

SOCIEDADE DE RISCO E O AGIR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

RISK SOCIETY AND THE ACT OF PUBLIC ADMINISTRATION

Marcelo Pereira dos Santos¹

RESUMO

Este trabalho retrata as vicissitudes de uma sociedade de risco sob o olhar de Ulrich Beck, Zygmunt Bauman e Anthony Giddens, bem como as transformações ocasionadas na Administração Pública devido à eclosão da onda de incertezas, ameaças e ambivalências que atingiu o cenário das relações público-privadas na pós-modernidade. Além de salientar as inconsistências do agir administrativo numa atmosfera fluída, o objetivo deste artigo consiste em identificar os motivos que embasaram a necessidade de reformulações nas estratégias de gestão, a fim de tornar o Estado mais eficiente e capaz de minimizar os danos que afetam o interesse público. Outrossim, é examinada a extensão do princípio da legalidade numa perspectiva evoluída e contemporânea no que tange as ações estatais. Para atingir tal propósito foi empregada a metodologia dialético-descritiva, partindo de um diálogo entre autores do campo da Sociologia e da Ciência do Direito. Como resultado final da investigação ficou evidenciado uma nova concepção de legalidade administrativa, ancorada não só nos limites estritos da lei, mas também nos valores, na ponderação dos mandamentos de otimização, nas pautas sociais, na cultura, na adequada acomodação dos riscos, no interesse público, e, com maior ênfase, na dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Risco; Administração Pública; precaução; eficiência; legalidade.

ABSTRACT

This work depicts the adversity of a risk society under the watchful eye of Ulrich Beck, Anthony Giddens and Zygmunt Bauman, as well as the transformations occasioned in public administration because of the outbreak of the wave of uncertainties, threats and ambivalence that hit scenario public-private relations in post modernity. In addition to point out the inconsistencies of the administrative action in a fluid atmosphere, the aim of this article is to identify the reasons that paved the way to reformulations in management strategies in order to make the State more efficient and able to minimize the damage that affect the public interest. Furthermore, is examined the extension of the principle of legality in an evolved and contemporary perspective regarding the state actions. To achieve this purpose was employed the dialectical methodology descriptive, starting from a dialogue between authors of the field of Sociology and Science of Law. As a final result of the investigation is evidenced a new conception of administrative legality, anchored in the strict limits of the law, but also on the values, in the weighting of the commandments of optimization, in social tariffs, on culture, on adequate accommodation of the risks, in the public interest, and, with greater emphasis on the dignity of the human person.

KEYWORDS: Risk; Public Administration; precaution; efficiency; legality.

¹ Mestrando em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá (UNESA) e Pós Graduado em Direito Público pela Universidade Gama Filho (UGF). É também Professor auxiliar do Curso Superior de Bacharelato em Direito da UNESA.

1 INTRODUÇÃO

O estudo expõe uma análise acerca da sociedade do conhecimento e do risco que avança sobre os direitos fundamentais, buscando-se identificar os novos paradigmas da Administração Pública na pós-modernidade. Nesta perspectiva, a fim de melhor apresentar o tema proposto, seguimos uma sequência de ideias divididas em três tópicos de maior relevância: a) sociedade do conhecimento e do risco; b) prevenção e precaução; e c) risco como elemento configurador do agir administrativo.

A indagação que se põe é voltada para extensão do princípio da legalidade, hipótese na qual reside a seguinte dúvida: numa sociedade marcada pelo signo do risco é concebível pretender a autossustentabilidade da legalidade administrativa nos moldes traçado pela doutrina clássica?

Inicialmente são traçadas breves considerações que retratam facetas da transformação que se dera ao longo da caminhada para o desenvolvimento econômico. Essas primeiras descrições irão asseverar eventos que remetem a uma evolução social, porém ficarão assentados os efeitos perniciosos, atinentes o avançar descompassado da ciência e da tecnologia que afetaram o *modus vivendi* dos seres humanos. Além disso, será estabelecido um paralelo entre os padrões da sociedade industrial e os aspectos mais expressivos da comunidade marcada por uma onda hipermodernizante e o progredir da globalização.

Em seguida, serão enfocadas as concepções de Ulrich Beck em referência à “Sociedade de Risco”, destacando o olhar do ser humano em relação a si próprio e os temores decorrentes da patente insegurança vigente no mundo moderno. Ainda sim, ficarão registradas algumas percepções de Zygmunt Bauman e Anthony Giddens sobre a atmosfera de incertezas e às desordens concebidas pela perseguição irracional ao poder econômico.

No item subsequente, analisaremos os princípios da prevenção e da precaução, enfatizando sua importância numa órbita complexa e ameaçadora. Um dos pontos de maior destaque estará relacionado com a edificação de uma epistemologia voltada para práticas cautelosas, calcadas na prudência. Esse ponto envolverá uma tormentosa questão em torno da colisão de direitos e do risco de engessamento de determinadas políticas públicas, assim como a obstrução dos contratos administrativos de visível impacto sobre o meio ambiente e circunstâncias de cunho social.

Por fim, a investigação terá como objeto o agir da Administração sob a perspectiva do risco. Em primeiro lugar, traçaremos fatores de caráter genérico para delinear os ajustes que devem ser postos em prática pelos gestores da máquina pública. Posteriormente, a

temática será apreciada por dois ângulos distintos: a) numa dimensão futura do interesse público; e b) numa aceção pautada no princípio da eficiência. Na parte inaugural, a base teórica é apoiada nos pensamentos de Carol Lewis, Cass Sustein e Thomas Ludmark, autores que se debruçaram sobre os direitos das gerações prospectivas. Na sequência, o exame do conteúdo levará em conta os ensinamentos de Sonia Fleury e Manuel Castells, catedráticos que se voltaram para os aspectos relacionados à eficiência administrativa.

2 SOCIEDADE DO CONHECIMENTO E DO RISCO

As descobertas desencadeadas pela aceleração do avanço da ciência já a partir da segunda metade do século XX ocasionaram um universo desconhecido que exigira busca profunda sobre as variadas áreas do conhecimento para tentar alcançar a compreensão de uma nova postura social instalada pelo mundo. O homem precisava estabelecer limites às suas experimentações para não sacrificar sua própria espécie. A criação de modernas ferramentas, a combinação de substâncias inexploradas e o uso desmedido dos recursos naturais potencializaram um cenário incontornável de ameaça.

Em contrapartida, o somatório da técnica com os diversos campos do conhecimento resultara no progresso social e econômico, fruto do aperfeiçoamento de processos e métodos. Desse modo, ambivalências, perigos, riscos e incertezas passaram a ser reconhecidos como parte dessa marcha evolutiva.

A ascensão da economia tivera seu momento de maior pujança quando da inserção das máquinas nos expedientes de fabricação, representada pela Revolução Industrial (entre 1760 e 1830), ciclo transformador que ocasionara uma virada nos costumes da vida cotidiana. Em síntese, a repercussão da transição de uma sociedade marcada por tradições e hábitos para um conjunto de grandes novidades trouxera não só proveitos de toda ordem, mas também inconvenientes que mais tarde seriam encaradas como fonte de crises.

Com o passar do tempo, o refinamento dos meios atingiu o estágio tecnológico, etapa em que a cibernética, a robótica, a informática e a telecomunicação provocaram uma atmosfera de estranhamento, pelo que se introduzia de mudanças no modo de desenvolvimento de ações humanas como a transmissão de ideias e conhecimento, o trabalho, etc. Consequentemente, a modernidade incipiente transfigurou-se em modernidade reflexiva, ocasionando grandes transmutações ligadas ao trabalho, à política, à individualização e à crise ecológica. Circunstâncias como: capitalismo sem emprego, descentralização da arena política,

aparecimento de novos atores não-territoriais (capital internacional e conglomerados financeiros), individualização além das classes, pluralidades de estilos de vida, internalização do medo, exploração autossustentável e universalidade do risco, demonstraram o dinamismo de um descompassado progresso científico (BECK, 1999, p. 5).

