

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EFICIENTE E A NECESSIDADE DA GARANTIA DE ASSEGURAR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EFETIVAMENTE AOS BRASILEIROS

Data de aceite: 02/05/2023

Horácio Monteschio

Pós-doutor na Universidade de Coimbra - Portugal e pelo UNICURITIBA, Paraná – Brasil; Pós-doutorando pela Universidad da Regia Calábria – Itália. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo- FADISP. Mestre em Direitos da Personalidade - UNICESUMAR. Professor de Direito e Processo Administrativo do UNICURITIBA. Professor titular do Programa de mestrado da UNIPAR

PALAVRA CHAVE: Carta de Nice, direito fundamental a boa administração; compliance.

1 | INTRODUÇÃO

O Tratado de Nice, ou para alguns, simplesmente denominada como: “Carta de Nice” foi adotada pelos estados-membros da União Europeia em Nice, em dezembro de 2000, portanto completando 20 de anos de sua assinatura. É o culminar da Conferência Intergovernamental, realizada em Fevereiro de 2000, cujo objetivo era a adaptação do funcionamento das

instituições europeias antes da chegada de novos Estados-Membros.

Como fundamento deste documento europeu, o qual em seu art. 41 consagra o direito a uma boa administração, tendo em vista que todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável, compreendido o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente, bem como o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial e a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

Pela Carta de Nice todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns

às legislações dos Estados-Membros.

Tendo sido positivado, através da Carta de Nice, resta determinar qual é o conteúdo do direito a boa administração. Portanto, ao fazer uma comparação entre o referido tratado e a temática no direito brasileiro é fundamental destacar que o texto constitucional de 5 de outubro de 1988, em seu art. 37 “caput” consagra os princípios explícitos aos quais Administração Pública deve estar vinculada.

Cabe ressaltar que o Constituinte Originário não contemplou o princípio da eficiência. Esse somente veio a fazer parte do texto constitucional por intermédio da Emenda Constitucional 19/98.

Todavia, a obrigação da Administração Pública de prestar um serviço de boa qualidade aos administrados independe, a nosso ver, de previsão constitucional ou infraconstitucional, tendo em vista que ao gerir os “bens públicos” deve o fazê-lo da forma mais eficiente possível, ou seja, fazendo mais dispendendo o menor número de recursos possíveis. Entre os recursos é imprescindível destacar que eles podem ser tangíveis, ou seja, aqueles aferíveis materialmente e colocados à disposição administrador público, sendo de outro lado, aqueles subjetivos, consubstanciados no trabalho desenvolvido pelos Servidores Públicos.

Com a responsabilização pelo não cumprimento dos compromissos de campanha, fica claro ao eleito as suas consequências, passando a representar aqueles compromissos assumidos como instrumento de fiscalização dos eleitores, os quais deverão ser atendidos pela prática burocrática e formal do serviço público. Em sentido inverso, em não havendo qualquer vinculação, não há compromisso, por parte da Administração Pública, que possa ser buscado, pois não há efetivamente um ideário a ser seguindo.

No mesmo viés, ao administrador, ocupante de cargo político, se porventura estiver vinculado com critérios ditatoriais, ou mesmo desvinculados com os seus eleitores que o elegeram, quem o impedirá de assim atuar?

Na atualidade passou a permear como sendo a maior preocupação do cidadão brasileiro está relacionada a postura dos governantes ao gerir “a máquina administrativa”.

A lei das Eleições, Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, estabelece em seu art. 11, § 1º, inciso IX a obrigação do candidato à Chefia do Poder Executivo, ao instruir o pedido de registro de candidatura que o faça com o plano “real” de governo, com as suas propostas que serão realmente implementadas e objetivos que serão atingidos.

Nesta exigência legal é que reside a maior carga de eficiência valorativa de vincular o candidato às propostas por ele apresentadas. É no ato do registro de sua candidatura, ato recheado de exigências documentais e que recebe a chancela da Justiça Eleitoral que o candidato registra as suas propostas, sem as quais não será homologada.

