

**MECANISMOS DEMOCRÁTICO-PARTICIPATIVOS NO NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: REFLEXÕES PARA O
DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**

**DEMOCRATIC-PARTICIPATORY MECHANISMS IN THE NEW LATIN-
AMERICAN CONSTITUTIONALISM: REFLECTIONS FOR BRAZILIAN
ADMINISTRATIVE LAW**

Recebido em:	23/04/2023
Aprovado em:	23/05/2023

Gabriel De Oliveira Cavalcanti Neto¹

Alexandre Freire Pimentel²

¹Advogado, mestrando pela Universidade Católica de Pernambuco, Pós-graduado em Direito Digital pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Pós-graduado em direito Eleitoral pela Escola Judicial Eleitoral de Pernambuco/Centro Universitário Maurício de Nassau, bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica de Pernambuco, com endereço eletrônico: gabriel.cavalcanti.neto@gmail.com.

² Mestre (1997) e Doutor (2003) em Direito pela Faculdade de Direito do Recife (FDR-UFPE); com Pós-Doutorado pela Universidade de Salamanca (USAL- Espanha - Bolsista da CAPES-FUNDAÇÃO CAROLINA - 2011-2); Professor de Direito Processual Civil e Direito Digital da Universidade Católica de Pernambuco (Graduação e PPGD) e da Faculdade de Direito do Recife (FDR-UFPE). Atua na área de Direito Processual Civil, Direito da Informática e Lógica. Membro do Comitê Científico de Iniciação à Pesquisa - CCIP - da UNICAP (2008). Membro do comitê de gerenciamento do processo eletrônico do TJPE e do TRE-PE. Juiz da Propaganda Eleitoral do TRE-PE (2014). Coordenador dos cursos internacionais da Escola Judicial do TJPE (2015). Membro da ANNEP (Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo Civil). Membro da ABDPro (Associação Brasileira de Direito Processual). Consultor ad-hoc da CAPES. Colaborador da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados). Diretor da EJE (Escola Judicial Eleitoral - TRE-PE: 2015-2016). Consultor do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito). Presidente do Comitê de Gerenciamento do PJe e de Acessibilidade do TRE-PE (2017-2018). Coordenador de Projetos e Pesquisas e Cursos a Distância da Escola Judicial do TJPE (ESMAPE). Coordenador de Proteção de Dados da Ouvidoria Geral do TJPE. Advogado (1989-1991). Promotor de Justiça. (1991-1992). Juiz de Direito Titular da 29ª Vara Cível do Recife. Diretor da Escola Judicial do TRE-PE (2016-2017). Desembargador Eleitoral do TRE-PE (2017-2018). Corregedor do TRE-PE (2017-2018). Assessor Especial da Corregedoria Geral da Justiça do TJPE (2020-2022). Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político ? ABRADep. Membro do Comitê Gestor da Plataforma Digital do TJPE (Ato n. 863, de 30 de setembro de 2021). Membro da APLJ (Academia Pernambucana de Letras Jurídicas). Consultor Ad-Hoc da CAPES para o PAEP - Programa de Apoio a Eventos no País - 2022. Avaliador da Comissão de Avaliação de Livros de PPGDs da CAPES - 2022. Consultor Ad-Hoc da CAPES na Comissão de Reconsideração da Avaliação Quadrienal (2017-2020). Assessor Especial da Presidência do TJPE (2022-2023). Desembargador do

RESUMO

O novo constitucionalismo latino-americano surge como inovador paradigma de democracia institucional ao propor meios direitos de participação e vinculação decisória da população em relação ao Estado. O presente artigo analisa as recentes experiências vividas na Venezuela, Bolívia e Equador como referencial teórico e prático para refletir sobre o Direito Administrativo e seu conteúdo democrático (ou não), reconhecendo suas deficiências e apontado novos caminhos para superação dos entraves.

PALAVRAS-CHAVE: Novo constitucionalismo Latinoamericano. Direito Administrativo. Participação Popular.

ABSTRACT

The new Latin American constitutionalism emerges as an innovative paradigm of institutional democracy by proposing means of participation and decision-making rights of the population in relation to the State. This article analyzes the recent experiences in Venezuela, Bolivia and Ecuador as a theoretical and practical reference to reflect on Administrative Law and its democratic content (or not), recognizing its shortcomings and pointing out new ways to overcome the obstacles.

KEYWORDS: Latin American New Constitutionalism. Administrative Law. Popular Participation.

1 INTRODUÇÃO

Alguns países da América Latina vêm passando por uma série de transformações sociais, políticas e jurídicas. Muito embora tais fenômenos façam parte da história recente, a investigação destes significativos e complexos processos já tem se afirmado enquanto referencial teórico e prático sob o nome de novo constitucionalismo latino-americano.

Tribunal de Justiça de Pernambuco, eleito na sessão plenária do dia 13 de fevereiro de 2023. E-mail: alexandrefreirepimentel@gmail.com.

No novo constitucionalismo latino-americano estão compreendidas as recentes constituições venezuelanas (1999), equatoriana (2008) e boliviana (2009), e os caminhos que culminaram nas suas elaborações, analisando os motivos e consequências das mudanças, avanços e rupturas com o modelo constitucional de matriz europeia e norte-americana que, via de regra, serviram de modelo teórico para as Constituições desses países desde suas respectivas independências.

