SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

EFETIVIDADE E GOVERNANÇA NO SETOR PÚBLICO: O BRASIL PRECISA DE UMA LEI DE GOVERNANÇA?

EFFECTIVENESS AND GOVENANCE IN THE PUBLIC SECTOR: BRAZIL NEEDS A GOVERNANCE ACT?

Cirilo Alves Ferreira Neto [1]
Jose Paulo Guedes Brito [2]
Linara Oeiras Assunção [3]

Resumo

O trabalho indaga a real necessidade de uma lei de governança no setor público, haja vista o papel do Estado como garantidor do desenvolvimento social, segundo os objetivos fundamentais da República, esposados no artigo 3º da Constituição Federal, assim como a constitucionalização do princípio da eficiência. Por meio dos princípios da legística e do conceito de legislação simbólica, de Marcelo Neves, o estudo conclui que uma lei da governança pouco contribuirá para a melhoria da atuação pública, podendo vir a compor o rol de leis que hipervalorizam a função político-ideológica, em detrimento da função jurídico-normativa.

Palavras-chave: Efetividade, Governança, Legística

Abstract/Resumen/Résumé

This work investigates the real need for a governance act in the public sector, in view of the state's role as a guarantor of social development, according to the fundamental objectives of the Republic, espoused in Article 3 of the Federal Constitution, as well the constitutionalization of the efficiency principle. Through the principles of Legistics and the concept of symbolic legislation, by Marcelo Neves, the study concludes that a act of governance do little to improve public performance and may have to compose the list of laws that inflates the political and ideological function, at the expense of normative function.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Effectiveness, Governance, Legistics

[1] Bacharel em Direito (UNIFAP). Acadêmico de Filosofia (UNISUL). Pesquisador no projeto de pesquisa Caleidoscópio Tucuju do Direito - DPq-UNIFAP. E-mail: ciriloafneto@hotmail.com.

[2] Bacharel e Licenciado em Geografia (UNIFAP). Pós-graduado em Perícia e Auditoria Ambiental (UNINTER). Acadêmico de Direito (UNIFAP). Pesquisador no projeto de pesquisa Caleidoscópio Tucuju do Direito - DPq-UNIFAP. E-mail: paulo-brito@live.com.

[3] Doutoranda em Direito (DINTER-UFMG/UNIFAP). Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas (UNIFAP). Bacharel em Direito (UNAMA). Coordenadora do Projeto de Pesquisa Caleidoscópio Tucuju do Direito

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 19/1998 adicionou ao rol de princípios da Administração Pública a eficiência. É conhecido o ideal de reformular o modo de atuação do Estado em busca da concreção dos objetivos fundamentais da República esposados no art. 3º da Constituição Federal de 1988 (CF), sendo a constitucionalização do princípio da eficiência uma interessante forma de anunciar o comprometimento da Administração em concretizar tais objetivos.

Contudo, também são conhecidas as falhas da Administração Pública e suas graves deficiências. Constitucionalizar o discurso da eficiência não se mostrou, portanto, tão frutífero. Isso se explica porque, como aponta Neves (2007), há uma razoável distância entre o texto normativo e a concretude dos seus preceitos. No caso do Brasil, país que vivencia uma modernidade periférica (NEVES, 2007) – modernidade anômala, como situa Martins (2008) -, é frequente a hipertrofia da dimensão simbólica das normas, fenômeno descrito como legislação simbólica, havendo como consequência a incipiente concreção dos preceitos legais.

É nesse contexto que se situa a relação entre Governança e legislação. Sendo a Governança uma forma de o Estado buscar eficiência (e efetividade), uma característica inerente de qualquer forma de administração, havendo ainda o preceito constitucional da eficiência, indaga-se qual a real necessidade de aprovação de uma lei para seu estabelecimento.

A questão é relevante porque recentemente o Presidente do Tribunal de Contas da União (TCU) anunciou que o TCU está elaborando uma proposta de lei da Governança a ser apresentada ao Presidente da República. Objetiva-se que as práticas de governança tornem-se obrigatórias no âmbito da Administração Pública. Noutras palavras, objetiva-se determinar em lei que o Estado atue e cumpra seus objetivos.

Em vista dessas questões, esta pesquisa objetivou discutir se há realmente necessidade de uma lei da governança e questionar se esta lei, uma vez aprovada, não poderá compor o já inflamado rol de normas simbólicas.

Para tanto, serão utilizados os pressupostos metodológicos da legística e o referencial teórico de Neves (2007) - teoria ofertada na obra "A constitucionalização simbólica".

