



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Seção: Artigos Científicos

A distinção entre público e privado e sua caracterização no âmbito do Estado brasileiro

The distinction between public and private and their characterization in the Brazilian rule of law

Emerson de Lima Pinto
Bernardo Leandro Carvalho Costa

Resumo: O presente artigo visa problematizar a dicotomia entre as esferas pública e privada no contexto do Estado brasileiro. Inicialmente faz-se um apanhado histórico acerca da dicotomia público/privado e, em um momento posterior, busca-se uma análise acerca dos reflexos causados pela dificuldade de distinguir estas duas esferas. Para elucidar a problemática ofertada, buscar-se-á no âmbito do direito administrativo a demonstração de algumas divergências, sobretudo na Reforma do Estado brasileiro, estruturada a partir da década de 1990.

Palavras-chave: Estado de direito; público; privado; administração pública.

Abstract: This article analyzes the differences between public and private in the Brazilian rule of law context. Initially, it presents a historical analysis between public and private. After that, it addresses the changes in the Brazilian Public Administration carried on during the 1990s.

Keywords: rule of law; public; private; government.

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v1n1p311-323>

Artigo submetido em: setembro de 2014 **Aprovado em:** setembro de 2014

A DISTINÇÃO ENTRE PÚBLICO E PRIVADO E SUA CARACTERIZAÇÃO NO ÂMBITO DO ESTADO BRASILEIRO

Emerson de Lima PINTO *

Bernardo Leandro Carvalho COSTA**

Sumário: 1 Introdução; 2 O Estado brasileiro e a dificuldade de distinguir o público do privado; 3 Considerações Finais; 4 Referências bibliográficas.

1 Introdução

O histórico estatal brasileiro é caracterizado pela dificuldade em distinguir interesses privados de interesses públicos. Observa-se, sobretudo na herança do período colonial e ao longo da república velha, a caracterização de um modelo patrimonialista, em que se confundindo o público e o privado, havia forte presença de corrupção, clientelismo e nepotismo. Ainda na república velha, sobretudo na proclamação da república em 1889, e no estabelecimento da segunda Constituição, 1991, alguns “ismos” da cultura política brasileira dominavam a estrutura estatal. Já no século XX, observou-se a transição do modelo patrimonialista para o modelo burocrático, mormente a partir da Era Vargas com a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público. Este modelo destacou-se pelas ideias de impessoalidade e racionalismo, contudo, ficou caracterizado por um Estado mais lento e ineficiente. Na década de 1990, executou-se uma reforma no aparelho estatal brasileiro, com o intuito de torná-lo mais eficiente e organizado e que, nos dizeres de Bresser-Pereira (2013, p. 9), foi “[...] a segunda reforma do Estado moderno. A primeira possibilitou a transição de um Estado patrimonialista para um Estado burocrático e liberal”.

A prevalência de regimes autoritários retardou a importação de alguns paradigmas implementados no período pós II Guerra Mundial, sobretudo no paradigma estatal do Estado democrático de direito, presente na Constituição brasileira de 1988.

Sobre o Estado Democrático de Direito, pode-se afirmar que é composto por duas vertentes: a legalidade, indicada na expressão Direito, e legitimidade, qualificada na expressão Estado Democrático. A partir deste conceito, faz-se interessante limitar a legitimidade dos atos estatais, considerada a partir do princípio da legalidade. Isto vai de encontro à definição Danilo Zolo (2006, p. 48)

[...] pode ser definido como a versão do Estado moderno europeu que, com base em uma filosofia individualista (com o dúplice corolário do pessimismo

* Professor dos cursos de pós-graduação e graduação em Direito da Unisinos. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Administrativo e Ambiental.

** Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Estado, atuando principalmente nos seguintes temas: Constitucionalismo Latino-Americano, Sociologia da Constituição e Administração Pública. Bolsista do CNPq.

potestativo e do otimismo normativo) e através de processos de difusão e de diferenciação do poder, atribui ao ordenamento jurídico a função primária de tutelar os direitos civis e políticos, contrastando, com essa finalidade, a inclinação do poder ao arbítrio e à prevaricação.

