

⁹³ PARTIDOS POLÍTICOS REGISTRADOS NO TSE – Disponível em: <https://www.tse.jus.br/partidos/partidos-registrados-no-tse/registrados-no-tse>. Acesso em: 20/12/2022.

⁹⁴ A NOVA COMPOSIÇÃO DA CÂMARA: deputados eleitos em 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/composicao-da-camara-2023/index.html>. Acesso em: 20/12/2022.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto, *et. al.* *A República que ainda não foi*: Trinta anos da Constituição Brasileira na visão da escola de direito. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 18.

⁹⁶ “Um gestor público com experiência na burocracia decisória terá a vívida experiência dos custos para pôr de pé novas políticas públicas. Ter o investimento necessário para conseguir formular tais políticas de modo apropriado, desenhar os programas que vão materializá-las, costurar reuniões entre pessoas ou equipes das diferentes secretarias, apurar os desacordos e alinhar as ações com o ordenamento jurídico que condiciona sua tramitação, sem contar o indispensável apoio político e legislativo para processar tais políticas e programas, se tornam camadas espessas de uma construção complexa. Tais camadas fazem da gestão pública um processo, na média, custoso e, frequentemente, moroso.” LOPES, Felix G. Instabilidade das burocracias decisórias, planejamento e ineficiência no ciclo das políticas públicas. *In: Cadernos Gestão pública e cidadania* – FGV, v. 27, n. 88, p. 1-11, p. 1.

rotatividade dos quadros da burocracia dirigente no setor público nacional e sua reduzida duração nos cargos.⁹⁷

No que concerne o tempo médio de permanência em cargos do Executivo, por sua vez, temos que:

Na burocracia de alto escalão federal a rotatividade chega a mais de 90% em certos anos. No governo federal, a mediana dos nomeados para o alto escalão permanece por 23 meses no cargo; no médio escalão, por 23 meses. Nos estados e municípios, a instabilidade dos dirigentes é maior e menos vinculada ao período eleitoral. A média anual dos estados é pouco menor que o observado para o conjunto dos municípios.⁹⁸

Se tratamos a ineficiência na Administração Pública no presente texto como um desvio de funcionalidade das atribuições administrativas ou a inoperância de suas obrigações, as constatações elencadas acima evidenciam fatores diretamente responsáveis pela falta de eficiência na elaboração e execução de políticas públicas. Quando não há continuidade intertemporal na cadeia de delegação entre principal e agente, nem entre aqueles que definem a agenda das políticas e aqueles que as formulam e implementam, o caminho entre tal formulação e a implementação daquilo que fora planejado não se completa.

A ineficiência daí decorrente é significativa, já que estão envolvidos desde custos de pessoal, custos de oportunidade e, em última instância, recursos orçamentários desperdiçados até o próprio capital político de um governo, normalmente escasso com o passar do tempo e dos erros e acertos políticos.

Para além desse fator, é possível analisar a ausência de coordenação entre os entes federados brasileiros como exemplo da ineficiência no funcionamento do Executivo. Em resumo,

[...] a ausência de uma divisão clara e objetiva dos encargos públicos na prestação de serviços públicos e execução de políticas públicas atinentes às diversas esferas governamentais gera duplicação de esforços e lacunas na prestação destes serviços, causando desperdícios e ineficiências na ação governamental, gerando assim dois tipos básicos de disfunções: a dificuldade de responsabilização dos órgãos governamentais e seus dirigentes pela falta ou inadequação dos serviços públicos prestados e a consequente dificuldade de realização de controle social sobre a ação governamental; e conflitos institucionais entre órgãos governamentais de diferentes esferas de governo (conflitos federativos verticais e horizontais).⁹⁹

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ VIEIRA, Alexandre Barbosa. *Conflitos de ordem tributária e de encargos públicos entre os entes federados advindos do atual pacto federativo brasileiro*. Trabalho de Conclusão de Curso. UNISUL, 2021, p. 7.

Exemplo incontestado de tal descoordenação pode ser observado durante a pandemia de COVID-19 no Brasil. Ainda que diretamente ligada à conduta irresponsável do Presidente da República em exercício¹⁰⁰ e à má gestão sanitária de seu governo¹⁰¹, a falta de coordenação e de uma política nacional de enfrentamento à pandemia gerou resultados desastrosos:

Parlamentares e representantes de consórcios de governadores criticaram a falta de articulação do governo federal junto a estados e municípios para o enfrentamento da pandemia do coronavírus. Durante audiência pública da comissão mista do Congresso que analisa as medidas de combate à Covid-19, também foram apontados como entraves a troca de ministros da Saúde durante a pandemia e a politização do uso de medicamentos e das medidas de isolamento social.