Em face dessas mutações, a “Era do Conhecimento” propiciara um caos determinístico. As mudanças foram tão extremas que os sociólogos utilizaram múltiplas especificações para definir tal panorama, valendo-se do seguinte catálogo de conceitos: a) “pós-modernidade”², termo utilizado por Onís (1930); b) “civilização de risco”, nomenclatura empregada por Lagadec, (1981); c) “nova intransparência”, designação usada por Habermas (1985); d) “sociedade de risco”, título escolhido por Beck (1986); e) “sociologia do risco”, expressão adotada por Peretti-Watel (2000); e f) “insegurança social”, locução adjetiva apontado por Castel (2003). Todas essas terminologias, bem como outras assinaladas por diversos pensadores, tinham por finalidade revelar a “ruptura semântica” daquele momento histórico-social (BRÜSEKE, 2007, p 69). Para Giddens (1991, p. 13) ao invés de vislumbrar uma fase de pós-modernidade, tudo não passaria de meras consequências da modernidade que, em uma época mais adiantada, se tornara radicalizadas e universalizadas em proporções maiores. Em suma, o pensamento descritivo dos referidos autores foi permeado pelo registro da cega confiança na racionalidade, como também pelo detalhamento de um ambiente cercado por incertezas econômicas, políticas, sanitárias, ambientais, culturais e biológicas (MOREIRA NETO, 2008, p.140).

As progressões da ciência superaram expectativas, as fronteiras do saber foram rompidas, as informações se proliferaram em escalas exorbitantes, as demarcações territoriais diluíram-se, a biomedicina seguiu na cura de diversas doenças³ e as regras mercadológicas afrouxaram-se. Daí se originara um universo obscuro, cercado pelo signo do medo, marcado pela dissolução das solidas tradições e, paralelamente, simbolizado pela perda de previsibilidade.

² Essa terminologia ganhou notoriedade na doutrina ao referir-se a era evoluída cunhada sob as explorações científicas e tecnológicas. Um dos primeiro autores a fazer menção ao termo foi Frederic o Onís, na década de 1930, na Espanha ao descrever o refluxo conservador dentro do modernismo. Já em 1954, na Inglaterra, Toynbee usou a aludida expressão para destacar os aspectos do período pós-guerra Franco-Prussiana. Essa foi também a nomenclatura dada por Charles Olson ao expor a fase posterior à Revolução Industrial. Entretanto, ganhou propagação com C. Wright Mills e Irving Home quando, em 1959, apresentaram suas constatações de que os ideais do liberalismo e do socialismo tinham falido. Em 1970, David Antin, Jean-François Lyotard, Jurgüen Habermans entre outros pensadores deram maior difusão à denominação (ANDERSON, 1999, p. 9-43).

³ Essa reflexão encaixa-se perfeitamente nos pensamentos de Giddens (1991, p. 16), pois, segundo ele, “o desenvolvimento das instituições sociais modernas e sua difusão em escala mundial criaram oportunidades bem maiores para os seres humanos gozarem de uma existência segura e gratificante que qualquer tipo de sistema pré-moderno. Mas a modernidade tem também um lado sombrio, que se tornou muito aparente no século atual”.

As imprecisões já eram tamanhas e os instrumentos criados para contê-las se converteram em riscos à humanidade. Terríveis catástrofes, como: acidentes nucleares, rompimento de dutos com vazamento de óleo em águas profundas, intoxicação em massa por substâncias nocivas à saúde (ex. amianto), morte numerosa de trabalhadores na extração de minério, extinção de espécies nativas da fauna e da flora e incidência de chuva ácida, serviram para ilustrar os impactos advindos da poluição atmosférica e da contaminação do solo, corolários da alucinada corrida pelo desenvolvimento.

Os aspectos da vida em sociedade mudaram drasticamente nos últimos anos, levando-se em conta a superação da “Era da Modernidade” e a transfiguração do corpo coletivo após a fase industrial, fatos que trouxeram ameaças antes desconhecidas e que passariam a exigir a redefinição dos padrões de responsabilidade, segurança, controle, comportamento e agir estatal. Tornou-se necessário estabelecer barreiras de autolimitação ao desenvolvimento devido os potenciais perigos realçados em um momento de novas descobertas científicas (GUERRA, 2009, p. 11).

Com intuito de alertar a comunidade mundial, Beck (2010, p. 7) descreveu o período marcado pelo acidente nuclear de Chernobyl, enfatizando que as ameaças enfrentadas por nós humanos seriam fruto das nossas próprias ações, chamando assim, todos para uma profunda reflexão sobre a inevitabilidade e impossibilidade de segregação dos riscos.

O referido autor ressaltou que enquanto na sociedade industrial a lógica da produção de riqueza dominava a geração das contingências, na fase da corporificação social do risco essa relação se inverteu, ou seja, na modernidade tardia o acúmulo de fortunas passou a ser acompanhado, sistematicamente, pela eclosão das probabilidades trágicas. O agravamento do cenário de incertezas se daria também em decorrência dos conflitos relacionados à indefinição e à distribuição dos perigos cientificamente criados (BECK, 2010, p.23).

Na modernidade desenvolvida, o signo do medo apresentou-se como produto das descobertas, experimentações e invenções, caminhando lado a lado com o avanço tecnológico, conforme as escolhas feitas pelo homem. Não se tratou de mera consequência ou resíduo de uma sociedade tradicional, a qual se concentrava nas necessidades imediatas para subsistência e bem estar, mas sim da busca do aperfeiçoamento das máquinas, dos seres, dos processos, das ferramentas, da vida em geral.

A dimensão social adquirida com o progresso da ciência promoveu um choque antropológico, suspendendo os conceitos de emancipação, nacionalidade, espaço e tempo. As conversões operadas entre os séculos XVIII e XXI demonstraram que as catástrofes não foram resultados das falhas, mas sim das forças destrutivas extraídas dos sistemas

transformadores. As mortes e destruições ocorridas no mundo não se deram por conta da mera falta de cuidado, mas sim pela busca ao desconhecido e a corrida pelo desenvolvimento a qualquer preço⁴. Os cientistas não poderiam ser equiparados a pessoas inocentes ou ignorantes e, além disso, as ações perigosas eram submetidas à medição, à análise teórica, à opinião de outros especialistas, bem como, contavam com estudos de impactos relacionados ao ambiente e ao indivíduo.

Os recursos do planeta foram subjulgados e explorados no final do século XX e, assim, transformados de fenômeno externo em interno, de manifestação predeterminada em fabricada. Ao longo de sua metamorfose tecnológico-industrial e de sua comercialização global, a natureza foi absorvida pelo sistema industrial. A dependência do consumo e do mercado caracterizou um novo tipo de sujeição universal. Essa diretriz se converteu em lei do modo de vida na civilização moderna⁵.

A passagem do modelo de distribuição de riqueza na sociedade da escassez para a lógica da distribuição de riscos na modernidade tardia ecoou historicamente sob os seguintes aspectos: a) na medida em que a tecnologia evoluiu para fabricação de novos produtos e serviços, despontaram-se malefícios que atingiram a comunidade; b) a carência material dos indivíduos exigiu máximo esforço do Estado para garantia dos direitos; c) cada vez mais os órgãos estatais se viam incapazes de suplantam, exclusivamente, todos os encargos impostos pelo período pós-industrial; e d) se tornara indispensável o apoio e a cooperação, consubstanciada na solidariedade social, por parte dos envolvidos nesse processo evolutivo, a fim de moderar as perdas e melhor gerir a máquina pública.

Outro aspecto relevante estaria ligado à percepção do sofrimento e opressão, decorrentes dos efeitos nocivos, provocados pelos produtos sistematicamente produzidos, por aqueles que os negavam tais desgraças. O Direito teve que ajustar suas velas na direção em que soprou o vento: sufrágio universal, direitos sociais, direitos trabalhistas e direito de participação. As anteriores fontes de riqueza (energia atômica, indústria química, tecnologia genética etc.) transformaram-se em imprevisíveis nascentes de ameaças. A evidência dos

⁴ Ao analisar a evolução humana, De Masi (2003, p. 98) descreveu que “durante milênios, o homem trabalhou e produziu conforme modalidades rurais e artesanais que permaneceram mais ou menos idênticas. Depois, há apenas duzentos anos, iniciou-se a experiência industrial baseada na produção em massa e mais tarde na organização científica do trabalho. Essa experiência, mais violenta e cruenta do que muitas outras, e, no entanto, extremamente vital e fecunda, estabeleceu em apenas dois séculos as premissas da própria superação e da instauração de um terceiro ordenamento social – a ‘terceira onda’ – profundamente diferente dos outros e, em muitos sentidos, imprevisível quanto a seus desdobramentos futuros”.