Apesar do reconhecimento deste paradigma por parte da doutrina administrativista, como Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2008, p. 42), o ramo administrativo do direito vem apostando em novas caracterizações do próprio conceito de legitimidade e, conseqüentemente, no próprio conceito de democracia. Nesta senda, apresenta-se a legitimidade finalista “[...] não apenas como o mero resultado formal da observância de processos de tomada de decisão, mas, sobretudo, como uma expressão democrática, ou seja, formal e material” (MOREIRA NETO, 2008, p. 62). Tal premissa vai de encontro à distinção já feita por Norberto Bobbio (2007, p. 157) entre democracia formal e substancial.

A partir destas premissas é que um direito administrativo pós-moderno, como bem descreve o próprio autor, abandona algumas premissas clássicas do direito administrativo para ir de encontro à valorização de alguns princípios mais “eficientes”.

Essa eficiência, exigida das organizações dotadas de poder – políticas, econômicas ou sociais – passou a ser vital no processo de globalização, alçada a imperativo não só de desenvolvimento como da própria sobrevivência desses entes, inclusive dos próprios Estados, em um mundo em que as demandas não podem deixar de ser atendidas a contento: sejam pelas instituições públicas, sejam pelas instituições privadas (MOREIRA NETO, 2008, p. 61).

Neste diapasão, influenciado pelo surgimento de um direito global, como elucidado por Carlos Ari Sundfeld (1999, p. 161)

Os velhos serviços públicos, de regime jurídico afrancesado e explorados diretamente pelo Estado, estão desaparecendo, com as empresas estatais virando particulares e o regime de exploração de serviços sofrendo sucessivos choques de alta tensão.

No Estado brasileiro, a partir da década de 1990, com a reforma do Estado, observou-se a adoção do referido paradigma. No campo teórico, isto vai de encontro à transição entre administração piramidal e administração policêntrica elucidada por Gustavo Binenbojm (2006).

Com a adoção destes paradigmas, uma linha tênue passou reger a distinção entre as esferas pública e privada. Este fenômeno, caracterizado pelas influências da globalização sobre o Estado, acarretou, inclusive, novas definições de direito administrativo, muito distantes das clássicas discussões tipológicas. A partir dos efeitos do fenômeno globalizante, “[...] o direito administrativo não é, em nenhum país, parte do Direito Público, consistindo, ao contrário, em uma combinação das normas e

princípios publicistas e das normas e princípios privatísticos, sem uma (unitária) hierarquia entre as duas.” (CASSESE, 2000, p. 120 *apud* MOREIRA NETO, 2008, p. 102)

Para se ter uma noção, no âmbito da responsabilidade civil do Estado, em que há longa discussão acerca do tema:

“A temática da responsabilidade do Estado apresenta especial relevância para os sujeitos administrativos que atuam sob o regime de direito público. Aqueles subordinados ao regime de direito privado são regidos pelas mesmas normas de direito privado que disciplinam a conduta dos sujeitos particulares¹” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1322).

Neste contexto, o presente trabalho, traçando um breve histórico acerca da caracterização do Estado brasileiro busca, para além desta discussão dogmático-conceitual, elencar a dificuldade em realizar a distinção entre as esferas pública e privada no âmbito do direito administrativo. Utilizando-se inicialmente de obras históricas que tratem da temática desenvolvimentista do Estado em terras brasileiras, buscar-se-á evidenciar a dificuldade entre o traço conceitual destes termos, o binômio público-privado, e a sua evidência na práxis. Isto vai de encontro ao que foi traçado para ilustrar a própria recepção do liberalismo no Brasil, o que elucida “[...] radical incompatibilidade entre as formas de vida copiadas de nações socialmente mais avançadas, de um lado, e o patriarcalismo e o personalismo fixados entre nós por uma tradição de origens seculares²” (HOLANDA, 1995, p. 79). Através deste referencial teórico inicial, busca-se um paralelo entre o caráter antropológico brasileiro presente em alguns tipos criados pela literatura pátria, assim como os vários ismos presentes na história brasileira e os seus possíveis reflexos no ramo administrativista do direito.