A exemplo da diversidade de denominações quanto ao fenômeno, existem diferenças nacionais muito importantes entre essas reformas constitucionais, mas também há traços comuns que permitem visualizar as orientações confluentes dessa evolução. Em regra, este novo constitucionalismo ostenta características descolonizadoras, com o reconhecimento da cosmovisão indígena e com um novo projeto societário, que busca incluir sujeitos e coletivos historicamente excluídos e marginalizados, especialmente os indígenas, as mulheres e os camponeses.

Conforme Wolkmer (2010), tais alterações superam o paradigma eurocêntrico, que corresponde, prioritariamente, à expressão da vontade e do interesse de setores das elites locais, formadas e influenciadas pela cultura dos países centrais.

Por tal motivo, essas transformações constitucionais rompem com esse modelo e são transformações políticas resultado de processos de luta social, as quais foram e são protagonizadas por novos atores sociais, advindos de realidades plurais e que trazem práticas desafiadoras aos Estados, como o estabelecimento de mecanismos de legitimidade e controle sobre o poder constituído, através de novas formas de participação vinculantes.

Para analisar a questão, o presente artigo está dividido em quatro partes, elaboradas seguindo o método dedutivo e tendo como instrumento de pesquisa o estudo bibliográfico e documental, a partir da análise de produções acadêmicas que tratam do objeto do estudo e dos próprios textos das constituições citadas.

Na primeira seção, analisa-se o desenvolvimento do Direito Administrativo e a forma como a construção de suas categorias legais, jurisprudenciais e doutrinárias foi realizada enquanto legitimação discursiva de um modelo de estado ainda autoritário, embora sido utilizado como argumento para afirmar a superação dos regimes

absolutistas. Revela-se, então, que, embora a narrativa hegemônica costume alegar que o surgimento desse ramo jurídico é baseado no princípio da legalidade estrita, na verdade, o rompimento da isonomia estabelece um regime autoritário que, mais recentemente, tem permitido a instituição de práticas privadas na administração pública a serviço de pequena parte dos cidadãos que passam a poder se aproveitar do poder público, este último argumento é destacado na segunda seção.

A terceira seção apresenta o novo constitucionalismo latino-americano como referencial teórico e prático para proposição de mudanças na estrutura do Direito Administrativo, a partir da estrutura democrática expandida presente nas cartas constitucionais da Venezuela, Colômbia e Equador, que garantem instrumentos diretos de legitimação das decisões políticas pelo povo.

Ainda nessa seção, discute-se como as experiências constitucionais latino-americanas partem de uma posição periférica e dependente e sujeita aos efeitos da colonização ainda nos dias atuais, uma vez que permanece a importação das concepções jurídicas dos países centrais para uma realidade completamente distinta, sobretudo porque isso beneficia as elites locais. Na quarta seção, analisa-se o contexto brasileiro influenciado por essa projeção periférica.

2 O AUTORITARISMO ADMINISTRATIVO

A história costumeiramente narra que o direito administrativo nasceu da subordinação do Estado a lei e da correlativa definição de uma pauta de direitos individuais cujo respeito passou a vincular a administração pública. Essa noção garantística, na qual o poder hegemônico aceita submeter-se ao direito (TÁCITO, 1997), é infiel aos fatos.

A doutrina costuma repetir que a certidão de nascimento do Direito Administrativo foi a Lei de 28 de Fevereiro do ano VIII, editada em 1800, que organizava e limitava externamente a administração pública. Conforme (BURDEAU, 1995) Essa lei simbolizaria a superação da estrutura de poder do Antigo Regime, que se fundava na vontade do soberano e não no Direito, ao organizar a estrutura e a burocracia estatal e

definir suas funções. Operaria, desse modo, como instrumento de contenção do poder estatal, subordinando-o à vontade heterônoma do Poder Legislativo.

Essa versão da gênese do Direito Administrativo na França pós-revolucionária, com o advento do Estado de Direito e do princípio da separação de poderes, caracteriza erro histórico e reprodução acrítica de um discurso de embotamento da realidade repetido por sucessivas gerações, relato que Paulo Otero (2001) denominou *ilusão garantística da gênese*.

Conforme afirma Gustavo Binbenjy (2014, p. 119):

Na verdade, o surgimento do direito administrativo e de suas categorias jurídicas peculiares (supremacia do interesse público, prerrogativas da administração, discricionariedade, indiscutibilidade do mérito administrativo, dentre outras) representou mais uma forma de reprodução e sobrevivência das práticas do Antigo Regime do que a sua superação.

As primeiras leis administrativas não subordinaram a administração pública, somente revestiram com ares de legalidade a ação estatal para que o poder dos governantes pudesse se perpetuar fora da esfera de *accountability* dos cidadãos. Dessa maneira, a construção do dogma absolutista da verticalidade das relações entre o soberano e seus súditos é o pano de fundo para o princípio fundante do regime jurídico administrativo, qual seja, a supremacia do interesse público sobre o privado, que representa a ruptura da isonomia e afirma o autoritarismo despótico do Estado.