Representante dos estados do Sul e Sudeste, o governador do Espírito Santo, Renato Casagrande, afirmou que essa falta de articulação prejudica os estados na compra de insumos e equipamentos para UTIs, além do credenciamento de leitos. ‘O Governo Federal podia estar numa coordenação mais ampla, mais geral de enfrentamento à pandemia, de orientação e de palavras na mesma direção dos governadores e de diversos prefeitos’, afirmou.¹⁰²

Ademais, também nos serve como exemplo de ineficiência na esfera executiva federal o tratamento dado às emendas orçamentárias dos parlamentares na contemporaneidade¹⁰³.

¹⁰⁰ “10 de novembro – ‘País de maricas’ – 162.829 mortes: O presidente Jair Bolsonaro disse que o Brasil tem que deixar de ser 1 país de ‘maricas’ – termo pejorativo para se referir a homossexuais. Na época, o presidente afirmou que a pandemia de coronavírus era superdimensionada. ‘Geração hoje em dia é Nutella’, completou. [...]

17 de dezembro – ‘Se tomar vacina e virar jacaré não tenho nada a ver com isso’ – 184.827 mortes: Na ocasião, o presidente voltou a afirmar que é contrário à vacinação obrigatória contra covid-19. Se referindo à vacina da Pfizer, disse que o contrato da farmacêutica é claro na parte em que a empresa não se responsabiliza por possíveis efeitos colaterais causados pelo imunizante.

[...]

7 de dezembro de 2021 – ‘Coleira que querem botar no povo brasileiro’, disse sobre passaporte vacinal – 616.018 mortes: Em evento no Palácio do Planalto, o chefe do Executivo disse que o passaporte da vacina era uma coleira que queriam impor no Brasil. ‘Cadê nossa liberdade? Prefiro morrer do que perder minha liberdade’, afirmou na ocasião.” QUEIROZ, Vitória. 2 anos de covid: Relembra 30 frases de Bolsonaro sobre pandemia. Poder 360, 2022. Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/coronavirus/2-anos-de-covid-relembre-30-frases-de-bolsonaro-sobre-pandemia/>>. Acesso em: 20/12/2022.

¹⁰¹ “O Brasil ocupa a 14ª posição do ranking mundial de mortes proporcionais pela covid-19, com 3.214 mortes pela doença a cada milhão de habitantes. A lista é liderada pelo Peru, que registra 6.419 mortes por milhão.” BRASIL É 14º EM RANKING DE MORTES PROPORCIONAIS PELA COVID. Poder 360, 2022. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/coronavirus/brasil-e-12o-em-ranking-de-mortes-proporcionais-pela-covid/>>. Acesso em: 20/12/2022.

¹⁰² GOVERNADORES RECLAMAM DE FALTA DE COORDENAÇÃO FEDERAL NO COMBATE À COVID-19. Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/671625-governadores-reclamam-de-falta-de-coordenacao-federal-no-combate-a-covid-19/>. Acesso em: 20/12/2022.

¹⁰³ “Mesquita et al. (2014) concluíram, em seu trabalho de investigação sobre o uso das emendas individuais na premiação e na manutenção dos eleitores que apoiaram os deputados no momento da eleição, que o desempenho eleitoral não parece ser o fator mais relevante na alocação dessas emendas, ao contrário do que se

Com 398 votos favoráveis dos deputados e 44 dos senadores, o Congresso Nacional aprovou nesta sexta-feira (16) o Projeto de Resolução (PRN) 3/2022, que define critérios de distribuição das emendas de relator-geral do Orçamento, as emendas RP9.

[...]

Pelas regras atuais, a decisão sobre repasse das emendas RP9 fica com o próprio relator do Orçamento, sem critérios objetivos. Pela proposta, o relator passará a fazer indicações para a execução das programações cadastradas por parlamentares, que poderão ser fundamentadas em demandas apresentadas por agentes públicos ou por representantes da sociedade civil.¹⁰⁴

Cabe aqui ressaltar, porém, que o problema não se encontra na existência de tais emendas nem nos valores destinados para seus cumprimentos, mas sim na ausência de programas de governo pelos quais se possam direcionar tais recursos. Assim, a destinação de desses é apresentada como saída pontual para o problema central da discussão, que soluciona superficialmente a ineficiência institucional.

Além disso, é importante ressaltar que o Executivo é responsável por operacionalizar o exercício do orçamento, o que atribui maior responsabilidade para efetivação das políticas públicas. Dessa forma, ele é ente centralizador das ações e política públicas palpáveis à sociedade.