Aproveitando a discussão feita acerca da distinção entre o público e o privado far-se-á uma análise frente à caracterização destas pela doutrina administrativista, mormente no que concerne às discussões que envolvam a distinção entre as esferas pública e privada.

Já em aportes conclusivos, um balanço entre o paralelo histórico do Estado brasileiro e o tratamento atual da teoria administrativista tornar-se-á o centro da discussão.

¹ Essa questão tem sido discutida no âmbito dos tribunais. Recentemente, tal diferenciação foi obscurecida pela jurisprudência do STF, inclinando-se a “[...] reconhecer que as empresas estatais prestadoras de serviços públicos devem sujeitar-se ao regime de direito público¹” (MARÇAL, 2012, p. 1322).

² Deve-se atentar para as denominações terminadas em ismo no que tange à representação de efeitos que a Revolução Francesa lhes proporcionou, afinal, são conceitos que, desde o marco revolucionário francês, não apenas representam os feitos, mas também projetam o futuro e, assim, passam de um simples âmbito teórico para o âmbito experimental de reorganização das massas. Nos dizeres de Reinhart Kosselleck (1993, p. 111): “[...] las numerosas denominaciones acabadas en ismo, que sirvieron como conceptos colectivos y de movimiento para activar y reorganizar a las masas, permanentemente desarticuladas”.

2 O Estado brasileiro e a dificuldade de distinguir o público e o privado

Embora o paradigma estatal do Estado democrático de direito pareça reger as relações na atual quadra do direito administrativo, a formação brasileira sofreu historicamente um processo de difícil distinção entre as esferas pública e privada. Ainda no império, quando a legislação da metrópole portuguesa regia as relações entre os elementos constitutivos da colônia e as relações de direito privado, de outro lado, na esfera do público, destacava-se o poder onímoto dos governadores proprietários. “Por toda a parte, em todas as atividades, as ordenanças administrativas, dissimuladas em leis, decretos, avisos, ordenam a vida do país e das províncias, confundindo o setor privado com o público” (FAORO, 2001, p. 471).

Neste período destacou-se a interferência do setor privado nos assuntos entre a metrópole e a colônia, por sua vez, usurpando funções públicas. Privatismo e arbítrio se confundem numa conduta de burla à autoridade, perdida esta na ineficiência. Este descompasso cobrirá, por muitos séculos, o exercício privado de funções públicas e o exercício público de atribuições não legais. O déspota colonial e o potentado privado têm aí suas origens, origens que o tempo consolidará (FAORO, 2001, p. 214).

No passar do tempo, com o estatuto processual advindo e o conseqüente estabelecimento da guarda nacional³, garantiu-se autoridade e autonomia aos chefes locais, responsáveis pela justiça e pelo policiamento⁴. As câmaras municipais, frente às respectivas incapacidades financeiras, permitiram a concentração do poder nas mãos de fazendeiros e latifundiários. Através deste fenômeno denominado municipalismo verificou-se a interferência do privado em atribuições públicas, para o que nos atenta Raymundo Faoro (2001, p. 367):

Não era, em consequência, o municipalismo o fruto das reformas, senão o poder privado, fora dos quadros legais, que se eleva sobre as câmaras, reconhecido juridicamente. A semente do caudilhismo, jugulada há um século e meio, brota e projeta seu tronco viçoso sobre o interior, sem lei, sem ordem e sem rei.

Com o instauração da guarda nacional, uma nova figura tomou o centro das discussões em terras brasileiras, o coronel⁵. A presença do coronel adicionando mais um, dentre os vários ismos da cultura política brasileira, influenciou a própria construção da democracia no Brasil. Além de ser um líder político, o coronel era um líder econômico

³ “Portanto, é lícito afirmar que com a criação da Guarda Nacional o governo adotou um procedimento de cooptação do poder local. A tese da total autonomia do Estado em relação ao poder privado, aos localismos, não se sustenta. É Fernando Uricoecha que salienta que “qualquer que tivesse sido o grau de centralização do governo... em nenhum momento foi o Estado capaz de governar efetivamente sem fazer acordos com grupos privados para contar com sua cooperação” (PICOLO, 1985, p. 46).