A própria origem pretoriana do Direito Administrativo, como construção jurisprudencial derogatória do direito comum, evidencia esse caráter contraditório, tal ramo do direito é resultado não da vontade do povo, mas de decisões autovinculativas de um poder que criou a si próprio, o Poder Executivo, através do *Conseil D'etat* (BINENBOJM, 2014).

Pode-se afirmar, com base nos referenciais acima, que a análise histórica dos verdadeiros propósitos originários do Direito Administrativo, subverte, a um só golpe, os dois discursos básicos sobre a legitimidade do Estado de Direito em sua origem liberal: o princípio da legalidade e o princípio da separação de poderes, ferindo as noções clássicas de submissão do Estado à vontade geral expressa na lei (Rousseau) e da partilha das

funções estatais entre os poderes (Montesquieu). Este último princípio, na verdade, foi um simples pretexto para atingir o objetivo de alargar a esfera de liberdade decisória da administração, tornando-a imune a qualquer controle judicial, na França.

Nesse sentido, o princípio da separação de poderes constitui um processo de imunização decisória dos órgãos do Poder Executivo através do impedimento do controle por parte dos outros poderes. “Se algum sentido garantístico norteou e inspirou o surgimento e desenvolvimento da dogmática administrativa, este foi em favor do Estado, e não do povo” (BAQUER, 1996).

No Brasil, o modelo de administração implantado a reboque da colonização de exploração, somado ao patrimonialismo da Coroa portuguesa, que se tornou nota característica da cultura política brasileira, encontrou na roupagem francesa do direito administrativo material um acervo farto para definir o modo de institucionalizar e legitimar. As peculiaridades da administração pública brasileira apenas aguçaram as contradições intrínsecas que o modelo jusadministrativista europeu continental traz desde a sua gênese.

3 A PRIVATIZAÇÃO DO AUTORITARISMO

Mas não só espinhos há na rosa. Se, em sua origem, o Direito Administrativo possuía uma normatividade marcada pelas ideias de parcialidade e desigualdade, sua evolução histórica revelou um incremento significativo de previsões que garantiam o limite da atuação estatal, caracterizada por meios de controle progressivo da atividade administrativa pelos cidadãos. Contudo, essa evolução democrática não foi uma tendência constante, progressiva e unidirecional, sendo antes combinada com estratégias de fuga à rigidez das formas e às restrições legais à liberdade decisória da administração pública diante dos administrados.

Talvez o aspecto mais paradoxal dessa acidentada evolução tenha sido o que Sebastian Martín-Retortillo identificou como uma fuga do direito constitucional, pois o desenvolvimento das normas administrativas foram estabelecendo categorias, institutos,

princípios e regras próprias, alheias às mutações constitucionais que ocorriam durante tal desenvolvimento. (BINENBOJM, 2014)

Com efeito, embora criado sob o signo do Estado de Direito, o direito administrativo experimentou, ao longo de seu percurso histórico, um processo de distanciamento do Direito Constitucional. A própria conceituação de interesse público no Brasil, país que adotou um modelo de constituição dirigente, é feita, em grande parte, pela doutrina, sem qualquer vinculação aos preceitos constitucionais. Isso acarreta efeitos deletérios para a democracia.

Por exemplo, por muito tempo perdurou a concepção de que a discricionariedade administrativa era uma margem de liberdade decisória das autoridades sem qualquer vínculo com as garantias e deveres previstos na Constituição. Em verdade, o discurso de autonomia diante da Carta Magna, justificado por uma liberdade científica do ramo jurídico, serviu de pretexto para liberar os administradores públicos da normatividade superior (ESTORNINHO, 1996).

Se a superação do caráter autoritário do direito administrativo através da fuga ao princípio da legalidade era antidemocrática, situação pior ocorre com a sua fuga para o direito privado. Essa fuga consiste num conjunto de adaptações e recriações de institutos do Direito Civil no âmbito administrativo, com a privatização da atividade administrativa em diversos setores.

Como afirma (FERREIRA, 2001), baseando-se numa suposta emergência do gerencialismo, passou-se a aplicar técnicas de organização e gestão empresariais privadas à administração pública. Também a intervenção direta do Estado na economia tem sido substituída por parcerias com a iniciativa privada, pelas quais empresas não-estatais passam a explorar serviços públicos e atividades econômicas antes sujeitas a monopólio estatal.

Cria-se a gestão pública privatizada (Regime administrativo flexibilizado) e a atividade de gestão privada publicizada ou administrativizada (regime privado altamente regulado). Essa interpenetração entre as esferas privada e pública e o consequente regime jurídico híbrido são uns dos elementos da crise de identidade do Direito Administrativo.

Por fim, o surgimento das autoridades administrativas independentes subverteu a ideia de unidade da administração pública. O sistema administrativo anterior era concentrado no governo, enquanto órgão superior da administração pública, o qual respondia politicamente perante o parlamento ou diretamente ao povo, de acordo com o sistema adotado, na medida em que se encontra habilitado a dirigir, orientar, supervisionar ou controlar as respectivas estruturas organizativas (WOLKMER, 2001).

As autarquias independentes atacaram a unidade administrativa, que é instrumento, ainda que limitado, do princípio democrático e fator de legitimação da administração pública, pois é passível de atuação de mecanismos de controlabilidade (*accountability*³) social.