4.4. Deflação Legislativa

A separação de poderes estabelecida por Montesquieu legitima a sede do Poder Político no Parlamento, parte dessa manifestação fundamenta também o ideal de representatividade presente na Constituição de 1988.¹⁰⁵ Os primeiros desenhos pragmáticos desse Poder foram

pensava. No tocante à execução das emendas pelo Executivo, Limongi e Figueiredo (2005) demonstraram que a liberação dos recursos não explica o comportamento dos parlamentares durante as votações em plenário. Além disso, evidenciam que não ocorre uma barganha individual entre parlamentares e membros do Executivo, mas sim que os percentuais elevados de execução das emendas estão associados aos partidos que fazem parte da base de apoio ao governo. Já o trabalho de Souza e Bittencourt (2010) mostrou-se inconclusivo ao testar a hipótese da existência de discriminação pelo Executivo dos parlamentares da oposição na liberação das EPs. Em outro estudo, os autores chegaram à conclusão de que os municípios que receberam EPs tiveram 25% mais episódios de corrupção (Sodré e Alves, 2010).” PIOLA, Sérgio Francisco; VIEIRA, Fabiola Sulpino. *As emendas parlamentares e a alocação de recursos federais no sistema único de saúde*. Brasília: IPEA, 2019, p. 11.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Bárbara. Congresso aprova critérios de distribuição para as emendas RP9. Senado Federal, 2022. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/12/16/congresso-aprova-criterios-de-distribuicao-para-as-emendas-rp9>>. Acesso em: 20/12/2022.

¹⁰⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2016.

estabelecidos com as revoluções iniciadas no século XVII, que almejavam o fim do Estado Absolutista, por meio de uma limitação do poder deste ao passo que concedia ao povo maiores liberdades individuais, o que se concretizara, principalmente, pela não interferência do Estado nas relações privadas e pela participação política¹⁰⁶ – ainda que da classe burguesa.

Na contemporaneidade, o Parlamento assume papel central nas discussões Políticas em função de suas atribuições. Para além da representação dos cidadãos e de seus interesses, fica à cargo do Parlamento a competência de legislar e também de fiscalizar o executivo, por meio dos órgãos de controle como os Tribunais de Contas.

Estabelecidas as competências do Parlamento, trabalharemos o conceito de Deflação Legislativa por uma ótica do desvio das atividades pragmáticas a ele aplicado, sob uma perspectiva da própria produção Legislativa, além da limitação desse Poder em detrimento do demais.

Nessa ótica, é fundamental retornar aos apontamentos acerca do Estado *Poiético* estabelecido por Joaquim Carlos Salgado, que é a superação do político pela a técnica. O *poiético* é marcado pela mecanização do processo, que ignora reflexão em torno do *saber* fazer. Para tal, Salgado exemplifica que:

Uma razão poética é uma razão servil; o fato, a coisa conduz a razão. Ex: a construção de uma parede. Quando se pensa "como fazer" há o comando do intelecto. Quando, porém, se põe a fazer, se coloca cada tijolo, mecanicamente, a razão é determinada pela realidade; se se desmancha a parede, então se vê com mais clareza como a razão é determinada pela coisa. ¹⁰⁷

Contextualizando essa perspectiva ao temário da produção legislativa, recorreremos ao termo Legística,¹⁰⁸ que se refere às técnicas de otimização da produção legislativa por meio de procedimentos e métodos específicos. A Legística atua em duas dimensões, material e formal. A primeira:

reforça a facticidade (ou realizabilidade) e a efetividade da legislação; seu escopo é atuar no processo de construção e escolha da decisão sobre o conteúdo da nova legislação, em como o processo de regulação pode ser projetado por meio da avaliação do seu possível impacto sobre o sistema jurídico ou com a utilização de técnicas como *check list*, modelização causal, reconstrução da cadeia de fontes, que

¹⁰⁶ HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 57.

¹⁰⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 89, 9. 47-62, jan. /jun. 2004.

¹⁰⁸ Cf. SOARES, Fabiana de Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação'. In: *Caderno da Escola do legislativo da ALMG*, v.9, n. °14, jan/dez 2007.

permitem tanto realizar diagnósticos e prognósticos como verificar o nível de concretude dos objetivos que justificaram o impulso para legislar e os resultados obtidos a partir da sua entrada em vigor.¹⁰⁹

No campo formal, ela atua sobre a otimização do círculo de comunicação legislativa e fornece princípios destinados à melhoria da compreensão e do acesso aos textos legislativos.¹¹⁰ Nesse contexto, a Legística propõe que seja realizada uma análise técnica no processo pré-legislativo e nos possíveis desdobramentos na pós-positivação da norma, para que seja alcançado positivo resultado com sua aplicabilidade.