⁴ “Poderosa a milícia estadual, fracos os coronéis; rala a força policial, ou integrada de contingentes privados, poderoso será o coronel” (FAORO, 2001, p. 748).

⁵ Ver: Leal (1975).

com poder de mando em seus agregados, empregados e dependentes⁶. Em termos de Estado e administração, isto se traduziu em um “[...] vínculo que não obedece a linhas tão simples, que se traduziriam no mero prolongamento do poder privado na ordem pública” (FAORO, 2001, p. 737). Em conjunto com o governador, este constituindo a espinha dorsal da vida política, representam uma forma de ‘delegação do poder público no campo privado’. Afinal, há uma linha aparentemente indistinta entre as esferas do público e do privado, servindo, frequentemente, a utilização do poder estatal para o cumprimento de fins privados.

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 no figurino francês do direito administrativo material farto para se institucionalizar e legitimar. [...] as peculiaridades da Administração Pública brasileira apenas aguçaram as contradições intrínsecas que o modelo jusadministrativista europeu continental trazia já desde a sua gênese (BINENBOJM, 2006, p. 17).

Nestes estágios iniciais do Estado brasileiro, em que o domínio patrimonial apropriou-se de concessões, cargos e desfrute de bens, gerou-se uma confusão entre os setores público e privado. Em tal contexto, tentou-se eliminar ou, ao menos, aperfeiçoar a estrutura estatal através de competências fixas, divisão de poderes e separação dos setores fiscal e pessoal. Contudo, como tudo há de ser no Brasil, a recepção de teorias é sempre recebida de maneira controversa. Traçando um paralelo histórico, Sérgio Buarque de Holanda estabelece uma data marco para uma evolução nacional neste sentido, 1888. A contribuição da abolição da escravatura e o fervor da Proclamação da República brasileira são destacados pelo historiador:

Na monarquia eram ainda os fazendeiros escravocratas e eram filhos de fazendeiros, educados nas profissões liberais, quem monopolizavam a política, elegendo-os ou fazendo eleger seus candidatos, dominando os parlamentos, os ministérios, em geral todas as posições de mando, e fundando a estabilidade das instituições nesse incontestado domínio (HOLANDA, 1995, p. 74).

A partir deste marco, o constitucionalismo brasileiro encaminhou-se para um novo período com o advento da Constituição de 1891, instaurando, com o decreto n.1 do Governo Provisório, 1889, um período de tradição constitucional republicana que iria perdurar até a Revolução de 1930, com a subida de Getúlio Vargas ao poder. Dentre outros fatores, decretaram a instalação da república, a federação brasileira, além da forma presidencial de governo.

⁶ “O coronelismo, o *compadrazgo* latino-americano, a ‘clientela’ na Itália e na Sicília participam da estrutura patrimonial. Peças de uma ampla máquina, a visão do partido e do sistema estatal se perde no aproveitamento privado da coisa pública, privatização originada em poderes delegados e confundida pela incapacidade de apropriar o abstrato governo instrumental (Hobbes) das leis” (FAORO, 2001, p. 757).

Interessante faz-se observar que, neste período posterior, a partir da década de 1930, calcada nos paradigmas do *New Deal*, é que a Administração Pública estadunidense adotou o modelo das modernas agências reguladoras como seu elemento característico. Este fenômeno marcou a passagem de um desenho piramidal de administração pública para uma configuração policêntrica, como bem demonstra Gustavo Binenbojm (2006)⁷. Em terras brasileiras, o foco ainda estava na transição entre as formas patrimonialista e burocrática de organização administrativa.

Apesar de esta discussão ter sido feita nos Estados Unidos a partir da década de 1930, mormente sobre os impulsos políticos do *New Deal*, no contexto latino-americano, dominado pelos regimes empresarial-militares que dominaram a cena política do século XX, a proposta de uma configuração policêntrica de Administração Pública passou a ter voz a partir da década de 1990, como consequência de um processo chamado de reforma do Estado⁸. Sobretudo considerável período após a redemocratização de alguns países na América Latina, especificamente no Brasil, com o estabelecimento de um Estado democrático de direito após a constituição de 1988, a reforma de Estado passou a ser proposta⁹.