⁵ Isso corresponde ao reconhecimento de que os riscos e ameaças atuais são distintos dos seus equivalentes medievais, fundamentalmente, em razão da globalidade de seu alcance (ser humano, fauna, flora) e de suas causas modernas (BECK, 2010, p. 26).

vilipêndios à vida, oferecidos pelo mercado modernizante e pelas mercadorias evoluídas, proporcionou sentido anacrônico aos discursos encobridores das suas consequências degenerativas e perniciosas (BECK, 2010, p.62).

O homem passou a temer a si próprio. O crescente consumismo extravagante cegou a sociedade, que, ao tentar olhar para o horizonte, se viu impotente e submissa aos riscos gerados pelo seu comportamento. Graus de aceitabilidade foram concebidos para confortar os temores da onda tecnológica e progressista. Assim, por mais bem formadas e informadas, as pessoas aceitaram a circunstância do irreversível aniquilamento da espécie humana, transformando a ameaça projetada em perigo real. Nesse sentido, tornava-se nítido que a luta milenar por direitos fundamentais corresponderia a uma fatigante batalha do ser humano contra si mesmo⁶.

A globalização tornou as fronteiras vulneráveis em meio ao silencioso e sorrateiro influxo repugnante da ação leviana. As decisões de cunho coletivo, e até individual, passíveis de potenciais danos ao interesse público, não mais se restringiriam as perspectivas internas ou endógenas, contextualizada perante determinada questão. A nova lógica exigira profunda sondagem quanto o alcance, o tipo e o teor das ameaças, círculos de pessoas atingidas, efeitos retardados, possíveis responsáveis, a repercussão nos casos de demandas por reparação entre outros ângulos.

Isso acabou demonstrando que o estudo do comportamento social e a teoria política da sociedade de risco seriam, em seu cerne, ciência do conhecimento e não sociologia da saber. Significa que estaríamos investigando nesse recente cenário de incompletudes, todos os amálgamas, incorporações e atores cognitivos, além das suas conflitivas absorções e enfrentamentos mútuos, seus fundamentos, suas pretensões, seus erros, suas irracionalidades, suas verdades e suas impossibilidades. Esse exercício, nem todos se esforçariam em fazer, pois, segundo os donos da sapiência, tais experiências já eram conhecidas dentro dos seus campos analíticos (BECK, 2011, p. 66).

A ocultação dos aspectos periclitantes, decorrentes das conquistas técnico-científicas, foi disseminada e se tornou patente. Os perigos invisíveis tornaram-se evidentes. Os danos decorrentes da manipulação química e biológica, antes imperceptíveis, converteram-se em um estado pungente aos olhos, o nariz e ouvido. O definhamento das florestas avançou em passos largos, as águas interiores foram contaminadas, os hidrocarbonetos foram despejados em

⁶ Em interessante passagem, Bauman (1998, p. 10) descreve que “os mal-estares da modernidade proviam de uma espécie de segurança que tolerava uma liberdade pequena demais na busca da felicidade individual. Os mal-estares da pós-modernidade provêm de uma espécie de liberdade de procura do prazer que tolera uma segurança individual pequena demais”.

quantidades incomensuráveis, carcaças de animais encharcadas de óleo ocuparam a paisagem das baías, a erosão desfigurou a natureza, a beleza arquitetônica dos edifícios foi desarranjada pela poluição. A mídia trouxe à tona uma sucessão de acidentes, escândalos e catástrofes causadas por materiais tóxicos. Os alimentos levados à mesa ganharam substâncias corrosivas à saúde e os bens de consumo multiplicaram em ordem numerosamente astronômica. Tudo isso ficou tão gritante que os responsáveis deixaram de apresentar argumentos convincentes às suas vítimas. “Hoje, sobram dúvidas se foram os riscos que se aguçaram ou se foi o olhar sobre eles” (BECK, 2010, p.66).

O berço dessa crise se deu no momento em que valores e tradições foram alterados. A junção da técnica com a ciência fez nascer um intenso ceticismo quanto aos pilares retilíneos da era industrial. Dessa forma, o fundamentalismo passou a ser visto como ameaça ao diálogo, bem como abrigo para potenciais violências (GIDDENS, 1994, p.12-13). O conteúdo fechado foi aberto e submetido à análise, surgindo daí respostas plurissignificativas que gerariam inumeráveis perguntas. Os especialistas buscaram extremar seus conhecimentos, mas as incertezas se tornavam ainda mais transbordantes⁷.

A aceleração do crescimento veio nessa toada, acentuando a assimilação do risco ao lado da sua comercialização. O orçamento público sofrera frontais abalos devido às trincheiras construídas pelo Estado para combater o desequilíbrio ambiental, as epidemias, a desestabilização economia, a ineficiência das instituições etc. À medida que as contingências eram superadas se recriavam perigosas circunstâncias.

O progresso decorrente da industrialização – atingido no século XIX – fez a sociedade crer que ferramentas evoluídas conduziriam à segurança total, ocasionando o fim das incertezas. De modo reverso, o avanço tecnológico originara o “risco fabricado”, conjuntura que merecera reflexão sobre as liberdades (GUERRA, 2009, p. 12).

Dentro dessa ótica, Bauman (1999, p. 113) assevera que não se encontra, na pós-modernidade, utilidade para os termos “certeza” e “segurança”. Nada é conhecido com infalibilidade e qualquer coisa que seja sabida pode ser compreendida de modo diferente. Destarte, reverbera o autor que enquanto as convicções eram procuradas em outrora, nessa sociedade despida e penetrada pelos ciclos da ciência, o ato de “apostar se tornou uma regra” e o “arriscar” substituiu a “teimosa busca por objetivos” (BAUMAN, 1998, p. 36).

⁷ Para Beck (2010, p.69), enquanto a ciência estipula riscos, a população os percebe. O autor compreende que “os desvios dessa regra revelam uma medida de irracionalidade e tecnofobia”. Dentro dessa abordagem, ele ainda destaca que “nessa bipartição do mundo entre especialistas e leigos está igualmente contida a imagem do espaço público”. Diante disso, ressalta que os protestos, temores, críticas e resistência são todos meros problemas de informação.

Esses são os referenciais que desvelam os dissabores e as características da sociedade contemporânea, os quais devem pesar sobre as futuras propostas transfiguradoras da Administração Pública. Nessa perspectiva, interação, diálogo, participação, debates, dentre outras espécies de expressão da consensualidade, devem integrar os processos decisórios do governo, a fim de comprimir as fragilidades estatais incrementadas pela globalização e pelas contingências do mundo pós-moderno (FARIA, 1999, p.37).

3 PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO: PRINCÍPIOS INDISPENSÁVEIS À SOCIEDADE DE RISCO

O alastramento da onda modernizante suscitou uma frenética degradação do planeta, derivando deste comportamento advertências tocante ao esgotamento dos recursos naturais, ao consumismo exagerado e à incessante fabricação de lixo tóxico. Era chegada a hora de refletir sobre o individualismo exacerbado, visto que tal postura agia contra os ideais humanitários dos núcleos sociais.

No despertar da 2ª Grande Guerra, a comunidade mundial percebeu que o Estado deveria estar à frente – ainda que sem exclusividade – na garantia de proteção à pessoa e sua dignidade. O liberalismo sem barreiras e a falsa legitimidade depositada em um único ser teria afrontado, veementemente, os direitos fundamentais. Dessa forma, a autonomia da vontade sofrera intervenção direta do Poder estatal e as pretensões passaram a ser orientadas pelo interesse geral⁸. Conseqüentemente, seria preciso repensar a técnica, a política, o agir administrativo e as práticas contratuais para que amarguras, instabilidades e desconfianças não voltassem a afligir os povos submersos numa vastidão de riscos.