As *independent regulatory agency* (agências reguladoras independentes), importadas dos EUA, romperam a unidade no interior da administração pública, pois a atuação estatal passou a se situar em esfera jurídica externa à da responsabilidade política do governo. Caracterizadas por um grau reforçado da autonomia política de seus dirigentes em relação à chefia da administração central, o modelo de agências reguladoras rompe com a condução direta de todas as ações administrativas ao governo. Tal mudança é justificada em favor de uma tecnocracia necessária no controle de certas atividades, mas, na realidade, deslegitima-se as estruturas estatais de poder (BINENBOJM, 2014).

Esse deslocamento ideológico da finalidade estatal, o qual Di Pietro (2019, p. 42) chama de “fuga do direito administrativo”, ocorre através da privatização do próprio regime jurídico a que se submete a administração pública. Na prática, a adoção dessas medidas serve para escapar das normas de licitação, de contrato administrativo, concurso público, regras sobre orçamento e contabilidade pública e demais meios de controles formais.

Segundo ela, essa vertente pretensamente inovadora é na verdade retrógrada, porque prega a volta de princípios próprios do liberalismo, quando se protegia apenas uma classe social – a burguesia –, inexistindo a preocupação do bem-comum, com o

³ *Accountability* é um termo da [língua inglesa](#), sem tradução exata para o [português](#),¹ que remete à obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados.

interesse público, voltando às ideologias do fim do século XVIII sem atentar para os malefícios resultantes. (DI PIETRO, 2019).

De certo, o cenário que se desdobra para a administração pública é contrário a qualquer perspectiva democrática porque limita ainda mais o controle popular do Estado ao permitir que ou seus clientes habituais – grandes empresários e políticos profissionais – tenham em mãos o maior instrumento de poder da sociedade, com cada vez mais ampla discricionariedade.

Os avanços conquistados pela Revolução Burguesa, com a superação de uma sociedade servilista para uma sociedade capitalista, não garantiram o conteúdo popular do qual o Direito Administrativo se encobre falaciosamente desde o nascedouro. Em verdade, o regime de exploração e alienação do conteúdo político do Estado ao longo da história apenas muda de controle, mas a maioria dos cidadãos continua sujeita ao desmando dos setores privilegiados da sociedade. Embora se tenha evoluído para permitir que o Poder Judiciário confronte o poder político e sua submissão ao poder econômico – através da formulação da divisão entre direito público e privado, direitos sociais e individuais –, o Estado brasileiro se nega a cumprir as suas funções declaradas em detrimento da apropriação deste conteúdo democrático, previsto normativamente, por quem pode comprar por ele.

O sucesso na liberalização da administração pública no Brasil se deve, sobretudo, a incapacidade das coletividades organizadas no campo político da esquerda – principalmente os partidos políticos e movimentos sociais – em fazer uso estratégico do modelo democrático posto, explorando suas contradições. A centralidade nas grandes narrativas, superadas na pós-modernidade, e a desconexão entre os movimentos de rua e a concretização formalizada de suas demandas (estas não ocorrem) refletem o desnivelamento estratégico no plano de disputa hegemônico do Estado, enquanto instrumento para a consolidação de avanços sociais.

A mesma sorte não atinge nossos vizinhos latino-americanos. As lições do novoconstitucionalismo latino-americano e as experiências democráticas vividas ao sul

do continente serão tratadas a seguir como marco teórico e prático para novos horizontes do Direito Administrativo brasileiro.

4 AS NOVAS DEMOCRACIAS LATINO-AMERICANAS E A PARTICIPAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Embora o Direito Administrativo apresente um passado eminentemente autoritário e vertical, há novos paradigmas⁴ na América Latina quanto ao modo que se organiza a administração pública em consequência de uma série de transformações sociais, políticas e jurídicas ocorridas em alguns países da região. Muito embora tais fenômenos façam parte da história recente, a investigação destes significativos e complexos processos já tem se afirmado enquanto referencial teórico e prático sob o nome de *novo constitucionalismo latino-americano*.

No novo constitucionalismo latinoamericano estão compreendidas as recentes constituições da Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009), e os caminhos que culminaram nas suas elaborações, analisando os motivos e consequências das mudanças, avanços e rupturas com o modelo constitucional de matriz europeia e norte-americana que, via de regra, serviram de modelo teórico para as Constituições desses países desde suas respectivas independências.

A exemplo da diversidade de denominações quanto ao fenômeno, existem diferenças nacionais muito importantes entre essas reformas constitucionais, mas também há traços comuns que permitem visualizar as orientações confluentes dessa evolução. Em regra, este novo constitucionalismo ostenta características descolonizadoras, com o reconhecimento da cosmovisão indígena e com um novo projeto societário, que busca incluir sujeitos e coletivos historicamente excluídos e marginalizados, especialmente os indígenas, as mulheres e os camponeses.

⁴ A palavra paradigma (do grego, *paradeigma* = modelo) é aqui empregada nos termos atribuídos por Thomas Kuhn (1997), significa os contornos de um modelo científico que delimitam a lógica que permitirá o seu aprimoramento e a obtenção de respostas a questões problemáticas.