A proposta de reforma de Estado vai de encontro a um fenômeno mundial denominado de globalização. Em termos conceituais, a “‘Reforma de Estado’ é feita sob pressão de modelos ou interesses estrangeiros, mas *baseada na construção ou manutenção de uma ordem econômica nacional*”¹⁰. Nessa “não só o Estado emergente

⁷ Assim define Gustavo Binenbojm: “As autoridades ou agências independentes quebram o vínculo de unidade no interior da Administração Pública, pois a sua atividade passa a situar-se 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, as autoridades independentes rompem o modelo tradicional de *recondução* direta de todas as ações administrativas ao governo (decorrente da unidade da Administração)” (BONENBOJM, 2006, p. 241).

⁸ “Entre nós, assim como na Argentina e no Chile, a criação de agências reguladoras pode-se afirmar consequência do processo de reforma do Estado, implementado a partir das últimas décadas do século XX” (BINEBOJM, 2006, p. 248).

⁹ Com todas as ressalvas que uma importação pode ter, Gustavo Binenbojm (2006, p. 269) alerta para o fato de que “[...] enquanto nos Estados Unidos as agências foram concebidas para propulsionar a mudança, aqui foram concebidas para garantir a preservação do status quo; enquanto lá elas buscavam a relativização das liberdades econômicas básicas, como o direito de propriedade e a autonomia da vontade, aqui sua missão era a de assegurá-las em sua plenitude contra eventuais tentativas de mitigação por governos futuros.”

¹⁰ Carlos Ari Sundfeld faz uma necessária distinção entre a reforma do Estado e o processo de criação das autarquias de regulação econômica corporativa como o Instituto Brasileiro do Café e o Instituto do Açúcar e do Alcool, depois o que o autor chama de “[...] vulgarização das empresas estatais, muitas das quais prestando serviço de titularidade do Estado” (SUNDFELD, 1999, p. 162), das quais cita como exemplos as empresas ferroviárias, de telecomunicação e de energia elétrica, “[...] muitas outras assumindo atividade ‘privada’, como a extração mineral (a Companhia Vale do Rio Doce, p.ex.), a produção industrial (as siderúrgicas reunidas na Siderbrás), a atividade financeira (os bancos estaduais), etc.”. Segue o autor, “nenhuma dessas mudanças, por significativas que fossem para o direito administrativo da época e por conectadas que estivessem com as modas internacionais, podiam ser associadas à emergência de um ‘direito global’”. Segundo Carlos Ari Sundfeld: “Não é difícil perceber as diferenças. Basta não confundir a ‘Reforma do Estado’ feita sob pressão de modelos ou de interesses

dessa 'reforma', como também o novo mercado, têm de colocar-se, por direta coerência lógica, sob a égide do 'direito global'" (SUNDFELD, 1999, p. 161-162).

A chamada *Reforma do Estado*, implementada no Brasil a partir de meados da última década do século passado, deixou como legado institucional para o país uma miríade de novas autoridades administrativas dotadas de elevado grau de autonomia em relação ao Poder Executivo, denominadas, à moda anglo-saxônica, agências reguladoras independentes. Tais estruturas, assumindo embora a roupagem autárquica, foram erigidas sobre um conjunto de mecanismos institucionais de garantia que lhes confere papel e posição inéditos na história da Administração Pública brasileira (BINENBOJM, 2006, p. 42).

A grande proposta, contudo, é gerar a discussão acerca das esferas pública e privada com a implementação dos paradigmas da reforma do Estado. Neste sentido, Gustavo Binenbojm (2006, p. 20):

Assiste-se, assim, à emergência de filhotes híbridos da vetusta dicotomia entre gestão pública e privada: atividade de gestão pública privatizada (regime administrativo flexibilizado) e atividade de gestão privada publicizada ou administrativizada (regime privado altamente regulado). Essa hibrididade de regimes jurídicos, caracterizada pela interpenetração entre as esferas pública e privada, representa um dos elementos da crise de identidade do direito administrativo.