Urge ressaltar o fato de que a Justiça Eleitoral, classificada como “Justiça Especializada” dada a sua peculiar característica de realizar o certame eleitoral, bem como a prerrogativa de assegurar a igualdade entre os concorrentes. Por sua vez, a Justiça

Eleitoral realiza a aferição dos gastos de campanha dos candidatos, as condições de elegibilidade, entre outras competências. Diante dessa gama de competências, deverá ainda fixar a responsabilidade dos candidatos perante o eleitor. Destarte, servirá como uma espécie de “fiadora” das propostas perante ela registrada e, pela responsabilidade de concessão do registro de candidatura a sua efetivação das propostas perante o eleitor.

Veja-se, no caso brasileiro no último pleito eleitoral, que a candidata eleita se vinculava a defesa da Educação e figurava entre suas propostas a manutenção dos direitos trabalhistas. Ainda, assumiu o compromisso de que os índices inflacionários ficariam sob controle, bem como os gastos públicos.

Ultrapassada a barreira temporal que separa o depósito do voto na urna com a proclamação dos seus resultados, as citadas propostas foram totalmente desprezadas pela Presidente da República eleita. Tal prática guarda total simetria com a temática aqui destacada Olivar Coneglian, com a percuciência que lhe é peculiar, leciona sobre o tema.

A apresentação das propostas se torna documento obrigatório ao registro da candidatura, mas não condiciona o futuro mandatário a segui-las, em caso de eleito, pois não está prevista nenhuma sanção ou nenhum procedimento para exigência do cumprimento das promessas de campanha.

Talvez a intenção do legislador seja a criação futura da ação de desconstituição de mandato por infidelidade ao programa (recall), mas se for isso, então novamente o Congresso Nacional peca pelas boas intenções inócuas.

De fato, a presença desse documento tem dois aspectos. Um aspecto de inutilidade formal, ao não prever nenhuma sanção ou condição que obrigue o candidato a se manter fiel às suas próprias promessas. Nesse ponto, o documento é burocraticamente inútil. Mas num segundo aspecto, ele permitirá uma comparação entre vários programas de governo, e indicará também a tendência futura do ainda candidato. Durante a campanha, poderá ser explorada ao máximo essa declaração de programas, servindo ela como norte para os eleitores.

Destarte, fica a decepção dos eleitores que acreditaram nas propostas defendidas e não cumpridas. É possível inserir em nosso sistema Constitucional a regra apta a ensejar a redução do mandato do mandato eletivo, via consulta popular? Como é possível alguém eleger-se prometendo a realização de uma administração com um viés determinado, para logo após a divulgação dos resultados do pleito eleitoral assumir postura administrativa totalmente diferente?

2 | COMPROMISSO COM OS ELEITORES

De acordo com a atual legislação eleitoral, com fulcro no texto constitucional, estão a coroar a prática desleal, o mentiroso, o enganador, o demagogo, dando ao mesmo as prerrogativas do exercício do mandato, pelo prazo fixo, sem que haja a efetiva legitimidade

perante os eleitores que o elegeram.

Aqui como alhures é como se o mandato fosse imperativo, isto é, os governantes dispõem como querem do serviço público a fim de acomodar seus interesses e distribuir benesses. Como entendem que o Estado lhes pertence, fazem das políticas estatais moeda de troca. Com uma burocracia estatal profissional e especializada, os direitos fundamentais podem ser institucionalizados como gênese e ao mesmo tempo propósito das políticas públicas. Assim blinda-se o exercício do mandato representativo contra os voluntarismos típicos dos Estados ditatoriais.

Assim, se não houver a vinculação mínima de gestão, não se terá a certeza de qual será o objetivo a ser atendido. Por sua vez, o chefe do Poder Executivo é o ocupante de um mandato absoluto, o qual não condiz com nosso sistema democrático, assim descritas por José Afonso da Silva.

É livre, porque o representante não está vinculado aos seus eleitores, de quem não recebe instrução alguma, e se receber não tem obrigação jurídica de atender, e a quem, por tudo isso, não tem que prestar contas, juridicamente falando, ainda que politicamente o faça, tendo em vista o interesse da reeleição. Afirma-se, a propósito que o exercício do mandato decorre de poderes que a Constituição confere ao representante, que lhe garantem a autonomia da vontade, sujeitando-se apenas aos ditames da sua consciência

Entendendo como documento essencial ao registro das candidaturas, destacadamente aos pretendes ao cargo de Chefe do Poder Executivo, tendo em vista que as posturas dos ocupantes de cargos do legislativo somente poderão ser aferidas no decorrer do mandato, deverá elaborar o seu proponente um rol mínimo de metas a serem atingidas em caso de eleição.