Conforme (WOLKMER, 2011), a tradição legal e constitucional latino-americana é marcada por Constituições políticas cujas bases consistem na igualdade formal perante a lei, na independência de poderes, na garantia liberal de direitos e na noção de cidadania culturalmente homogênea, derivada da existência de um Estado de Direito ideal e universal. Trata-se da adoção de princípios liberais nascidos no seio das sociedades europeias e norte-americanas, no fim do século XVIII, que foram transplantados para uma realidade díspar e, por isso, converteram-se, em grande parte, na expressão da vontade e do interesse de se tores das elites, formadas e influenciadas pela cultura metropolitana.

Por tal motivo, essas transformações constitucionais rompem com esse modelo, pois constituem o resultado de importantes mudanças políticas, geradas em processos de luta social nos Estados latino-americanos, protagonizados por novos atores sociais, realidades plurais e práticas desafiadoras. Nesse sentido, (DALMAU e PASTOR, 2011) lecionam que o novo constitucionalismo latino-americano é um fenômeno que não surgiu dentro dos muros da academia, mas com as reivindicações populares e as resistências dos movimentos sociais em relação às políticas neoliberais da década de 80.

Para estes autores, uma das características unificadoras das Constituições surgidas no marco do novo constitucionalismo é o estabelecimento de mecanismos de legitimidade e controle sobre o poder constituído, através de novas formas de participação vinculantes. As novas constituições latino-americanas constroem um novo paradigma de democracia, instituindo novos modelos de Estado, para além do Estado Democrático de Direito.

Assim ocorre uma disputa do plano hegemônico centrada na reconfiguração das instituições. Os preâmbulos das três constituições evidenciam isso: retomam o histórico de exclusão e espoliação dos povos e classes que até então estavam apenas formalmente no espectro político-institucional, deixando expresso o caráter de refundação do pacto político, do Estado.

Portanto, se bem não chega a ser uma ruptura total, se não é uma ruptura que sepulte o capitalismo nestes países, por exemplo, é possível visualizar que esta refundação dos três Estados se apresenta num plano estratégico de disputa hegemônica como elemento de sustentação das mudanças em curso e ao mesmo tempo como

perspectiva de aprofundamento da consciência da necessidade de uma nova realidade para os segmentos explorados.

Conforme Alysson Mascaro, a hegemonia é o instrumento pelo qual a sociedade capitalista faz um amálgama entre burguesia e proletariado, exploradores e explorados, mas, justamente por ser um elemento de coesão que dificulta o rompimento da estrutura do todo social é um elemento que deve ser atacado e conquistado, como contra-hegemonia, em benefício dos fins revolucionários (MASCARO, 2010, p. 497).

A Constituição da Venezuela, p.e., implica no papel protagonista do Estado de promover a proeminência dos direitos humanos como sua função primordial, para a qual conta com uma série de ferramentas. Ela abre possibilidades de transformação legitimadas institucionalmente e que podem encontrar uma radicalização possível ao se pretender suscetíveis de tensão e apropriação pelos movimentos sociais, principalmente a partir das ferramentas de participação direta asseguradas.

Lá o Estado assume o contorno de “estado federal descentralizado” e a forma de governo é a república. A perspectiva participativa e de expansão cidadã da nova institucionalidade é exposta com o preceito geral do Artigo 6º da Carta: El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.

O artigo 62, que abre a seção referente aos direitos políticos, também estabelece:

La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

Mais adiante, em capítulo referente às competências do Poder Público Nacional, consta a seguinte orientação:

La descentralización, como política nacional, debe profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales (Artigo 158).

O principal destaque na constituição venezuelana é o novo arranjo da organização dos poderes do estado, que inaugura um modelo que transcende o clássico de Montesquieu, a partir da divisão do poder público nos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário, Eleitoral e Cidadão (art. 136). Este último é composto principalmente pelo “Conselho Moral Republicano” composto de órgãos como o Ministério Público e a Defensoria do Povo, cujas funções são

[...] ejercer la iniciativa legislativa, controlar los órganos del poder, realizar propuestas de funcionarios de diferentes instancias, investigar y sancionar hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa, velar por la buena gestión en el uso del patrimonio público, supervisar el cumplimiento del principio de legalidad y promover la educación como proceso creador de la ciudadanía (ARMENGOL, 2012, p. 73).

O artigo 70 da constituição venezuelana enumera os meios de “participação e protagonismo do povo no exercício de sua soberania”. No plano “social e econômico”, garante-se a autogestão, cogestão, organização cooperativa em empresa comunitária e demais formas associativas “*guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad*”.

Além disso, há os “Consejos Comunales, que são pequenos núcleos locais e tem como função a cogestão e definição de políticas públicas, execução de obras e prestação de serviços de base e comunitários. Destacam-se ainda como instrumentos de base e locais o *cabildo* e as assembleias de cidadãos e cidadãs.

O novo Estado equatoriano, como as demais, no preâmbulo da Carta Constitucional reconhece o passado de lutas frente a todas as formas de exploração e colonialismo e relata a vontade popular soberana não só de refundar a ordem política como também estabelecer uma nova forma de convivência cidadã, “[...] *en diversidad y armonía com la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay*” (preâmbulo). Desse modo, o Estado equatoriano se reivindica “*constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.*” (art. 1º).