Por essa via, é adereçado ao Parlamento uma série de “boas práticas” para o processo legislativo, que, na verdade, nada mais é do que um retrato da burocracia do Estado *Poiético*, que retira do legislador a atuação Política na elaboração e aprovação da norma. Com uma série de técnicas e métodos anexadas ao processo, os parlamentares são reféns da perversa lógica burocrática, que produz, por si própria, ainda que erroneamente, fatos, aparência de fatos, números e profecias¹¹¹ para o processo legislativo, deixando os parlamentares submissos à aprovação da norma.

Ora, se essa possui fatores técnicos suficientes para a elaboração e para confirmação de sua viabilidade e aplicabilidade pragmática, não há razões para que os demais parlamentares sejam contrários a seu texto e conteúdo. Tampouco o legislador deve se preocupar com o fazer Política no parlamento para aprovação dessa, visto que a norma é suficientemente robusta para se sustentar.

Nesse contexto, a atuação parlamentar é reduzida à aprovação de projetos subjetivos, com baixa relevância ou aplicabilidade prática. Assim, os trabalhos voltam-se para uma fiscalização superficial dos demais órgãos, sem apresentar um desdobramento fático aos cidadãos.

Para exemplificar, temos a atuação da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, que decerto é uma das mais desenvolvidas no Brasil. Segundo Relatório Institucional do exercício de 2021, foram aprovadas 260 leis, sendo que dessas, 159 são declaração de utilidade pública, doação de imóvel ou de datas comemorativas. No mesmo ano, foram aprovados 1075

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 8.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 9.

¹¹¹ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 89, 9. 47-62, jan. /jun. 2004, p. 11.

requerimentos, que solicitam informações aos Executivo Estadual, Governo Federal e Governos Municipais, dentre outros órgãos.¹¹²

Decerto, há de se reconhecer o mérito acerca da intensa produção e aprovação legislativa. Os trâmites internos exigem pujante atuação nas comissões temáticas e também no plenário. Entretanto, é necessário reconhecer um desvio acerca dessa produção. Há uma supervalorização relativa à quantidade de projetos aprovados pelos parlamentares em detrimento da qualidade.

Nesse diapasão, vale ressaltar que não há demérito acerca das aprovações legislativas ou de seu conteúdo, seja declaração de utilidade pública ou doação de imóveis. Entretanto, há de se considerar a limitação de tais aprovações legislativas. Sob um panorama geral dos três poderes, percebe-se que a validade das normas no ordenamento jurídico brasileiro é, muitas vezes, referendada não pela legitimidade dos legisladores, mas sim pela jurisprudência judiciária.

4.5. Inflação Judiciária

Talvez esteja no Poder Judiciário brasileiro a maior carga de ineficiência no que diz respeito ao cumprimento de suas funções e obrigações. A alta quantidade de processos judiciais em todas suas esferas e a morosidade de suas tramitações pode ser facilmente averiguada seja a partir da análise de dados próprios do país em comparação com os números de Judiciários de outras nações e, até mesmo em função da percepção pública acerca de tal poder.¹¹³ No que diz respeito aos seus custos, por exemplo, temos que:

Em relação a outros países, o peso do Judiciário brasileiro sobre o PIB é significativamente maior, segundo estimativas obtidas pela reportagem de Oeste. Na

¹¹² RELATÓRIO INSTITUCIONAL DO EXERCÍCIO DE 2021. ALMG, 2022. Disponível em: https://issuu.com/assembleia.mg/docs/relatorio_institucional_da_almg_2021-web-sem_pagin. Acesso em: 20/12/2022.

¹¹³ “Mesmo em meio à pandemia, a advocacia brasileira não aponta a crise sanitária como a principal dificuldade para o exercício da profissão. Segundo pesquisa inédita do Datafolha sobre a classe, a morosidade da Justiça é o entrave que mais afeta a categoria.

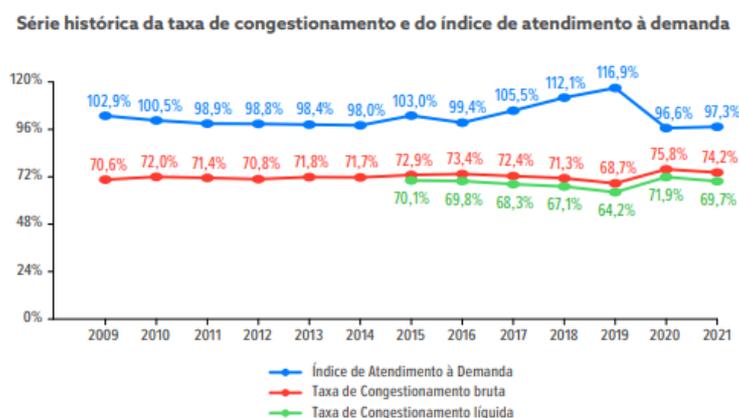
Um terço das advogadas e dos advogados (32%) indicou esse problema nas entrevistas do instituto. Em segundo lugar, com metade desse índice, aparecem as limitações provocadas pela pandemia (16% das respostas).” FERREIRA, Flávio; GALF, Renata. Datafolha: pesquisa mostra avaliação da advocacia sobre Judiciário e principais leis. Folha de São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/07/datafolha-pesquisa-mostra-avaliacao-da-advocacia-sobre-judiciario-e-principais-leis.shtml>> Acesso em: 20/12/2022.