A profissionalização, capacitação e eficiência do serviço público representam outro rol de posturas as quais também não podem mais ser postergadas. Caso contrário o princípio da eficiência na administração pública explicitada na EC 19/97, ao serviço público, não passará de mera peça de retórica.

O gestor público, ocupante de cargo eletivo, não pode ser um neófito administrativo. Deve conhecer todos os desafios os quais terá que enfrentar na gestão pública. É dever impostergável daquele que assume um mandato eletivo conhecer os compromissos que terá que cumprir, os valores constantes da peça orçamentária, do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias. Paralelamente deverá, o candidato eleito, compor uma equipe de assessores e auxiliares preparados para o desafio que é gerir a Administração Pública de forma eficiente.

A gestão administrativa, a exemplo de uma empresa, deve ser realizada de forma competente e eficiente. No campo privado há a preponderância de objetivos voltada para a obtenção do lucro.

Ao setor público é dever do seu gestor “fazer o máximo com o mínimo dispêndio de recursos públicos”. Desta forma, é possível conciliar as metas administrativas com uma

gestão de qualidade e eficiência, a qual dê pleno atendimento às exigências públicas.

O político, além dos seus dotes inerentes e indispensáveis, como por exemplo, carisma, popularidade, empática com o eleitor, deve por igual ser competente, ser um gestor público responsável, providente e competente.

O domínio dos comandos contidos na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, não podem ser ignorados pelo gestor público que quer gerir de forma correta e adequada os recursos públicos colocados à sua disposição e responsabilidade. Nestes termos é fundamental citar Francisco Pedro Jucá, o qual destaca a importância na gestão dos recursos públicos, destacadamente, quando afirma a relevância da obediência à lei orçamentária.

O orçamento, como previsão de receitas e despesas, desempenha o papel de explicitar as fontes, os volumes de recursos previstos e o destino destes durante um tempo determinado, cabendo ao governo a sua administração. Ora bem, resta claro que essa gestão é exercício de poder, e, como consequência, que esse poder precisa ser efetivamente sujeito a controle. Nessa linha, tem-se que o controle, através de seus diversos mecanismos, precisa acontecer também na fixação dos critérios para a elaboração orçamentária, bem como para sua execução e realização, de sorte que não haja espaço para abuso de poder, para excesso e autoritarismo dos exercentes de governo que, na essência, são mandatários da sociedade.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, tão criticada por setores políticos pátrios, é um dos diplomas legais mais importantes do Brasil. Por essa Lei, quando impõe ao administrador público a responsabilidade pelo gasto público, limitando estes aos valores presentes em caixa ou que a ele ingressarão tornou a responsabilidade, pelo menos na gestão fiscal, uma obrigação inarredável.

Todavia, mesmo diante da presença da Lei de Responsabilidade Fiscal, a prática desenfreada dos gastos públicos, inconsequente e sem planejamento, não teve solução de continuidade. Como consequência, o Brasil vivencia, ainda, uma verdadeira “avalanche tributária”, na qual o contribuinte brasileiro está pagando a conta pela incompetência administrativa, na gestão dos recursos públicos.

Cabe lembrar o contido na exposição de motivos de encaminhamento da Lei de Responsabilidade Fiscal, elaborada por Ivens Gandra da Silva Martins e Carlos Valter do Nascimento, na qual destacamos.

6. Entendemos que a combinação desse ambiente fiscal mais favorável, com a aprovação de uma norma que estabelece princípios norteadores da gestão fiscal responsável, que fixa limites para o endividamento público e para expansão de despesas continuadas, e que institui mecanismos prévios e necessários para assegurar o cumprimento de metas fiscais a serem atingidas pelas três esferas do governo, é a condição necessária e suficiente para a consolidação de um novo regime fiscal no País, compatível com a estabilidade de preços e o desenvolvimento sustentável.