A forma de governo é a república, com governos descentralizados que detém autonomia política, administrativa e financeira (art. 238). Como na Venezuela, a constituição equatoriana estabelece uma nova estrutura da divisão de poderes

(“funciones”), comprendidas a legislativa, judicial, executiva, eleitoral e de transparência e controle social. Este último que

[...] promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación.

Ainda, proclama a constituição equatoriana:

Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria (Artigo 95).

Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos (Artigo 96).

A Constituição equatoriana, assim como a venezuelana, estabelece um novo panorama de divisão de poderes da república, instituindo a “Função de Transparência e Controle Social”, para promover o controle das entidades e organismos do setor público e privado, fomentar a participação cidadã, proteger o exercício e cumprimento dos direitos e combater a corrupção, em exercício de seu poder de participação (art. 204).

O artigo 100 da Constituição do Equador estabelece os propósitos da participação cidadã nos vários níveis institucionais, para fins da elaboração de planos e políticas nacionais e locais, fortalecer a democracia, definir agendas de desenvolvimento, entre outros, e estipula que para o exercício destas prerrogativas de organização audiências públicas, assembleias, cabildos populares, conselhos consultivos e demais instâncias que

promovam a cidadania. São ainda instrumentos de participação direta as iniciativas legislativas e constitucionais, referendos (dentre eles o revogatório), consulta popular.

Uma disposição curiosa e original da constituição equatoriana é a que de certa forma institucionaliza a desobediência civil:

Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos (art. 99).

Por fim, a Constituição Boliviana de 2008 institui aquilo que é um dos elementos mais ricos e originais do novo constitucionalismo latinoamericano: um “*Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario*” (art. 1º).

Assim, a perspectiva comunitarista, consagrada na Carta e elemento central da refundação do Estado – que teve no movimento social indígena um dos principais senão o mais forte dos campos – reconhece a identidade étnica dos grupos, assegura seu valor moral e seus costumes, através de uma série de garantias, reconhece ademais que tais grupos formam nações, com complexidades de organização, sem contudo desconstituir o Estado Boliviano com unitário, abaixo de uma estrutura estatal comum, sem que essa unidade deteriore a reivindicação nacional de cada comunidade. Reconhece-se, pois, a autorregulamentação e não-intervenção nos instrumentos próprios estabelecidos no seio da comunidade. (arts. 11 e 26).

A forma de governo é a república, através das formas democráticas direta, representativa e comunitária, esta última consignatória da organização das próprias nações e comunidades indígenas campesinas.

O arquétipo de democracia instituído na Constituição Boliviana, por sua vez, está assim descrito:

La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres (Artigo 11, I).

El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales.[...]

Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad (Artigo 241, I, II e IV).

Conforme artigos 241 e 242 da constituição, o povo participa do desenho das políticas públicas, exerce controle social da qualidade dos serviços públicos, cabendo aos órgãos estatais a geração de espaços de participação e controle social da sociedade, ou seja, estabelecida a diretriz, cabe aos órgãos a sua efetivação. Este tipo de orientação para abertura à participação direta da comunidade envolverá toda a constituição, em referências à planificação da economia, gestão da educação e sistema de saúde, por exemplo.

Além dos exemplos expostos, estão consignados constitucionalmente como instrumentos de exercício da democracia direta e participativa, semelhante ao texto venezuelano, o referendo, iniciativa legislativa cidadã, revocatória de mandato, assembleia, cabildo e consulta prévia (art. 11, I). Por fim, merece destaque a instituição de eleições diretas para a composição do Tribunal Supremo de Justiça (art. 182) e do Conselho da Magistratura (art. 194).

5 O CENÁRIO BRASILEIRO

Apesar dos avanços próximos territorialmente, o gigante do sul parece resistir às lições dos seus vizinhos menores. No Brasil ainda vige a democracia liberal-representativa, que por si só pressupõe a alienação do exercício do poder político. Sua implementação precária (e conseqüentemente ainda mais formal), a miséria e a periclitante situação socioeconômica da maioria do povo e o descrédito no sistema político e no Estado opera um distanciamento ainda mais abismal entre o poder popular e a organização da vida em sociedade.

Não obstante, a falência do sistema representativo e das organizações políticas tradicionais, somada à extrema desigualdade social e outros fatores possíveis de identificação, reiteram a necessidade de radicalização das lutas periféricas por poder político e condições dignas de sobrevivência no País.

Retomando as narrativas dos processos constituintes e do brotar do poder constituinte originário, assim entendido nas tensões e na articulação radicalizada de movimentos sociais e organizações populares, vemos que as recentes manifestações no Brasil exigem a ressignificação da democracia desenhada nos textos constitucionais, busca-se a ampliação da cidadania, a institucionalização de meios para a manutenção do exercício da soberania pelo poder “revolucionário”.

A democracia, a exemplo do que ocorre na Venezuela, Bolívia e Equador - ainda que limitada pelos meandros do estado-nação - é fruto de uma luta, de um clamor popular e, principalmente, do labor dos movimentos sociais e atores políticos que protagonizaram os câmbios ora estudados.

Os autores (VERONESE, BRANCALEONE, CORRÊA. 2010. P, 37- 60) referem-se a um duplo viés da disputa democrática dos movimentos sociais e populares nas últimas décadas: ela é voltada a proliferação de espaços públicos alternativos, no âmbito da sociedade civil, constituídos a partir da necessidade de uma integração afirmativa dos sujeitos excluídos, e, a partir disto, se projeta também para o interior das próprias instituições e do Estado.