Lamentavelmente, os esforços imprimidos para a implementação do “*welfare state*” não foram capazes de atender a crescente heterogeneidade de interesses. O moroso compasso burocrático pouco cresceu para efetivação de direitos, enquanto a avultante ambivalência retardou a definição de um ponto de equilíbrio entre as camadas sociais.

Novas estratégias precisavam ser pensadas para minimizar os contratempus da pós-modernidade. As estruturas estatais e os mecanismos de gestão tinham que ser redesenhados para reduzir a crescente desordem e a progressiva desestruturação das instituições

⁸ Nessa perspectiva Bauman (2002, p. 12) enfatiza que “a coerção é legítima desde que seja aprovada pelo árbitro através do processo de arbitragem por ele aprovado. Qualquer outro tipo de coerção será considerado violento e a missão primordial, assim como a tarefa mais urgente da coerção legítima, é desenraizá-lo e extirpá-lo evitando que ocorra e punindo-o quando ocorrer. O direito de estipular um limite entre a coerção legítima e a coerção ilegítima é o primeiro objetivo de todas as lutas pelo poder”.

governamentais, fatores refletidos através da gradual ineficiência das políticas públicas⁹. As vulnerabilidades derivadas do gigantismo do Estado sinalizaram para a indispensabilidade de uma governança inteligente, planejada e executada através da participação conjunta da sociedade civil e do Poder Público¹⁰.

A tecnologia já é reconhecida como objeto de uma virada histórica que vem provocando giro contínuo nas assimilações notabilizadas durante o século XIX e construindo padrões diferenciados diante do forte embate contra a crescente contingência que atinge diversas esferas do Poder (BECK, 2010, p. 87). Por um lado, mutações positivas se deram nos últimos cem anos, possibilitando grandes descobertas e a sensação da cura para todos os males, porém a euforia e o encantamento ofuscou a percepção do reflexo funesto das experimentações.

As balizas normativas foram sobrepostas por uma onda ultramoderna, resultando assim, na exposição dos direitos subjetivos aos influxos das inconstâncias e dos sinistros de um universo obscuro. O sentimento de impotência do legislador se justificara pela volubilidade da dinâmica social, circunstanciada pela impossível previsibilidade dos eventos malignos. A onipresença do risco reivindicou um olhar mais aguçado dos operadores do Direito, visto que o tratamento inadequado desse fator agravaria o mal-estar da pós-modernidade¹¹, acarretando graves problemas aos interesses da sociedade.

Dessa conscientização decorreram reflexões quanto aos contornos da ética como limite da conduta social, frente a uma sociedade tomada por riscos e incertezas, aspectos que levariam à discussão sobre os níveis de aceitabilidade desses fatores, a fim de se chegar a um consenso¹² quanto ao máximo legalmente permitido (DOUGLAS, 1996, p. 38). Era preciso por na balança os benefícios trazidos pela ciência e valores construídos ao longo da história

⁹ Ribeiro (2007, p. 269) revela que o desenvolvimento econômico escapa do controle do Estado, sob o qual incide o dever de equacionar problemas relacionados, entre outras questões, ao desemprego, à pobreza, à imigração e à violência urbana. Consequentemente, as esferas do Poder Público se tornam cada vez mais frágeis, devido os excessivos encargos a elas imputados. O somatório desses fatores tem ocasionado crises políticas que colocam em risco o futuro da democracia.

¹⁰ É digno de nota o pensamento de Valle (2010, p. 223-224), ao destacar que “a governança é mais do que as experiências até então já havidas no campo da participação; a governança coloca a sociedade civil, a cidadania ativa no ponto central de formulação das escolhas, e não como executor ou parceiro no campo do controle. A administração da governança compartilha as decisões – para se beneficiar da legitimidade que só o concurso da pluralidade de agentes pode determinar”.

¹¹ É nessa dimensão que Bauman (1998, p. 10) destaca: “não há nenhum ganho sem perda, e a esperança de uma purificação admirável dos ganhos das perdas é tão fútil quanto o sonho proverbial de um almoço de graça – mas os ganhos e perdas de qualquer disposição da coabitação humana precisam ser cuidadosamente levados em conta, de modo que o ótimo equilíbrio entre os dois possa ser procurado, mesmo se (ou, antes, porque) a sobriedade e sabedoria durante conquistas nos impedem, aos homens e mulheres pós-modernos de nos entregar a uma fantasia sobre um balanço financeiro que tenha apenas a coluna de créditos”.

¹² Para garantir a legitimidade das escolhas, não se poderia abrir mão do consenso e da resolução democrática do conflito (DE GIORGI, 2008, p. 45).

(HAMMERSCHMIDT, 2002, p. 106).

Ao lado de tais considerações seria necessário pensar sobre a teoria da responsabilidade civil que, até então, não havia levado em conta aspectos relacionados ao risco, pois a orientação se calcava no princípio do *neminem laedere* (a ninguém é dado causar prejuízo a outrem), exigindo, antes da imputação reparatória, a comprovação da transgressão à norma ou prova do prejuízo a terceiros. Com isso, se fazia imperioso certificar-se da existência dos seguintes pressupostos: a) consumação do fato; b) constatação do nexo de causalidade; c) presença do elemento anímico do infrator; e d) dano concreto (PUGSLEY, 2013, p. 1513).

Diante de um panorama de ambiguidades e iminência de infortúnios, se tornara imprescindível redefinir o arcabouço teórico, em deferência aos princípios da eticidade, sociabilidade e segurança jurídica (ALVARES, 2013, p. 38).

As novas manifestações se firmaram sobre a lógica da prudência¹³, proporcionando uma conotação mais abrangente à perspectiva da responsabilização. Nessa acepção, o risco potencial passara a ser alvo de repulsa do legislador, tal como da sociedade, com esteio nos princípios da prevenção e precaução¹⁴ (TRONCOSO, 2010, p. 206-207).

Por um lado, a probabilidade dos incidentes se pautaria na comprovação científica, oferecendo um juízo de certeza. Já, por outro, a mensuração se firmaria com respaldo no perigo abstrato, ensejando uma decisão ancorada em indícios (LEITE e AYALA, 2002, p. 19-20). Dentro da primeira ideia, a evidência empírica da provável existência de um evento indesejado reclamaria ação preventiva para mitigação do risco (HAMMERSCHMIDT, 2002, p.111). A imposição de tal encargo dependeria de motivação consolidada na infalibilidade do perigo¹⁵, estribada em atestações periciais (LEITE; AYALA, 2002, p. 19-20).

Concernente ainda aquele raciocínio inicial, estariam justificadas providências antecipatórias a serem manejadas também pela Administração, a fim de guarnecer o interesse

¹³ Segundo Kane e Patapan (2006, p. 711), a prudência é a virtude da sabedoria prática. Uma pessoa verdadeiramente prudente julga pensativamente e age decisivamente, conciliando as demandas dos mais importantes com os dos mais prementes. A prudência é a virtude mais proeminente da vida ativa e, portanto, de política e governo (“*Prudence is the virtue of practical wisdom. A truly prudent person judges thoughtfully and acts decisively, reconciling the demands of the most important with those of the most pressing. Prudence is the preeminent virtue of active life and therefore of politics and government*”).

¹⁴ Um bom exemplo que retrata esse arquetipo é conteúdo exposto no artigo 3º, item 2, alínea ‘b’, do Protocolo do Meio Ambiente do Tratado da Antártida, firmado em Madrid no dia 4 de outubro de 1991: “*las actividades en el área del Tratado Antártico deberán ser planificadas y realizadas sobre la base de una información suficiente, que permita evaluaciones previas y un juicio razonado sobre su posible impacto en el medio ambiente antártico y en sus ecosistemas dependientes y asociados, así como sobre el valor de la Antártida para la realización de investigaciones científicas; tales juicios deberán tomar plenamente en cuenta*” (SECRETARÍA DEL TRATADO ANTÁRTICO, 1991).