Atualmente a Lei de Responsabilidade Fiscal, mesmo com as interpretações que buscam reduzir o seu alcance e ofertar uma maior tolerância a maus gestores públicos, permanece hígida na defesa da gestão orçamentária. Mas não se deve dar albergue ao descuido administrativo, nem tampouco se acomodar com esta conquista. É, por demais necessário, avançar cada dia mais, em homenagem a higidez orçamentária e da boa gestão pública.

O avanço pretendido, a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal, é audacioso e factível, o qual se encontra fundamentado em um plano de metas que deve ser assumido pelo pretendente ao cargo de chefe do Poder Executivo, como plano de Estado.

A proposta de vinculação ao Poder Executivo brasileiro, de cumprir o plano de metas fixados, não para perpetuação no poder, mas para o desenvolvimento nacional, regional ou local não vem a eliminar a prática de certos atos discricionários.

Todavia, o entendimento acima descrito, nos dias atuais, não assiste mais razão em manter-se a prerrogativa de se dar “um cheque em branco”, para os ocupantes de cargos eletivos, bem como aos seus aliados ou ao seu partido, para fazer o que bem entender dos destinos pátrios. É inadmissível aceitar que os pífios resultados na seara da economia, educação, saúde e infraestrutura, como se está a testemunhar, há vários anos no Brasil, continuem a dar fundamento a permanência no cargo para o qual foram eleitos.

Assiste total razão em fixar metas factíveis, responsáveis e em condições de serem atendidas para o desenvolvimento brasileiro. Abre-se, então a fixação de objetivos a serem perseguidos claramente e, em caso de não atendimento, a regra de mandato fixo será quebrada. A justificação para tal redução do mandato reside na fraca ou na falta de eficiência no exercício do mandato concedido pelo eleitor.

É de fundamental importância destacar que não é possível alegação de falta de recursos financeiros, em razão da frustração do plano de metas, venha a comprometer o debate aqui sugerido.

O problema brasileiro não é de ausência de recursos suficientes, mas sim de gestão pública administrativa eficiente. Da análise do texto da Constituição Federal, os quais vinculam a receita tributária do Estado a aplicação dos gastos com Educação e Saúde, não há qualquer sombra de dúvidas sobre o tema.

No caso específico da Educação, em 1996 foi criado o Fundef: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, instituído pela Emenda Constitucional n.º 14, o qual foi substituído pelo FUNDEB, O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação foi criado pela Emenda Constitucional n.º 53/2006, a qual foi regulamentado pela Lei n.º 11.494/2007 e pelo Decreto n.º 6.253/2007.

O FUNDEB constitui-se por um fundo especial, o qual é composto pela distribuição de responsabilidades orçamentárias de recursos federais, cujos valores, oriundos dos impostos, são transferidos aos Estados e ao Distrito Federal e municípios, com vinculação

prevista no art. 212 da Constituição Federal. Sobreleva enfatizar o fato de que todo o recurso gerado é redistribuído para o pleno atendimento educação básica. O referido programa, estabelecido pelo FUNDEB, teve sua vigência prevista entre os anos de 2007 a 2020.

Dentro do contexto em que se contra inserido o presente trabalho cabe destacar que os valores empregados, tanto no FUNDEF quanto no FUNDEB, no período compreendido entre 2001 a 2009 sofreram um incremento expressivo, ou seja, subiram de 35,67 em 2001 para 75,31 bilhões em 2009.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) divulgou, em 1º de abril de 2014, o resultado do Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa), o qual verificou as habilidades estudantis de alunos com faixa etária na casa dos 15 anos. O Brasil ocupa o 38º lugar entre os 44 países que tiveram a habilidade de seus estudantes avaliada.

Pelo que se depreende do contexto fático, no que tange a seara dos recursos públicos, verificamos que estes são suficientes para o atendimento das necessidades na área da educação no Brasil. O que fica evidente é a falta um acompanhamento na gestão eficiente dos recursos públicos e por sua vez, um maior comprometimento tanto social, governamental e por parte da academia, no sentido de potencializar o material humano estudantil do Brasil.