Trata-se de novo paradigma estatal adotado, calcado nos moldes do fenômeno conhecido por globalização. Esta postura adotada por alguns países latino-americanos, a exemplo do que fora implantado no direito administrativo estadunidense na década de 1930, gera uma série de mudanças, tanto nos princípios e paradigmas regentes da administração pública, quanto no próprio conceito do ramo administrativista do direito. Quanto aos paradigmas, Diogo Figueiredo Moreira Neto (2008, p. 61) elenca o princípio da eficiência como foco central da administração pública, como ele próprio denomina, pós-moderna:

Essa *eficiência*, exigida das organizações dotadas de poder – políticas, econômicas ou sociais – passou a ser vital no processo de globalização, alçada a imperativo não só de desenvolvimento como da própria sobrevivência desses entes, inclusive dos próprios Estados, em um mundo em que as demandas não podem deixar de ser atendidas a contento: sejam pelas instituições públicas, sejam pelas instituições privadas.

Através desta definição, interessante faz-se observar a preocupação direta com a eficiência da prestação, independentemente, como referido no último trecho, se por instituições públicas ou privadas. Através desta linha tênue, o próprio autor traz um conceito pós-moderno de direito administrativo, observando o efeito do fenômeno denominado globalização sobre o ramo administrativista, neste sentido: "[...] o direito

estrangeiros, mas baseada na construção ou manutenção de uma ordem econômica nacional, com aquela promovida, sempre por influência externa, para justamente *eliminar as diferenças específicas do mercado nacional, integrando-o sem mais em uma ordem econômica mundializada*" (SUNDFELD, 1999, p. 162-163).

administrativo não é, em nenhum país, parte do Direito Público, consistindo, ao contrário, em uma combinação das normas e princípios publicistas e das normas e princípios privatísticos, sem uma (unitária) hierarquia entre as duas” (CASSESE, 2000, *apud* MOREIRA NETO, 2008, p. 102).

A partir deste conceito, diga-se, pós-moderno de administração pública, atenta-se para a reconsideração, calcada nos moldes da globalização, do próprio conceito de público. A era da globalização, considerada nesta quadra da história como era da informação (CASTELLS, 1999, *apud* MOREIRA NETO, 2008, p. 100) gera efeitos imediatos no caráter de exigências do cidadão¹¹ frente ao Estado, no sentido de que, reivindicando uma democracia material, “[...] as pessoas de todas as latitudes querem seus interesses satisfeitos, pouco importando quem o faça ou deles se ocupe: se uma entidade privada ou governamental e será uma entidade nacional, multinacional ou estrangeira” (MOREIRA NETO, 2008, p. 104).

Como resposta a ditas exigências imediatas do cidadão frente ao Estado, indo de encontro ao que Bauman (2001, p. 145) descreveu como modernidade líquida, em que “O ‘curto prazo’ substituiu o ‘longo prazo’ e fez da instantaneidade seu ideal último.” É que a própria estrutura estatal busca adaptar-se às novas reivindicações. Neste contexto, uma nova consideração do que seja público surge na compreensão do direito administrativo:

[...] cada vez menos como algo inerente e próprio, quando não exclusivo do Estado – que se havia erigido como o mito dominante do século XX, e disso nos dá conta Ernest Cassier – mas como um *espaço decisório de um conjunto de interesses metaindividuais da sociedade compartilhado com o Estado*, o que rompe um presumido *monopólio estatal* sobre inúmeras *funções de interesse transindividual, historicamente por ela absorvidos* (MOREIRA NETO, 2008, p. 113).