América do Sul, por exemplo, a Venezuela gasta 0,34% do PIB com a Justiça do país, índice levemente superior ao da Argentina (0,32%). Chile e Colômbia desembolsam cerca de 0,2% do PIB com o Judiciário.

Na Europa, os gastos da Alemanha correspondem a 0,4% — um percentual mais de três vezes menor do que o do Brasil [1,3%]. Em Portugal, o índice é de 0,3% do PIB. Na Itália, de apenas 0,19%. Inglaterra e Espanha ficam na casa de 0,1% do PIB. As despesas dos Estados Unidos com a Justiça ficam em 0,14% do PIB.¹¹⁴

Apesar de possuir um dos maiores orçamentos em comparação com uma série de países, os resultados apresentados pelo Judiciário no que tange o tempo médio de tramitação e a quantidade de processos represados não fazem jus ao montante financeiro despendido para o referido poder.

Nesses termos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) utiliza-se de dois indicadores para a avaliação de rendimento: a taxa de congestionamento e o Índice de Atendimento à Demanda (IAD). A primeira mede o percentual de processos que ficaram represados sem solução, comparativamente ao total tramitado no período de um ano, enquanto o segundo, por sua vez, reflete a capacidade das cortes em dar vazão ao volume de casos ingressados. O gráfico abaixo traz os resultados dos respectivos instrumentos:



115

Aqui, fica evidente a gravidade da problemática da eficiência no Poder Judiciário, visto que o IAD, por exemplo, deveria ser, idealmente de, no mínimo, 100% (todas as demandas de um ano são atendidas). Se levarmos em consideração a existência de um enorme passivo

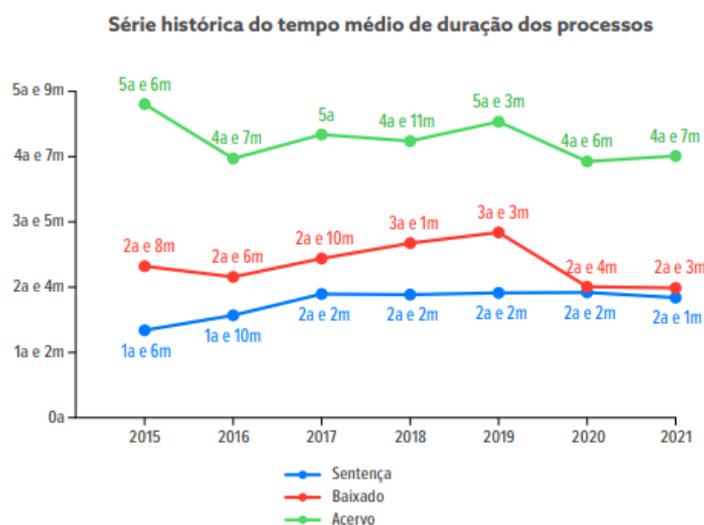
¹¹⁴ MATOS, Fábio. Brasil gasta mais de R\$100 bilhões por ano com Judiciário. Revista Oeste, 2021. Disponível em: <<https://revistaoste.com/economia/brasil-gasta-mais-de-r-100-bilhoes-por-ano-com-judiciario/>>. Acesso em: 20/12/2022.

¹¹⁵ JUSTIÇA EM NÚMEROS – 2022. CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em: 20/12/2022.

No gráfico em questão, a taxa de congestionamento líquida é calculada excluindo-se os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório.

de processos antigos, o ideal passaria a ser um valor superior a 100%, ou seja, além de todas as novas demandas serem atendidas, seria necessário que parte do passivo de anos anteriores também fosse resolvido.

O gráfico a seguir, por sua vez, versa sobre o tempo de tramitação:



116

Como se já não bastasse a demora para o sentenciamento dos processos, a gravidade da problemática fica mais evidente com o tempo para baixa e arquivamento dos processos. Mesmo já sentenciado, a espera para essas etapas ultrapassa a carga temporal de anos.