¹⁵ Kourilsky e Viney (1999, p. 11) denomina essa hipótese como perigo comprovado (*risques avérés*).

público¹⁶. Vale salientar que tais intervenções não estariam no campo da discricionariiedade, mas sim da determinação vinculada. Assim, a inobservância dessa particularidade seria passível de reprimenda, fundada na conduta omissiva do Estado frente ao risco de prejuízo concreto. Dentro dessa conjuntura se externaria o princípio da prevenção (FREITAS, 2004, p. 60-61). Contudo, deveria ter em conta que os órgãos estatais, muitas vezes, não se mostrariam capazes, tanto sob o aspecto estrutural quanto intelectual, para melhor gerir as ameaças. Nesse passo, a sociedade em si se faria corresponsável na adoção de medidas que viessem a evitar prejuízos à coletividade.

Em outra medida, eventualidades não tão evidentes ou repousadas no prisma da verossimilhança se enquadrariam no conceito de risco abstrato, pois a falta de nitidez em relação à convicção da sinistralidade não permitiria um julgamento constituído de certeza (MARCHESAN, 2007, p. 29-31). Entretanto, a inação do Estado para inibição das perdas, somente poderia ser questionada diante da presença do elemento previsibilidade. Do contrário, não seria razoável reivindicar determinada postura à Administração sem que se tivesse um mínimo denexo de causalidade entre a ameaça e o seu respectivo desdobramento.

No entanto, mesmo diante das incompletudes informacionais, o princípio da precaução justificaria a execução de medidas prévias alusivas às prováveis ameaças ao bem comum. Significa dizer que o governo estaria autorizado a embargar qualquer prática que demonstrasse risco ao bem-estar coletivo, dentro de uma realidade abstrata (VINEY; KOURILSKY, 1999, p. 11-12).

O princípio da precaução teve origem na década de 70 quando foram proclamadas no Direito alemão, regras para o enfrentamento dos riscos relacionados à degradação da natureza para suprir as angústias que surgira em decorrência das novas tecnologias da época. Cabe ressaltar que o intuito não era entrar a vigorosa prática comercial das indústrias em crescimento, mas reprimir as ameaças intangíveis (TRONCOSO, 2010, p. 207).

A ascensão do discernimento sobre os impactos ambientais que poderiam ser experimentados nos próximos anos motivara a implantação de uma política de contenção antecedente. Sua maior ênfase foi percebida na Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte, em 1987, onde se pretendia estabelecer mecanismos de controle sobre o uso de

¹⁶ Freitas (2007, p. 98) ensina que o princípio da prevenção, empregado na Administração Pública, sobressai quanto há: “a) altíssima e intensa probabilidade (certeza) de dano especial e anômalo; b) atribuição e possibilidade de o Poder Público evitá-lo; e c) ônus estatal de produzir a prova da excludente reserva do possível ou outra excludente de causalidade”.

substâncias perigosas¹⁷ (SUNSTEIN, 2003, p. 1012).

A cautela foi incorporada à legalidade, permitindo às autoridades públicas questionarem a ciência inovadora, as técnicas avançadas e as modernas engenhosidades. O intervencionismo ganhara maior robustez, com intuito de refrear os riscos e ordenar procedimentos para evitação de agravamentos à sociedade (TRONCOSO, 2010, p. 208).

A precaução¹⁸ passou a ser um dever de agir da Administração objetivando a repreensão de expedientes supostamente malignos¹⁹. Apesar desse incremento nas atribuições do Estado, as medidas precaucionais estariam a exigir justificativas razoáveis para serem aplicadas, visto que o emprego imoderado de tais freios poderiam atravancar o mercado e, em contrapartida, o desenvolvimento econômico e social (FREITAS, 2007, p. 98). Além disso, a proteção a valores que integram o elenco dos direitos fundamentais poderiam entrar em rota de colisão. A título de exemplo, o direito à moradia possivelmente se chocaria com a proteção ao meio ambiente e assim por diante. Em situações de contrastes como essa, o prestígio à precaução extrema poderia conduzir ao enfraquecimento da própria estrutura de proteção aos direitos daquela natureza. Nesse sentido, a proporcionalidade ocuparia função limitadora dessa operação, servindo de norte para o juízo de valor do poder fiscalizador (GUASTINI, 1999, p. 149-150). Tudo isso se assentaria sobre a ideia evocada por Freitas (2007, p. 64-67): “o agente público está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo da eficiência direta e imediata dos direitos fundamentais”.

Nessa linha de pesamento, Hammerschmidt (2002, p. 109) ensina que a postura precatada deveria se fundar numa atitude adequada, necessária e proporcional perante a um suposto desastre no qual se vislumbrasse sinal de perigo à coletividade. Além disso, não se poderia deixar de afirmar que a ação estatal se ajustaria aqui à motivação ancorada nas incertezas. A negligência, diante desse contexto, justificaria imputação da responsabilidade pelo mero fato da inobservância ao dever de cuidado²⁰.

A grande importância da operacionalização do princípio da precaução estaria nos

¹⁷ “Accepting that, in order to protect the North Sea from possibly damaging effects of the most dangerous substances, a precautionary approach is necessary which may require action to control inputs of such substances even before a causal link has been established by absolutely clear scientific evidence” (INTERNATIONAL CONFERENCE ON THE PROTECTION OF THE NORTH SEA, 1987).

¹⁸ Segundo Hammerschmidt (2002, p.109), o termo precaução consiste na reformulação da exigência cartesiana da necessidade de uma dúvida metódica. Ela revela uma ética da decisão necessária em um contexto de incerteza, e sua aplicação é um dos sinais das transformações filosóficas e sociológicas que caracterizaram o final do século XX.

¹⁹ Complementando essa afirmação, Freitas (2007, p.99) ressalta a observância das regras de competência e orçamentárias.

²⁰ A autora afirma que “aqui podemos observar uma primeira aproximação a um dos pilares fundamentais em que se assenta o princípio: a necessidade de atuação ante a falta de evidência científica.” (HAMMERSCHMIDT, 2002, p. 110).

efeitos solidificadores dos interesses sociais coletivos, tais como a saúde e o meio ambiente e no balanceamento da pressão econômica (HAMMERSCHMIDT, 2002, p. 110). A tensão entre liberdade pessoal e empresarial de um lado e direitos fundamentais do outro requerera certa ponderação quanto às escolhas das medidas protetivas frente aos perigos não inteiramente conhecidos. Isso se colocaria de modo a evitar a busca imoderada pelo risco zero, visto que tal comportamento obstaría a dinâmica da comunidade (ALVARES, 2013, p. 43).

4 RISCO COMO ELEMENTO CONFIGURADOR DO AGIR ADMINISTRATIVO

A extensão da dimensão dos riscos deu ao indivíduo uma posição de destaque, sendo este elevado ao ponto central da sociedade e da política. Isso lhe permitiu maior autonomia para realizar suas escolhas pessoais, porém vinculou-o a fonte do poder, ou seja, a autoridade passara a residir no seu consentimento. Entretanto, a dinâmica acelerada do processo transformador ocasionou uma crise nas instituições e nos valores da modernidade que conduziu a um novo modelo de organização social²¹. (CHEVALLIER, 2009, P. 14-15).

No que tange a transição sucedida na Administração Pública, num primeiro momento poderia se imaginar a imposição de um Estado intervencionista, com rígidas regras delimitadoras do mercado que pudessem controlar a vastidão das contingências. Esse desenho se fez operante até o meado de 1970, quando então fatores ideológicos, econômicos e políticos pretenderam um movimento de retração da mão forte das instituições governamentais. O rigoroso sistema acabara por inviabilizar a redução das injustiças e das desigualdades sociais. Por outro lado, a perspectiva neoliberal, sob qual toda confiança estaria depositada no espírito empreendedor e no livre comércio, traria a maximização de riquezas, porém, em contrapartida, produziria graves consequências ecológicas. As amarguras experimentadas nos dois formatos motivaram debates relacionados aos efeitos da devastação ambiental, à participação comunitária e às reformas constitucionais (GIDDENS, 2005, p. 23-29). A busca por uma terceira via²² se fez imperiosa para evitar o esgotamento vertiginoso dos

²¹ A radicalização do mito racional ensejou um disparate no desenvolvimento científico e tecnológica. Logo, a evolução social passara a sofrer o domínio da incerteza e da imprevisão, fato que conduziu à perda da confiança na ciência. Foi instaurado um permanente estado de insegurança e colocada em questão a fé no futuro (CHEVALLIER, 2009, p. 17)

²² Segundo Giddens (2005, p. 36) a “terceira via” seria uma estrutura de pensamento e de prática política que visa a adaptar a social-democracia a um mundo que se transformou fundamentalmente ao longo das duas ou três últimas décadas.

recursos naturais e a tornar prevalente o consenso entre os diversos interesses em questão.