3 Considerações finais

Ao longo do histórico administrativo brasileiro, observou-se a dificuldade entre distinguir as esferas pública e privada, sobretudo no modelo patrimonialista de administração pública, herdeiro do período colonial e aprofundado na República Velha. A partir do Estado novo, o modelo burocrático, impondo os ideais de impessoalidade e racionalismo à gestão pública, tentou superar o nepotismo, a

¹¹ Faz-se interessante uma revisão conceitual sobre a própria característica do cidadão em uma modernidade líquida, como descrita por Zygmund Bauman. Segundo o autor, a transição de uma ideia de cidadão para a noção de indivíduo “[...] parece ser a corrosão e a lenta desintegração da cidadania.” A diferença faz-se em que o “cidadão” é uma pessoa que tende a buscar o próprio bem-estar através do bem-estar da cidade – enquanto o indivíduo tende a ser morno, cético ou prudente em relação à “causa comum”, ao “bem comum”, à “boa sociedade” ou à “sociedade justa” (BAUMAN, 2001, p. 45-46). Neste sentido, atenta-se para a dificuldade de crença em um bem comum, na manutenção de um interesse público, em uma era onde os interesses individuais prevalecem.

corrupção e o clientelismo do período anterior, contudo, caracterizou-se por uma gestão lenta e ineficiente do Estado.

Em busca de eficiência e melhor organização, operou-se, a partir de 1995, um fenômeno que ficou conhecido como reforma do Estado. Importação do modelo estadunidense, implementado ainda sobre os paradigmas do *New Deal*, a reforma do Estado fundamentou-se no Estado brasileiro, indo de encontro ao processo de globalização econômica, em que

[...] as demandas não podem deixar de ser atendidas a contento: sejam pelas instituições públicas, sejam pelas instituições privadas [...] pouco importando quem o faça ou deles se ocupe: se uma entidade privada ou governamental e será uma entidade nacional, multinacional ou estrangeira (MOREIRA NETO, 2008, p. 104).

O que deve ser observado a partir da adoção destes paradigmas é a mutação ocorrida, sobretudo na caracterização do que seja o público. Como bem observa Gustavo Binenbojm (2006, p. 20), há a ocorrência de uma crise de identidade do direito administrativo, caracterizada pela “[...] interpenetração entre as esferas pública e privada”, em que “assiste-se, assim, à emergência de filhotes híbridos da vetusta dicotomia entre gestão pública e privada: atividade de gestão pública privatizada (regime administrativo flexibilizado) e atividade de gestão privada publicizada ou administrativizada (regime privado altamente regulado)”. Isto vai de encontro à afirmação de Moreira Neto (2008, p.102), quando diz que “[...] o direito administrativo não é, em nenhum país, parte do Direito Público, consistindo, ao contrário, em uma combinação das normas e princípios publicistas e das normas e princípios privatísticos, sem uma (unitária) hierarquia entre as duas.”

No mesmo sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto observa a caracterização do público:

[...] cada vez menos como algo inerente e próprio, quando não exclusivo do Estado – que se havia erigido como o mito dominante do século XX, e disso nos dá conta Ernest Cassier – mas como um *espaço decisório de um conjunto de interesses metaindividuais da sociedade compartilhado com o Estado*, o que rompe um presumido *monopólio estatal* sobre inúmeras *funções de interesse transindividual, historicamente por ela absorvidos* (MOREIRA NETO, 2008, p. 113).

Bem como, nota o avanço para a configuração de um “público não-estatal”:

O *público não-estatal*. Quanto ao *fundamento político*, com a recuperação de espaços privados para as decisões da sociedade, inevitavelmente absorvidos nos dois antigos modelos hegemônicos, criou-se, simultaneamente, um espaço compartilhado, do *público não-estatal*, de modo que nele, conforme o caso, as decisões ora caberiam prioritariamente à sociedade ora ao Estado, abrindo-se, ainda, e este é o dado mais importante, extensas áreas de *coordenação* da atuação conjunta de ambas

as esferas, nelas se desenvolvendo várias modalidades contemporâneas de colaboração e parcerias (MOREIRA NETO, 2008, p. 78).

Esta crise de identidade do direito administrativo, como bem observado por Gustavo Binenbojm, fundamenta-se em uma nova ideia de legitimidade, abandonando as premissas da legitimidade formal e apostando em uma legitimidade formal e material da tomada de decisões, tudo com vistas ao paradigma da eficiência (MOREIRA NETO, 2008, p. 62).