Essa luta vai muito além da busca por acesso, incorporação, participação ou inclusão na “nação” ou no “sistema político” em termos pré-definidos pelas culturas políticas dominantes. É necessário o direito de participar na própria definição do sistema político, o direito de definir aquilo no qual se deseja ser incluído (SANTOS, 2007).

Os moldes jurídicos determinam a nossa cultura política, esta precisa ser refundada para que se perceba a necessidade da instituição de um Estado em que seus poderes sejam efetivamente exercidos e controlados pelos próprios cidadãos. É nesse contexto se insere a necessidade de Estudos quanto ao Direito Administrativo Constitucional Brasileiro quanto aos avanços dos países vizinhos.

Conforme (MEDAUAR, 1986), a participação administrativa é uma técnica retificadora do distanciamento da organização administrativa em relação ao cidadão e à realidade. Por sua vez, (NIGRO, 1980) afirma que por meio da participação o Estado procura introduzir o mais de sociedade possível em sua esfera, atraindo para o campo do

aparato estatal o maior número de interesses sociais e garantindo sua defesa e gestão aos seus titulares.

Apesar de a Constituição de 1988 ter propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do País, essa aparente estabilidade é constituída a partir do silenciamento de setores vulneráveis da sociedade, os quais são colocados distantes das decisões centrais do país por um modelo de Estado representativo e monopolizador.

Não obstante a existência de vasta quantidade de normas constitucionais voltadas para a disciplina da Administração Pública, a sequência de transformações sofridas pelo Estado brasileiro nos últimos anos e a influência dos princípios constitucionais sobre as categorias do Direito Administrativo não foi concretizada por leis ordinárias ou instituição de mecanismos de gestão popular.

Acerca do espírito da alternativa participacionista, encontramos em Boaventura de Sousa Santos (2007) referencial teórico atual e influente na prática política de movimentos sociais latinoamericanos, que proclama a noção de “democracia de alta intensidade”, permeada por uma perspectiva de qualidade do processo democrático.

Neste sentido, a participação do povo nas decisões do Estado tornasse pressuposto e condição para a eficácia e efetividade do interesse público, de modo que apenas com poder de influência direto sobre as decisões do estado pode-se falar em soberania popular de modo não demagógico.

Desse modo, o novoconstitucionalismo não permite que o Direito Administrativo se detenha simplesmente na construção dogmática de normas, categorias, institutos ou doutrinas. Deve ele não só uma postura de controle, mas também de direção e indução de mudanças sociais atender às demandas de uma sociedade plural, complexa e extremamente desigual como a brasileira. Proceder a uma releitura do Direito Administrativo, de sua dogmática e de seus institutos, e ao mesmo tempo realizar uma abertura para as lições das experiências constitucionais em nossos vizinhos, ampliando-se as discussões para além de uma vertente burocrático-instrumental priorizada pela doutrina tradicional, é o que se propõe com este artigo.



Fazer do Direito administrativo um instrumento para consecução do paradigma da democracia representativa, como descreve Armengol (2010, p. 66), enquanto modelo

[...] de la inmediatez entre titularidad de la soberanía y ejercicio de ésta. Su imaginario es el del pueblo deliberando, tomando decisiones y gestionando directamente sus propios asuntos, conformándose a nivel de toda la sociedad una estructura piramidal en la que interactúan múltiples espacios participativos. Esta noción se inspira en la idea de Rousseau de “todo el poder del Estado dimana del pueblo”. Con esta concepción se relacionan las pautas de autogobierno, elegibilidad y revocación de los mandatarios, renovación de éstos, transparencia de la política, control comunitario de la gestión pública, obligación de los agentes elegidos de rendir cuentas sobre los mandatos otorgados, apertura del poder político a las iniciativas populares y adopción consensuada de las decisiones. El sustento de esta visión es la de ciudadano comprometido con la *res publica*, que es sujeto de libertades positivas cuyo ejercicio le posibilita convertirse en sujeto políticamente activo.

CONCLUSÃO

Observou-se inicialmente a origem do Direito Administrativo e suas características autoritárias enquanto instrumento normativo de legitimação da autoridade estatal. Embora a doutrina costume enquadrar o surgimento desse ramo da ciência jurídica a partir da submissão do poder à lei, na verdade, o que ocorre é o revestimento de legalidade para o autoritarismo, o que no percurso da história, acabou por encobrir, também, práticas privadas que se aproveitam do âmbito público.

Em contraponto, apresentou-se o novo constitucionalismo latino-americano como referencial teórico e prático para a superação de um Direito Administrativo alienado e alienante, a partir da democracia expandida na Venezuela, Colômbia e Equador, pelos instrumentos diretos de legitimação das decisões políticas pelo povo.

Ainda sobre esse tópico, destacou-se que as experiências constitucionais latino-americanas foram realizadas em uma posição periférica e dependente, sujeita à colonização ainda nos dias atuais, por meio da posição hegemônica dos países centrais e das elites locais nas formulações do pensamento jurídico e seus reflexos na estruturação do Estado. Em seguida, partiu-se para a análise do contexto brasileiro influenciado por essa projeção periférica.