Fatores como a globalização tornara o Estados-nação uma instituição enfraquecida, pois as fronteiras já haviam sido devassadas pela onda tecnológica, circunstância que criara um horizonte multifacetário. A interligação entre governos externos afrouxou a soberania dos países que se afiliaram em prol da resolução dos problemas de ordem mundial e até mesmo de natureza interna.

Esse fenômeno se corporificou em razão do empenho do Poder Público, juntamente com corporações empresariais e grupos que colaboraram ativamente para os avanços da pós-modernidade. A liberação do mercado e as privatizações concorreram para a intensificação dos intercâmbios transnacionais. Dessa troca defluiu a “cosmopolitização dos riscos” (BECK, 2005) e, paralelamente, fez surgir um “criminalidade transfronteiriça” visualizada pelo desenvolvimento de uma “economia negra” e permanente instabilidade financeira proveniente da “lavagem de dinheiro” (CHEVALLIER, 2009, p. 36).

Para contornar a imensidão das ameaças propagadas nesse último século foi preciso readequar o agir administrativo não mais restrito à legalidade kelseniana, mas agora escorado também em normas-princípios, integradas ou periféricas à Constituição. Nessa perspectiva, a teoria do discurso da democracia contemporânea de Habermas (1998, p 108) ganhou realce e lançou um desafio à Administração no sentido conceber “mecanismos de fundamentação, de ação e de restabelecimento do equilíbrio da autonomia privada e pública no cenário societal” (LEAL, 2006, p. 93-96).

Dessa forma, se instaurariam estratégias políticas de regulação legítima concernente às relações interpessoais, à coordenação das ações mediante normas justificadas e à solução consensual de conflitos com base em princípios e regras. O Estado, por si só, já não dominava as operações econômicas e os riscos consumiam a coletividade, fatos que reclamavam um poder administrativo originado da comunicação. A sociedade se enquadrara nos conceitos da informação e da informatização, elementares que ratificavam ainda mais a releitura dos métodos de execução das tarefas estatais (SOUZA, 2001, p. 123).

No Brasil, alguns aspectos relacionados ao controle do mercado foram retratados nos artigos 170 a 181 da CRFB de 1988 por intermédio de cláusulas abertas que demandaram complementação normativa. Nesse sentido, alguns entraves se colocaram em pauta, devido o demorado processo legislativo para a elaboração de leis específicas. Além disso, a incapacidade cognitiva do legislador impedira a formulação de um quadro normativo consentâneo com a realidade. Assim, parte dessa atribuição fora transferida ao Poder Executivo para que os resultados pretendidos pudessem ser alcançados. A adequada aplicação

dessa metódica se condicionara ao diálogo entre o administrador e a comunidade evolvida para que as requisitadas decisões se tornassem legítimas. A inobservância desse complexo processo submeteria o interesse público aos influxos perversos das incertezas.

Com isso, a segurança apelara por um constante monitoramento dos riscos produzidos pela iniciativa privada e incrementados pela própria Administração Pública, reclamando um solidário gerenciamento das ameaças. As ferramentas precisavam acompanhar a evolução tecnológica, no mesmo sentido que os agentes administrativos necessitavam de aprofundamento teórico e prático sobre as especificidades do novo contexto econômico globalizado.

Em busca de aperfeiçoamento da ação estatal, o Poder Público recorrera ao mercado para aquisição de *know-how* e reestruturação das suas instituições destinadas à prestação de serviços, bem como dos organismos fiscalizadores das movimentações comerciais. Era preciso empreender novas técnicas para o tratamento e a prevenção de crises.

A velocidade da evolução exigia cada vez mais uma rápida atuação do Estado para que as consequências da pós-modernidade atingissem minimamente a coletividade e o meio ambiente. A voz de comando do gestor público tinha que ser antecipada, não havendo espaço para espera do incidente e posterior acionamento da máquina administrativa, pois da inércia poderiam decorrer prejuízos irreparáveis.

4.1 POR FORÇA DA DIMENSÃO FUTURA DO INTERESSE PÚBLICO

O agir administrativo passou a ser marcado por novos valores, tais como democracia, mutualidade, sustentabilidade e legado, razão pela qual foi concebida uma nova concepção de interesse público (LEWIS, 2006, p. 694).

A democracia incrementaria o olhar contemporâneo sobre a postura da Administração acurada pela soma de diversos interesses privados e, a mutabilidade repousaria na análise constitucional voltada para a virtude cívica, o bem comum, as necessidades sociais e as vontades compartilhadas. Por outro lado, sustentabilidade e legado seriam referenciais para prospecção de um utilitarismo futuro.

Esses dois últimos pilares, adicionados aos anteriores, direcionariam o agir administrativo não só para os fatos presentes, mas também exigiriam providências para preservação de um cenário ecológico, histórico, antropológico, cultural, arqueológico e biológico capaz de ser desfrutado pelas gerações pósteras. Desse modo, a conscientização por

uma responsabilidade moral se colocaria como pressuposto para a conservação de um ambiente saudável aos sucessores da atual sociedade. Por outro lado, surgiria nessa ordem de ideias, a necessidade de garantir o progresso para as pessoas ainda não concebidas, circunstância que demandaria uma visão holística da coletividade, bem como da Administração contemporânea. Nessa perspectiva, a busca de um governo preocupado com o futuro deveria estar pautada no atingimento de um ponto de equilíbrio para defesa do interesse público em uma dimensão mais ampla. Usinas, estradas, aeroportos, ferrovias, estádios de futebol, entre outras obras públicas de proporções extensas ensejariam impactos de natureza diversa (ambiental, social, cultural etc.) e, por mais das vezes, muitos de nós estariam mortos quando do funcionamento e disponibilidade dos serviços vinculados a esses empreendimentos. Assim, a prudência serviria como eixo para as transformações que hoje importam a todos e amanhã poderão ser o ponto de partida para um novo arvorecer.

Segundo Chevallier (2009, p. 40-41), as questões traçadas acima foram evidenciadas num momento de conscientização dos excessos da globalização, fato que conduziu extensa regulação em diversificados setores. Assim, a imposição de exigências de toda ordem (envoltas por um moderno paradigma) ascendeu sobre o mercado, a sociedade e o Estado objetivando a redefinição das pautas éticas e códigos de conduta, os quais traduziriam a formulação de novos princípios. Nessa perspectiva, surgiu o conceito de desenvolvimento sustentável (*sustainability*) que descreveu a inadmissibilidade de sobreposição do crescimento econômico em relação ao ecossistema²³. Em essência, consistiria em um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estariam todos em harmonia, reforçando o potencial atual e futuro para satisfazer aspirações e necessidades humanas (UNITED NATIONS, GENERAL ASSEMBLY, 1987, p. 57).

Desse modo, o princípio da precaução ganhou destaque como instrumento de intervenção em situações de ameaça de danos grave ou irreversíveis, mesmo diante da ausência de certeza científica absoluta (SUSTEIN, 2003, p.1006). Com esse pensamento, estaria se criando uma margem de segurança para as tomadas de decisão da Administração Pública e seus respectivos mecanismos de regulação, conforme já evidenciado no item 3 (LUNDMARK, 1997, p. 43- 44).

²³ O conceito de desenvolvimento sustentável foi definido no Relatório de *Brundtland* em 1987 que assim dispôs: “*Believing that sustainable development, which implies meeting the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs, should become a central guiding principle of the United Nations, Governments and private institutions, organizations and enterprises...*” (UNITED NATIONS DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, 1987).

Essa perspectiva reconheceu que na órbita das incertezas da sociedade contemporânea, as contingências deveriam ser analisadas sob uma abordagem estruturada, constituída pela avaliação, gestão e comunicação dos riscos (COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 2000, p. 8).