Por fim, observa-se que o ramo administrativista do direito vem apostando no princípio da eficiência “[...] em um mundo em que as demandas não podem deixar de ser atendidas a contento: sejam pelas instituições públicas, sejam pelas instituições privadas” (MOREIRA NETO, 2008, p. 61). A aposta na eficiência do direito administrativo é levada a cabo pelo processo conhecido como globalização econômica: “Essa *eficiência*, exigida das organizações dotadas de poder – políticas, econômicas ou sociais – passou a ser vital no processo de globalização, [...]” (MOREIRA NETO, 2008, p. 61). Quanto a este ponto, faz-se válida a observação de BOBBIO (1987, p. 26) quando diz que: “[...] a distinção público/privado se duplica na distinção política/economia, com a consequência de que o primado da política sobre a economia, ou seja, da ordem dirigida do alto sobre a ordem espontânea, da organização vertical da sociedade sobre a organização horizontal”.

À guisa de conclusão e considerações finais, o presente artigo visou uma apresentação histórica da forma administrativa do Estado brasileiro, traçando um paralelo com as doutrinas adotadas ao longo do desenvolvimento estatal. A partir desta temática, deu-se ênfase ao fenômeno caracterizado como Reforma do Estado, realizado na máquina estatal brasileira a partir de 1995, mormente na análise da doutrina que fundamenta e das possíveis armadilhas advindas destes aportes teóricos, ao que já alertou Celso Antônio Bandeira de Mello:

Por meio dela, fantasiadas de análises político-econômicas, foram vendidas, com os mais sofisticados ingredientes de *merchandising*, as ‘palavras-de-ordem’: ‘reforma do Estado’, para reduzir-lhe a atuação a um mínimo; ‘privatização, para passar a mãos privadas a titularidade ou meramente a prestação de serviços públicos; ‘flexibilização’ da legislação protetora dos economicamente hipossuficientes e irrestrita abertura dos mercados dos países subdesenvolvidos, para que não houvesse peias algumas tanto à ocupação de seus mercados pelos países cêntricos quanto ao fluxo do capital especulativo internacional (MELLO, 2009, p. 51).

Com estes aportes doutrinários, deu-se ênfase à apresentação de novas perspectivas do direito administrativo como os quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno e a configuração de uma administração policêntrica, culminando em consideráveis mudanças no conceito de direito administrativo, na noção do que seja o público, propondo a configuração de um “público não – estatal” e apostando em uma legitimidade finalista e em uma democracia material.

Por fim, o presente artigo teve como escopo, observar a dificuldade atual e, ainda, cada vez mais acentuada, em distinguir a clássica dicotomia público/privado.

5 Referências bibliográficas

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: por uma teoria geral da política*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra: 1987.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. *Lei Nº 9.472, de 16 de Julho DE 1997*. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em novembro de 2013.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *O Estado tem de ser capaz de recrutar jovens brilhantes*. Zero Hora, 5 de Janeiro de 2014, p.9.

CÂMARA, Jacintho de Arruda Câmara. *Telecomunicações e globalização*, in: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena Vieira. (coordenadores). *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder no Brasil: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e senzala: formação da família sob o regime da economia patriarcal*. 51.º ed. São Paulo: Global, 2006.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26.ed. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado*. Contribuições à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 26. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2009.

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

MUÑOZ, Guillermo. Las transformaciones del servicio público, in SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena Vieira. (coordenadores). *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p.169-176.

PICOLO, Helga Iracema Landgraf. A guerra dos farrapos e a construção do Estado nacional, in. PESAVENTO, Sandra J; DECANAL, José Hidelbrando. [et al.]; (organizadores). *A Revolução Farroupilha: história e interpretação*. Porto Alegre, 1985.

SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena Vieira. (coordenadores). *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

_____. A administração pública na era do direito global. In. _____. VIEIRA, Oscar Vilhena Vieira. (coordenadores). *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 157-168.