2 GOVERNANÇA: CONCEITO E PRINCÍPIOS

Por governança entende-se todo o processo que busca garantir a efetiva entrega dos bens e interesses públicos para os devidos destinatários (cidadãos). Pode-se confundir com o ideal de busca do bem comum. Governança pública "pode ser entendida como o sistema que

determina o equilíbrio de poder entre os envolvidos – cidadãos, representantes eleitos (governantes), alta administração, gestores e colaboradores – com vistas a permitir que o bem comum prevaleça sobre os interesses de pessoas ou grupos" (MATIAS-PEREIRA, 2010, *apud* BRASIL, 2014, p. 17-18).

Para que isso seja possível, é necessário um conjunto bem articulado de normas, políticas, ações e controles.

É que não se bastam, nas políticas públicas contemporâneas, os meros procedimentos de gestão (planejamento, execução e correção), é necessário avaliar e monitorar o processo das políticas públicas pelo viés da efetividade.

Recentemente, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), em conjunto com a Controladoria Geral da União (CGU), resolveram instituir a Instrução Normativa n. 01 de 2016 para dispor sobre controles internos, gestão de riscos e governança em âmbito federal. Nesse documento, são indicados seis princípios da boa governança: (i) liderança; (ii) integridade; (iii) responsabilidade; (iv) compromisso; (v) transparência; e (vi) *accountability*.

Os princípios da integridade, responsabilidade e compromisso representam um núcleo ético voltado para o atendimento do interesse público. Demandam que a liderança das organizações públicas se responsabilizem pelo alcance de resultados, voltados ao atendimento dos interesses da sociedade. Para isso, exigem a detalhada definição de competências, e respeito a princípios já estabelecidos, como a transparência e a *accountability.*

3 A GOVERNANÇA NO PODER PÚBLICO

Apesar de não ser um tema novo, a governança, particularmente no setor público, tem ganhado relevo nos últimos 30 anos.

O tema surgiu no setor privado com vistas a melhorar o desempenho das organizações, notadamente para reduzir conflitos de interesse entre proprietários (ou acionistas) e administradores, passando a "alinhar ações e trazer mais segurança para proprietários" (BRASIL, 2014, p. 11).

No setor público, a governança é ressignificada, pois não há, propriamente, acionistas ou proprietários, mas, sim, cidadãos e usuários de serviços públicos.

O fundamento da governança está na própria Constituição. Em primeiro lugar, a Lei Maior se encarrega de deixar claro que a fonte de toda autoridade emana do povo, e só em seu nome a soberania do Estado pode ser exercida; por isso mesmo, estabelece direitos e garantias

fundamentais (art. 5º da CF); organiza a política e administração do Estado (art. 18); organiza os poderes de forma harmônica e balanceada (art. 2º da CF); segrega papéis, responsabilidades e competências de cada uma das esferas e poderes; dispõe sobre um sistema de freios e contrapesos; estabeleceu o controle social de forma explícita, embora de forma vaga e dispersa; além de uma instituir uma estrutura de controles interno e externo.

No plano infraconstitucional, leis como a de Responsabilidade Fiscal (Lei n. 101/2000) e a de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011) dialogam diretamente com a governança, pois estabelecem normas de controle e publicidade, visando aumentar a eficiência e a efetividade da atuação pública.

No setor público, a governança ganha um sentido específico, compreendendo "[...] essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestação, **com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade**" (BRASIL, 2016, p. 2) (o grifo é dos autores).

A proposta da governança no setor público não é outra senão tornar o Estado capaz de concretizar seus objetivos, executando as políticas a que destina executar. Neste sentido, para o *Internation Federation of Accountant* (IFAC) a governança deve pôr em prática a estrutura[1] do Estado e da Sociedade para garantir que os resultados pretendidos sejam alcançados.

3.1 FUNÇÕES DE GOVERNANÇA

O Referencial Básico de Governança do Tribunal de Contas da União (TCU) apresenta três funções básicas da governança: avaliação, direção e monitoramento.

a. Avaliar. Toda atuação estatal exige avaliação de cenários, riscos envolvidos e limitações; assim como possíveis benefícios e oportunidades.

b. Dirigir. Qualquer organização carece, antes de qualquer atuação prática, ou mesmo planejamento – seja de longo, médio ou curto prazo –, definir os rumos que pretende seguir. A direção estratégica deve ser orientada de acordo com objetivos mais ambiciosos que, no caso do setor público brasileiro, a Constituição logrou estabelecer: (I) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (II) garantir o desenvolvimento nacional; (III) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (IV) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

[1] Estrutura legal, administrativa, política, econômica, social e ambiental.