Se analisarmos, por fim, o Judiciário brasileiro em relação aos demais países do globo, temos que o Brasil caiu para a 75ª posição no *World Justice Project: Rule of Law Index 2021*, índice que avalia a Justiça de 139 países ao redor do globo com base em 8 fatores: eficiência dos sistemas de Justiça Civil e Criminal, combate à corrupção, atividade regulatória, transparência governamental, ordem e segurança, limitação aos poderes governamentais e respeito aos direitos fundamentais. Especificamente acerca da eficiência, o resultado é ainda pior que a posição geral:

O pior indicador da Justiça Civil foi o relativo à eficiência e à aplicação das decisões judiciais: o país aparece em 116º entre os 139 países. Também ficou muito mal colocado no quesito celeridade e ausência de atrasos injustificados: 114ª posição. Por fim, apareceu na 78ª colocação no critério de eficiência, eficácia e ausência de corrupção dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos.¹¹⁷

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ BRASIL PERDE POSIÇÕES EM RANKING MUNDIAL DOS MELHORES SISTEMAS DE JUSTIÇA CIVIL. Conjur, 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-dez-29/justica-civil-brasileira-lentas-eficazes-mundo>>. Acesso em: 20/12/2022.

5. Apontamentos finais

A investigação desenvolvida neste trabalho partiu da contextualização da História do Estado de Direito e também das eras do Constitucionalismo afim de compreender a estrutura do Estado contemporâneo. Decerto, ainda que tentássemos, não conseguiríamos aqui abarcar todas as complexidades filosóficas, jurídicas e políticas – dentre as outras tantas – que comportam esse tema. As especificidades são diversas e, para tanto, é necessário o recorte que permita-nos discutir algumas dessas faces, compreendendo o passado e imaginando os futuros possíveis.

O Estado de Direito pode ser compreendido como fonte principal para estabelecimento da ordem democrática, que se formaliza pelo Constitucionalismo, a fim de limitar o Poder do Estado autoritário à medida que preserva as liberdades e também garante os direitos fundamentais. É mister compreender, sobretudo, a constante dialética que acompanha esse evoluir, sendo ela principal responsável por absorver os elementos de ordem retrospectiva ao passo que agrega novos horizontes à ordem prospectiva.

Nas referidas eras desse temário, o embate ideológico sempre esteve presente. Houve tempos que se urgia a necessidade de um afastamento do Estado para que se fosse estabelecida uma ordem de pujante liberdade, como no período do Estado liberal. Assim como houve momentos que o esse se fez presente e atuante, numa perspectiva intervencionista nas relações, como na era do Estado social. Esse contexto de distanciamento e aproximação faz parte da realização das vontades e das escolhas, sendo parte principal da afirmação da soberania dos povos e, sobretudo, do jogo Político.

No cenário brasileiro acompanhamos a mudança dessas eras, ainda que, em alguns momentos, com certo lapso temporal. A ascensão do Estado democrático – e também social – de Direito no Brasil, apesar de recente, consolidou-se como um marco para o estabelecimento da ordem democrática e para condução do processo de (re)democratização. Celebramos a Constituinte em 1987 e a promulgação da Constituição Cidadã, em 1988. Estávamos diante da formalização e da universalização dos direitos fundamentais, da garantia da democracia e da liberdade política e ideológica.

Para além do contexto brasileiro, o mundo passaria também por um novo momento. Em 1989, a queda do Muro de Berlim representaria uma mudança na ordem global. A vitória

de Washington sobre Moscou significava uma fugaz ascensão do neoliberalismo, dado como inevitável pelo processo de globalização. A recém estabelecida democracia brasileira estaria diante das tentações neoliberais. Era preciso que o país se abrisse ao mundo, ao capital estrangeiro, se modernizasse e também se adequasse às boas práticas internacionais.

A eleição de Fernando Henrique Cardoso para presidente, em 1994, internalizou no Brasil todo esse processo de abertura e cessão do Estado ao mercado. O Plano Diretor da Reforma do Estado, estabelecido pelo Ministério da Administração Federal de Reforma do Estado (MARE), sob comando do Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, estabeleceria uma robusta alteração na administração pública brasileira.

A Emenda nº 19/1998 anexaria ao texto constitucional o princípio da eficiência como principal meio para concretização da reforma do Estado. Esse princípio representaria uma transição no modelo de administração pública, superando o modelo burocrático em direção ao modelo gerencial. Na prática, o modelo gerencial é norteado pela lógica corporativista de administração, que objetiva, principalmente, a maximização dos resultados com o menor gasto possível.

A eficiência se sobrepõe a economicidade à medida que afasta o caráter discricionário no processo de decisão. O Estado deve se basear em conceitos técnicos para cumprir suas atribuições, sem interferência de caráter valorativo do agente público. O Estado *Poiético* descrito por Joaquim Carlos Salgado toma forma no Estado brasileiro, distanciando a Política dos Poderes da República. Executivo, Legislativo e até mesmo o Judiciário são reféns da eficiência administrativa que se incorporou no Estado e ainda possuem inúmeras disfuncionalidades em suas condutas, atos e decisões. Tais problemáticas não foram sanadas pela eficiência e foram, em alguns casos, inclusive, por ela agravadas.