Longe de apresentar conclusões cerradas sobre o problema levantado, o presente estudo buscou aproximar a teoria constitucional encartada no novo constitucionalismo latino-americano ao conjunto de necessidades práticas de superação dos atuais óbices ao regime democrático presentes no Direito Administrativo, buscando mecanismos para a construção de uma administração participativa.

Isto porque, no processo de transformação do Estado contemporâneo a incumbência estatal passa a ser, não somente a de estabelecer e de conferir eficácia aos canais de participação e interlocução com os indivíduos e grupos sociais, mas a de com eles constantemente interagir, com o escopo especial de instituir e manter vínculos para atribuir eficácia, eficiência e efetividade às ações estatais, em crescente processo de recíproca interpenetração com a sociedade civil.

Aludiu-se, então, à figura de um Estado “que conduz sua ação pública segundo outros princípios, favorecendo o diálogo da sociedade consigo mesma” (BELLOUBET-FRIER e TIMSIT, 1994). Por isso, buscou-se, nesse artigo, estabelecer as linhas basilares da necessidade da participação administrativa, genericamente entendida como a possibilidade de reflexos na determinação do conteúdo da decisão administrativa, a partir dos mecanismos constitucionais de participação previstos nas constituições que integram o novo constitucionalismo latino-americano.

Nesse quadro, aponta-se para o surgimento de uma nova concepção de Administração pública, a Administração pública dialógica, a qual contrasta com a tradicional Administração pública monológica, refratária à instituição e ao desenvolvimento de processos comunicacionais com a sociedade como caminho a ser trilhado pelo Estado para conferir dignidade ao oprimido e possibilidade de ser voz ativa na condução de assuntos que lhes dizem respeito, nos levando a pensar em um direito administrativo da libertação, cuja fonte filosófica advém de uma superação da ontologia da totalidade do Estado Liberal.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Sonia E.; ESCOBAR, Arturo; DAGNINO, Evelina. O cultural e o político nos movimentos sociais latinoamericanos. *In*: ALVAREZ, Sonia E. (Org.); ESCOBAR, Arturo (Org.); DAGNINO, Evelina (Org.); **Cultura e política nos movimentos sociais latino-americanos: novas leituras**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2000, p. 61-102.

ARMENGOL, Carlos Manuel Villabella. Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. IUS, nº 25. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla**. 2010, p. 49-76

ARMENGOL, Carlos Manuel Villabella. El derecho constitucional del siglo XXI en latinoamerica: Un cambio de paradigma. *In*: PASTOR, Roberto Viciano (Org.). **Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Valencia: Editora Tirant lo Blanch, 2012 (versão eletrônica), p. 51-76.

BAQUER, Sebastian Martín-Retortillo. **El Derecho Civil en la Genesis del Derecho Administrativo i de sus Instituciones**. 1996. P. 215.

BELLOUBET-FRIER, Nicole; TIMSIT, Gérard. L"administration en chantiers. **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger**, Paris, n. 2, p. 299-324, avr. 1994. p. 303.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 3ª Edição. Ed. Renovar. 2014.

BOLÍVIA. **Nueva Constitución Política del Estado**. 2009.

BURDEAU, François. **Histoire du Droit Administratif**. 1995.

Cf. DELPEREE, Francis (Org.). **Citoyen et administration**. Bruxelas: Bruylant, 1985

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ECUADOR. **Constitución Del Ecuador**. 2008.

ESTORNINHO, Maria João. **A Fuga para o Direito Privado – Contributo para o Estudo da Actividade de Direito Privado da Administração Pública**. Ed. Alamedina. Coimbra. 1996.

FERREIRA, Eduardo Paz. **Lições de Direito da Economia**. 2001.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 1997.

MASCARO, Alysso Leandro. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2010, 1 ed.

MEDAUAR, Odete. **Administração pública ainda sem democracia**, 1986. p. 38.

NIGRO, Mario. Il nodo della partecipazione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milão, a. 34, n. 1, p. 225-236, mar. 1980.

OTERO, Paulo, **Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**. 2003.

OTERO, Paulo. **Direito Administrativo – Relatório**. Coimbra: Coimbra Editora. 2001.

PASTOR, Roberto Viciano. E DALMAU. **El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal**. RGDPC 9. 2011.

SANTOS, Boaventura de Souza. La reinvenición del Estado y el Estado plurinacional. *In*: **OSAL** N° 22. Buenos Aires: CLACSO, 2007.

TÁCITO, Caio. Evolução Histórica do Direito Administrativo, in **Temas de Direito Público**, vol. I, 1997, p. 2.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. 1999.

VERONESE, Alexandre; BRANCALEONE, Cássio; CORRÊA, Ana Maria M. Direito e Utopia: o Lugar da Soberania Popular e a Contribuição Marxista à Crítica Democrática Contemporânea. *In*: BELLO, Enzo (Org.) e LIMA, Martônio Mont’Alverne Barreto (Org.). **Direito e Marxismo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 37-60.

WOLKMER, Antônio Carlos. Do paradigma jurídico da representação à democracia participativa. **Revista Sequência**. nº42. Florianópolis: Programa de Pós-Graduação da UFSC, 2001.