4.2 POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A visão do futuro não poderia ser abandonada da compreensão ampliada do presente (SANTOS, 2007, p. 25-26), circunstância que levaria a uma expectativa de redefinição dos paradigmas assentada no desenvolvimento econômico do Estado²⁴. Nesse aspecto, a eficiência se colocara como questão fundamental da ideia macroeconômica, porém não numa conotação estática (“ocupação da capacidade produtiva do sistema econômico e dos seus recursos humanos de forma plena”). Aqui seu significado estaria ligado à sua acepção dinâmica, representando uma permanente evolução em toda estrutura estatal, social e cultural (SEN, 2000, p. 18).

A busca pela eficiência se tornara uma regra geral da atuação administrativa do Estado, que empregara mecanismos burocráticos de descentralização para conquistá-la, criando assim as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Dessa forma, além da função interventiva, o governo acumulara a atribuição reparatória da ineficiência liberal, passando a exercer a tarefa provedora em prol do bem estar social.

Fatores como as crises energéticas ocorridas nos anos 70, a pressão das grades corporações transnacionais, o incremento da competência internacional, a complexidade crescente em amplos setores, a releitura dos dogmas tocantes aos monopólios naturais, o elevado endividamento do Estado Providência e a queda do socialismo real levaram a renúncia de muitas funções desempenhadas pelos poderes públicos desde o segundo pós-guerra, em um progressivo processo de desestatização (PUGPELAT, 2004, p. 96-97).

No início de 1980 sensíveis mudanças já eram percebidas no que tange as organizações governamentais, ocorrendo uma crescente diversificação nas estruturas administrativas. Segundo Chevallier (2009, p. 98-99), essas alterações decorreriam dos reflexos da desordem característica da pós-modernidade.

²⁴ Na concepção de Bresser Pereira (1977, p. 21), o desenvolvimento econômico consistiria num processo de transformação econômica, política e social, pela qual o crescimento do padrão de vida da população tende a tornar-se automático e autônomo.

Logo, operou-se uma desarticulação do plano burocrático em decorrência da proliferação de instituições não inseridas no aparelho estatal clássico, dando origem a um formato de gestão pública ramificada. Esse modelo escaparia ao poder de hierarquia já há anos utilizado na condução da máquina do Estado. Assim, foram concebidos instrumentos de intervenção para controlar a ação autônoma dos organismos paralelos à Administração.

O esfacelamento das instituições públicas e os formatos anacrônicos de intervenção estatal conduziram a um agir administrativo mais próximo da sociedade, articulado por conhecimentos transcendentais à máquina pública. A incapacidade latente dos agentes governamentais em lhes darem com as inconstâncias do mundo pós-moderno levou ao entrelaçamento das informações pelas diferentes esferas. Isso ocasionara flexibilidade do rígido regime de gestão dos órgãos da Administração e permitira significativo aumento de eficiência e efetividade dos compromissos do Estado (FLEURY, 2001, p. 19-20).

Nessa dinâmica operacional, o impulso da procura pela eficiência converteu o comportamento unilateral, monopolizado, inflexível, concentrado em exercício fragmentado e desempenhado por um Estado-rede, modelo institucional embasado numa geometria política variável, capaz de processar informações e ensaiar processos decisórios compartilhados. (CASTELLS, 1998). Essa trajetória requerera profunda imersão nas práticas contratuais para que as tarefas públicas fossem repartidas com os particulares, pois a inaptidão das organizações estatais para satisfação do bem comum se tornara manifesta e dependente da colaboração da iniciativa privada para que suas carências fossem supridas (PRÉVOST, 1980, p. 1076).

Em relação aos reflexos ocasionados pelos riscos, o agir administrativo teve que se enquadrar dentro de padrões de ação capazes de minimizar as perdas. Dessa forma, além de ampliar os mecanismos de segurança, era preciso entender o cenário das incertezas. O gerenciamento das informações foi algo que representou uma mudança de paradigma na gestão pública. Ademais, o corte no orçamento, a reserva de receita, a redução dos cargos já eram medidas estimuladas pelas contingências. A devolução de determinados serviços à iniciativa privada também demonstrara a preocupação dos governantes no sentido de compartilhar as responsabilidades. A abertura para o diálogo exprimiu um dos maiores valores agregados às práticas estatais, pois a inserção do debate no campo das decisões públicas expressara a elevação da legitimidade das escolhas definidas pelo Poder Executivo. Esse passo adiante além de se amoldar ao espírito democrático, ao senso de cidadania e a consagração do pluralismo, garantiria uma melhor alocação das ameaças da pós-modernidade.

A salvaguarda dos direitos fundamentais faria parte do conjunto de atribuições do

Estado regulador que, sob esse novo enfoque, passaria a exigir da iniciativa privada atendimento eficiente aos seus administrados. Isso se daria não só no contexto das utilidades públicas, mas também na seara das atividades econômicas. Apesar de desempenhar função controladora, a Administração colocaria seus órgãos e instituições à disposição dos cidadãos para assistência, manutenção e promoção de direitos e garantias, com intuito de reduzir as desigualdades sociais. Assim, estaria sujeita a monitoramento da sociedade civil, tal como dos Poderes Legislativo e Judiciário. Nesse passo, os níveis de eficiência cobrados pelos organismos governamentais aos particulares em colaboração teriam, no mínimo, que ser atingidos pelas organizações estatais no atendimento às demandas do corpo coletivo.

A eficiência passaria a ser uma máxima qualificadora da gestão por desempenho, de acordo com critérios eleitos pelos administradores da máquina pública, conforme a conjuntura de cada hipótese. Desse modo, a conduta ineficiente do agente público serviria como justificativa para demissão e, ainda mais, para efeito de constatação de ato de improbidade, levando em conta o desvio de finalidade e a violação aos princípios da Administração Pública.

O incremento do risco pela ação administrativa significaria atentado ao princípio da eficiência e desprestígio à defesa do interesse público, desde que comprovado o nexo de causalidade. Por essa razão, a postura do Estado foi influenciada pelo conglomerado de incertezas, imprecisões, ambiguidades e complexidades que se fez presente na “nova intransparência” (HABERMAS, 1985).

5 CONCLUSÃO

A partir da análise desse diálogo entre autores dos campos da Sociologia e do Direito, pode-se concluir que os avanços da ciência e da tecnologia trouxeram maior comodidade, tal como elevaram a expectativa de vida da espécie humana. Entretanto, um grande mal-estar se estendeu pela pós-modernidade, em decorrência do fenômeno da globalização e do universo desconhecido que varreu as tradições enrijecidas. As barreiras da ética e da moral foram rompidas e as leis perderam força coercitiva, uma vez que o homem deixou de lado princípios e valores consolidados na história para adotar postura distinta em busca do poder econômico. As individualidades passaram a prevalecer sobre a vontade geral e o Poder estatal foi incapaz de conter as veementes violações aos denominados “direitos fundamentais”.

Na tentativa de recompor as estruturas da Administração e fortalecer os pilares do

governo, os gestores da máquina pública não souberam definir um plano estratégico focado na otimização dos processos para promoção de direitos e garantias. Já era tarde para reverter o quadro crítico que avançara sobre a sociedade, caracterizado por ameaças, ambivalências, obscuridades, incertezas e riscos de naturezas diversas.

Faltavam sustentáculos destinados à redução das perdas atinentes à “mão invisível” do Estado e aos privilégios concedidos às oligarquias. Perigos concretos e abstratos surgiam continuamente, tornando as relações ainda mais arriscadas e desprovidas de segurança jurídica. Prejuízos de toda ordem (econômico, ambiental, social, estrutural etc.) colocaram em xeque a vida e as liberdades das futuras gerações.

A consagração dos princípios da prevenção e da precaução fez surgir uma nova perspectiva sobre a salvaguarda do interesse público e da dignidade. Contudo, os mandamentos cunhados sobre o prisma da prudência não poderiam servir de arena para um dissenso desmedido, pois, do contrário, seria inviabilizado todo e qualquer empreendimento no setor de infraestrutura, engessando assim o progresso da nação. Vale ressaltar que o risco é inerente ao convívio coletivo, fato que revela a utopia da busca pelo seu grau zero.