Nessa perspectiva, construiu-se um Brasil que não se sustenta.

6. Referências

A NOVA COMPOSIÇÃO DA CÂMARA: deputados eleitos em 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/composicao-da-camara-2023/index.html>. Acesso em: 20/12/2022.

ARISTÓTELES, *Política*. Trad., Antônio Campelo de Amaral; Carlos de Carvalho Gomes. São Paulo: Vega, 1998.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do constitucionalismo. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a.23, n. 91, p. 5-62, jul-set. 1986 *apud* HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

BARROSO, Luís Roberto, *et. al.* *A República que ainda não foi: Trinta anos da Constituição Brasileira na visão da escola de direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado Social*. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BONAVIDES, Paulo. O pioneirismo da Constituição do México de 1917, p. 57-69. In: *Influencia extranjera y trascendencia internacional*. Org. de FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et.al.* Cidade do México: Secretaría de Cultura, 2017.

BRASIL É 14º EM RANKING DE MORTES PROPORCIONAIS PELA COVID. Poder 360, 2022. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/coronavirus/brasil-e-12o-em-ranking-de-mortes-proporcionais-pela-covid/>>. Acesso em: 20/12/2022.

BRASIL PERDE POSIÇÕES EM RANKING MUNDIAL DOS MELHORES SISTEMAS DE JUSTIÇA CIVIL. Conjur, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-29/justica-civil-brasileira-lentas-eficazes-mundo>>. Acesso em: 20/12/2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2016.

BRASIL. LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 18/12/2022.

CAMILO, Roberto. Porque a corrupção do governo Bolsonaro não comove. Congresso em Foco, 2022. Disponível em:<<https://congressoemfoco.uol.com.br/area/governo/por-que-a-corrupcao-do-governo-bolsonaro-nao-comove/>>. Acesso em: 12/12/2022.

CARDOSO, Paulo Roberto. *Diatética Cultural: Estado, soberania e defesa cultural*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. *Estado de Direito e Controle Estratégico de Contas*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

FERREIRA, Flávio; GALF, Renata. Datafolha: pesquisa mostra avaliação da advocacia sobre Judiciário e principais leis. Folha de São Paulo, 2021. Disponível em:<<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/07/datafolha-pesquisa-mostra-avaliacao-da-advocacia-sobre-judiciario-e-principais-leis.shtml>>. Acesso em: 20/12/2022.

GABARDO, Emerson; REIS, Luciano Elias. O gerencialismo entre eficiência e corrupção: breves reflexões sobre os percalços do desenvolvimento. In: SILVEIRA, Raquel D. da; CASTRO, Rodrigo A. P. de. (Org.). *Estudos Dirigidos de Gestão Pública na América Latina*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 125-147.

GALZO, Wesley. As diferenças entre 'mensalão' e orçamento secreto, que Lula comparou no 'JN'. Uol, 2022. Disponível em:< <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2022/08/26/as-diferencas-entre-mensalao-e-orcamento-secreto-que-lula-comparou-no-jn.htm>>. Acesso em: 12/12/2022.

GONÇALVES, Bárbara. Congresso aprova critérios de distribuição para as emendas RP9. Senado Federal, 2022. Disponível em:<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/12/16/congresso-aprova-criterios-de-distribuicao-para-as-emendas-rp9>>. Acesso em: 20/12/2022.

GOVERNADORES RECLAMAM DE FALTA DE COORDENAÇÃO FEDERAL NO COMBATE À COVID-19. Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/671625-governadores-reclamam-de-falta-de-coordenacao-federal-no-combate-a-covid-19/>. Acesso em: 20/12/2022.

HAN, Byung-Chul. Psicopolítica – O neoliberalismo e as novas técnicas de poder. Belo Horizonte: Editora Âiné, 2018.

HENRIQUES, Hugo Rezende. *Fenomenologia do Poder: o Estado de Direito e seu compromisso com o Poder como liberdade*. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, 2020.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HORTA, José Luiz Borges & SALGADO, Karine. História, Estado e idealismo alemão. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017.

HORTA, José Luiz Borges. *Dialética do Poder Moderador: Ensaio de uma ontoteleologia do Estado do Brasil*. Tese de Titularidade. Belo Horizonte: UFMG, 2021.

HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, ano 1, n. 1, p. 783-806.

JÚNIOR, Oswaldo Giacoia. *Nietzsche*. São Paulo: Publifolha, 2000.

JUSTIÇA EM NÚMEROS – 2022. CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 20/12/2022.