Por seu turno, no que se refere à área de Saúde, a Constituição Federal de 1988, no art. 198, parágrafo 3º determinou que, por meio de Lei Complementar, seriam definidos os percentuais que a União, os Estados e os municípios aplicariam na área da saúde, explicitando critérios de reavaliação, normas de fiscalização e controle.

Consoante o texto Constitucional, bem como a Emenda Constitucional 29, a qual foi regulamentada pela Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, restou estabelecido que os Estados fossem obrigados a investir 12% da arrecadação com impostos e os municípios, 15%. O percentual para o Distrito Federal varia de 12% a 15%, conforme a fonte da receita, se um tributo estadual ou distrital. A lei estabelece ainda que, em caso de variação negativa do PIB, o valor de investimento não pode ser reduzido no ano seguinte.

Por sua vez, a Organização das Nações Unidas, em 14 de março de 2013, divulgou um relatório apontando que o Brasil está em 108ª posição de satisfação com o sistema de saúde, se levada em comparação outros 126 países, estes números representam que o maior número de insatisfeitos na América Latina está no Brasil.

Este problema só será solucionado com a imposição de regras específicas fixadas ao chefe do Poder Executivo, auxiliado pelos seus ministros, no caso da Administração Pública Federal, para atingir as metas fixadas. Neste sentido, assevera Carlos Luiz Strapazzon.

Sistemas eleitorais bem constituídos facilitam a accountability republicana, que é o dever que os eleitos tem de prestar contas. Sempre que o eleitorado

sente que o sistema eleitoral não está viciado e que não engendra meios de corrupção ou políticos de baixa credibilidade se manterem no poder, ele fortalece as relações de transparência e de rotatividade das autoridades no poder.

Defronte dos percentuais acima descritos, bem como com a ineficiência dos gastos públicos, e como a total ausência de compromisso do Governo Federal na competente gestão dos recursos públicos, cabe à sociedade organizada estabelecer os critérios de avaliação das prioridades, metas, propostas e objetivos a serem alcançados, pois, como se vê nos exemplos acima citados o problema brasileiro é de gestão pública, qualificada para o gasto correto dos recursos públicos.

Desta forma, se de um lado temos uma carga tributária imposta aos cidadãos brasileiros, que hoje oscila em patamares elevados de aproximadamente 34% do Produto Interno Bruto, de outro lado é dever dessa Administração Pública gerir de forma eficiente e competente esses recursos, não tendo espaço para amadorismos, nem tampouco para práticas ímprobas.

Nesse cenário nacional e internacional se insere o compliance como instrumento de valoração e controle das boas práticas no interior na Administração Pública com o intuito de tornar cada vez mais eficiente a gestão dos recursos públicos. Cabe ressaltar a presença do controle interno e externo, feitos pelo Poder Legislativo e pelos Tribunais de Contas, os quais prestam relevantes serviços, mas o que se busca é um aprimoramento maior, mais próximo com o cotidiano administrativo, buscando pelo acompanhamento das boas práticas administrativas dentro de um contexto “pari passu” dos atos praticados pela Administração Pública.

Todavia, por boa administração a qual assume um conceito complexo e multifacetado pode-se entende-la que o direito a boa administração é constituído de três diferentes camadas interconectadas entre si. Numa primeira camada, têm-se as garantias procedimentais que são, primariamente, dirigidas a proteger os direitos substantivos dos que lidam com a administração. A infringência destas regras daria azo a uma ação judicial de reparação dos prejuízos causados ou, em último caso, a própria anulação do ato violador.

Em uma segunda camada, enquadrar-se-iam as regras legais que estruturam o exercício da função administrativa. Visam a estruturar o poder discricionário da Administração, para que fique alinhado com a perseguição do interesse público, e garantir o controle dos atos da administração. Por fim, na terceira camada, temos as normas não legais que definem padrões de conduta, dirigidos a garantir o funcionamento apropriado dos serviços administrativos disponíveis ao público. Tais normas buscam garantir, de forma precípua, a eficiência e a qualidade destes serviços.

REFERÊNCIAS

GIOVANNI, WAGNER in Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Pág 71/87

LOPES, L. Desafios de Compliance anticorrupção na indústria de petróleo e gás. 2017. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento) – Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Rio de Janeiro, 2017.

NEVES, Edmo: In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 475-591