Por fim, o agir administrativo foi realinhado para se encaixar numa órbita aquosa, a fim de manter as bases do Estado democrático de direito e evitar *déficits* hábeis a macular confiança do país. A junção das forças público-privadas, somada aos estímulos para exercício da cidadania, entrou na agenda política contemporânea com intuito de atender o bem comum na sua dimensão presente e prospectiva. Essa reconfiguração tomou por referência o princípio da eficiência que ante ao direito fundamental à boa administração, impulsionou a perseguição por melhores resultados.

Desse modo, a indagação que motivou a investigação e o desenvolvimento deste trabalho, mencionada na parte introdutória, atinente à autossustentabilidade do princípio da legalidade, nos moldes traçado pela doutrina clássica, ficou elucidada com apoio no pensamento dos autores que se dedicaram à análise ampliada sobre a sociedade marcada pelo signo do risco. A reflexão nos trouxe resposta no sentido de que aquilo que se pretendia com a legalidade administrativa estaria ancorado não só nos limites estritos da lei, mas também nos valores, na ponderação dos mandamentos de otimização, nas pautas sociais, na cultura, no interesse público, e, com maior ênfase, na dignidade da pessoa humana. Portanto, a ação da Administração Pública contemporânea se acomodaria sobre referenciais multifacetados que melhor embase as escolhas estatais, sob o prisma da legitimidade. Nesse horizonte, a gestão do Estado passara a incorporar os conceitos de governabilidade, consensualidade, democracia deliberativa e legalidade redimensionada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARES, Mariell Antonini Dias. Princípio da Precaução como instrumento adequado para resolução dos problemas ambientais de segunda geração. *Revista de Direito Ambiental*, ano 18, vol. 71, jul/set, 2013, p. 35-52.

ANDERSON, Perry. *As origens da pós-modernidade*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *A Sociedade Sitiada* Trad. Bárbara Pinto Coelho. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

_____. *Modernidade e ambivalência*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

_____. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. *Qu'est-ce que le cosmopolitisme?* Paris: Alto-Aubier, 2005.

_____. Sociedade de risco. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 23 mai. 1999. Caderno Mais!, p. 5. Entrevista. Disponível em: <<http://acervo.folha.com.br/fsp/1999/05/23/72/>> Acesso em: 03 dez. 2013.

_____. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e crise no Brasil*. 7ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1977.

BRÜSEK, Franz Josef. Risco e Contingência. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* Vol. 22 nº 63. São Paulo, 2007, p. 69-80. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v22n63/a06v2263.pdf>>. Acesso em: 03 de mai. de 2012.

CASTELLS, Manuel. ¿Hacia el Estado red? Globalización económica e instituciones políticas en la era de la información. In: Seminário Internacional sobre Sociedade e Reforma do Estado. *Anais...* Brasília, Mare, 1998.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Communication from the Commission on the Precautionary Principle*. Brussels, 2000. Disponível em:<http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/library/pub/pub07_en.pdf> Acesso em: 13 out. 2013.

DE GIORGI, Raffaele. O Risco na Sociedade Contemporânea. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, nº 1, mar/jun., 2008, p. 37-49.

DE MASI, Domenico (Org.). *A Sociedade Pós-Industrial*. Trad. Anna Maria Capovilla, Luiz Sérgio do Nascimento Henriques, Marco Aurélio Nogueira, Maria Cristina Guimarães Cupertino, Renato Ambrósio. 4ª ed. São Paulo: Editora SENAC, 2003.

DOUGLAS, M. *La aceptabilidad del riesgo según las ciencias sociales*. Barcelona: Paidós Studio, 1996.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FLEURY, Sonia. Reforma del Estado. *Revista de Administração Pública (RAP)*. Fundação Getúlio Vargas, vol. 35, nº 5, set/out, 2001, p. 7-48.

FREITAS, Juarez. *Controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

_____. *A Terceira Via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 5ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

_____. Admirável Mundo Novo: o novo contexto da política. *Caderno CRH*, Salvador, UFB/CRH, n. 21, p. 9-28, jul./dez., 1994. Disponível em: <<http://www.cadernocrh.ufba.br/viewarticle.php?id=314&layout=abstract>> Acesso em: 06 set. 2013.

GUASTINI, Riccardo. *Distinguendo: estudios de teoria y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1999.

GUERRA, Sérgio. Transformações do Direito Administrativo e a (In) Segurança Jurídica. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 03 mai. 2012.

HABERMAS, Jürgen. *Aclaraciones a la ética del discurso*. Madrid: Trotta, 1998.

HAMMERSCHMIDT, Denise. O Risco na Sociedade Contemporânea e o Princípio da Precaução no Direito Ambiental. *Revista Sequência. Universidade Federal do Paraná. Estudos Jurídicos e Políticos*, n.º 45, p. 97-122, 2002. Disponível em: <www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15317/13912>. Acesso em: 03 mai. 2012.

INTERNATIONAL CONFERENCE ON THE PROTECTION OF THE NORTH SEA, 1987 London. *Ministereal Declaration*. Stockolm: Government Offices of Sweden, 2008.

KANE, John; PATAPAN, Haig. In Search of Prudence: The Hidden Problem of Managerial

Reform. *Public Administration Review*, v. 66, Issue 5, sep./oct., 2006, p. 711-724.

KOURILSKY, Philippe; VINEY, Geneviève. Le principe de précaution: rapport au Premier Ministre. Disponível em: <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402/0000.pdf>> Acesso em: 22 set. 2013.

LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. São Paulo: Forense, 2002.

LEWIS, Carol W. In Pursuit of the Public Interest. *Public Administration Review*, vol. 66, Issue 5, Set.-Out., 2006, pp. 694-701. Disponível em <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1540-6210.2006.00634.x/abstract>> Acesso em: 10 mar. 2013.

LUNDMARK, Thomas. Principles and instruments of German environmental law. *Journal of Environmental Law & Practice*, v. 4, 1997, p. 43-44.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira et. al. *Direito Ambiental*. 4ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade; finalidade; eficiência; resultado*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

PRÉVOST, Jean-François. La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Paris, a.96, n.4, Juil./Août, 1980, p.1071-1097.

PUGSLEY, Gustavo de R. Do *Neminem Laedere* à Visão Concreta da Responsabilidade Civil: a natureza contratual da responsabilidade pela ruptura imotivada das negociações. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 2, nº 2, 2013, p. 1499-1540.

PUIGPELAT, Oriol Mir. *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo*. Madrid: Thomson Civitas, 2004.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Globalização, Sociedade de Risco e Segurança. *Revista de Direito Administrativo (RDA)*, Belo Horizonte, ano 2007, n.246 set./dez, p. 267-287.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria critica e reinventar a emancipação social*. Tradução Mouzar Benedito. São Paulo: Boitempo, 2007.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SECRETARÍA DEL TRATADO ANTÁRTICO. *Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente*. Disponível em: <http://www.ats.aq/documents/recatt/Att006_s.pdf>. Acesso em: 18 set. 2013.

SOUZA, Jessé (Org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria contemporânea*. Brasília: UnB, 2001.

SUNSTEIN, Cass R. Beyond the Precautionary Principle. *University of Pennsylvania Law Review*, vol.151, nº. 3, 2003, p. 1003-1058.

TRONCOSO, María Isabel. El principio de precaución y la responsabilidad civil. *Revista de Derecho Privado*, vol. 18, p. 205-220. Bogotá: Univerisidad Externado de Colombia, 2010.

UNITED NATIONS DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS. *Report of the World Commission on Environment and Development*. 96th plenary meeting 11 December 1987. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>> Acesso em: 12 out. 2013.

UNITED NATIONS, GENERAL ASSEMBLY. *Development and International Economic Co-operation: environment*. In 4 August 1987. Disponível em: <<http://ambiente.files.wordpress.com/2011/03/brundtland-report-our-common-future.pdf>> Acesso em: 13 out. 2013.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à Boa Administração e Governança: democratizando a função administrativa*. Rio de Janeiro: FGV, 2010, 254 p. *Tese (Pós-Doutorado) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas*, Fundação Getúlio Vargas (EBAPE – FGV), Rio de Janeiro, 2010.