LOPES, Felix G. Instabilidade das burocracias decisórias, planejamento e ineficiência no ciclo das políticas públicas. In: *Cadernos Gestão pública e cidadania* – FGV, v. 27, n. 88, p. 1-11, p. 1.

MACHADO, Uirá. Datafolha: Economia, democracia e combate à corrupção têm peso grande em decisão de voto. Folha de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/10/datafolha-economia-democracia-e->

combate-a-corrupcao-tem-peso-grande-em-decisao-de-voto.shtml>. Acesso em: 12/12/2022.]

MARX, Karl. *O capital*. V.1, Tomo 1. Trad. de Regis Barbosa; Flávio Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MATOS, Fábio. Brasil gasta mais de R\$100 bilhões por ano com Judiciário. Revista Oeste, 2021. Disponível em: <<https://revistaoste.com/economia/brasil-gasta-mais-de-r-100-bilhoes-por-ano-com-judiciario/>>. Acesso em: 20/12/2022.

MATTA-MACHADO, Edgard Godói da. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MAYOS, Gonçal. *Homo Obsoletus: precariedade y desempoderamiento en la turboglobalización*. Barcelona: Linkgua, 2016.

MAYOS, Gonçal. *Macrofilosofía de la globalización y del pensamiento único*. Barcelona: Editorial Académica Española, 2012.

MAYOS. Gonçal. *Macrofilosofía de la Modernidad*. Barcelona: dLibro, 2012.

MENESES, Filipe Ribeiro de. *O Tratado de Versalhes (1919)*. Lisboa: Janus, 2008.

PAGANINE, Joseana. Há 40 anos, ditadura impunha Pacote de Abril e adiava abertura política. Senado Federal, 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/03/31/ha-40-anos-ditadura-impunha-pacote-de-abril-e-adiava-abertura-politica>>. Acesso em: 15/12/2022.

PARTIDOS POLÍTICOS REGISTRADOS NO TSE – Disponível em: <https://www.tse.jus.br/partidos/partidos-registrados-no-tse/registrados-no-tse>. Acesso em: 20/12/2022.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 120, *apud* HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

PIOLA, Sérgio Francisco; VIEIRA, Fabiola Sulpino. *As emendas parlamentares e a alocação de recursos federais no sistema único de saúde*. Brasília: IPEA, 2019.

Plano diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília, 1995, p. 7. Disponível em: <https://bresserpereira.org.br/documents/mare/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 19/12/2022.

Quadro de Emendas Constitucionais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/quadro_emc.htm. Acesso em 15/12/2022.

QUEIROZ, Vitória. 2 anos de covid: Relembre 30 frases de Bolsonaro sobre pandemia. Poder 360, 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/coronavirus/2-anos-de-covid-relembre-30-frases-de-bolsonaro-sobre-pandemia/>. Acesso em: 20/12/2022.

REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2000.

RELAÇÕES EXECUTIVO- LEGISLATIVO NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO: Um Quadro de Referência para Estudos de Orçamento e Controle. Senado Federal, 2012, p. 19. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-112-relacoes-executivo-legislativo-no-presidencialismo-de-coalizao-um-quadro-de-referencia-para-estudos-de-orcamento-e-controle>. Acesso em: 20/12/2022.

RELATÓRIO INSTITUCIONAL DO EXERCÍCIO DE 2021. ALMG, 2022. Disponível em: https://issuu.com/assembleia.mg/docs/relatorio_institucional_da_almg_2021-web-sem_pagin. Acesso em: 20/12/2022.

ROSILHO, André Janjácómo. As licitações segundo a Lei nº 8.666 – Um jogo de dados viciados. *Revista de Contratos Públicos*. Ano 2, n. 2.

SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 89, 9. 47-62, jan. /jun. 2004.

SALGADO, Karine. *A Paz Perpétua de Kant* – atualidade e efetivação. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

SAVEILLE, Max (coord.). *História da civilização mundial* – Os tempos modernos. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Villa Rica Editora, 1990.

SKIDMORE, Thomas E. *Brasil: de Castelo a Tancredo*, 1964-1985. Trad. Mário Salviano Silva. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SOARES, Fabiana de Menezes. 'Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação'. In: *Caderno da Escola do legislativo da ALMG*, v.9, n. °14, jan/dez 2007.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. Como reformar as licitações. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte, v. 11, n. 54, p. 19-28.

VALVERDE, Vitor. *A nova face do patrimonialismo: uma investigação das dimensões patrimonialistas das corporações de Estado no Brasil*. Tese de Doutorado. UFMG, 2021.

VIEIRA, Alexandre Barbosa. *Conflitos de ordem tributária e de encargos públicos entre os entes federados advindos do atual pacto federativo brasileiro*. Trabalho de Conclusão de Curso. UNISUL, 2021.