A partir daí as organizações públicas podem formular seus objetivos estratégicos, em sinergia, tanto com suas particularidades, quanto com a Vontade da Constituição.

c. Monitorar. A administração deve monitora os resultados, o desempenho e o cumprimento de políticas e planos, confrontando-os com as metas estabelecidas e as expectativas das partes interessadas, no caso a própria sociedade.

4 GOVERNANÇA PÚBLICA E ABORDAGENS MULTICÊNTRICAS

A governança pública está relacionada com a visão multicêntrica de política pública. Essa visão se contrapõe ao protagonismo dos atores estatais, defendendo que são partícipes no estabelecimento de políticas públicas "atores privados, organizações não governamentais, organismos multilaterais, **redes de políticas públicas** (*policy networks*), juntamente com os atores estatais" (SECCHI, 2012, p. 03, grifo no original).

Não é possível conduzir uma boa governança no setor público pensando tão-somente em órgãos e entidades governamentais. Quando o tema é de "interesse público", no sentido primário e fundamental do termo, todos que *possam contribuir* com a *efetividade* das políticas públicas são convidados a integrar os esforços. É a natureza do problema que conduz à identificação da política (*policy*) que lhe faz frente.

Tal possibilidade dialoga com o aspecto inerente da Administração: funcionar para atingir seus objetivos. O aspecto multicêntrico não apenas revela uma necessária aproximação do Estado com a sociedade, seja pela execução das políticas públicas, seja pela sua própria elaboração e execução.

5 A NECESSIDADE DE UMA LEI DE GOVERNANÇA

Em que pese o caráter moderno e desenvolvido da governança – uma forma de pensar a Administração Pública para as pessoas, muito além do que para os objetivos – não deixa de ser um aspecto estrutural, pertencente ao âmago da administração. Se administrar significa gerir para alcançar resultados e, no caso público, tais resultados só possuem sentido se voltados para atender pessoas, a governança justifica-se como um modo de atuação da própria administração, de ser e de agir, voltado a atender o princípio constitucional da eficiência, inútil se não desembocar em efetividade.

Mesmo o princípio da eficiência é dispensável se entendido que o fundamento da democracia está no povo (art. 1º da CF) e que o Estado só se justifica se para atender a sociedade

(BONAVIDES, 2000). A efetividade perpassa pela eficiência. Neste sentido, uma lei de governança seria o comando normativo para a Administração atuar como Administração, que o interesse público atendesse ao interesse público. Em suma, uma tautologia que desatende a legitimidade do Estado e o escopo legal.

O Poder Executivo, neste caso, prescinde da autorização legislativa para bem atuar. Se alguma dúvida incorrer quanto à legalidade, na conhecida fórmula dos manuais de direito constitucional, onde se preleciona que o indivíduo pode fazer tudo que não está defeso em lei (art. 5ª, II da CF), enquanto a Administração Pública só pode fazer o que for prescrito em lei (art. 37, *caput* da CF), faz-se mister lembrar da existência e da importância das leis orçamentárias e sua íntima relação com o planejamento estatal. Em outras palavras, o caráter autorizativo das lei orçamentárias – principalmente o da Lei Orçamentária Anual – dispersa qualquer dúvida sobre a legalidade da atuação pública sob os parâmetros da governança. Nesse diapasão, alinhando orçamento e democracia, Furtado (2013, p. 72, o grifo é dos autores) destaca:

> Expressão suprema do Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade, em sua dimensão orçamentária, firma a ideia de liberdade na destinação dos recursos públicos. **O orçamento é o dispositivo que instrumentaliza a satisfação das necessidades dos cidadãos**, manifestadas através dos seus representantes, os quais, em um regime democrático, são eleitos pela vontade soberana do povo. [...]
> **O Estado Democrático de Direito da Constituição de 1988 (art. 1º) consolida-se por intermédio do orçamento**, com o controle racional das despesas, a repriorização das ações governamentais, a intervenção na área sociais e na economia, e a determinação das classes responsáveis pelo financiamento do Estado.
> **O sistema orçamentário implantado pelo constituinte de 1988 está vocacionando para satisfazer de forma eficaz as necessidades coletivas, dando prioridade à vontade popular**.

O lançamento no mundo jurídico de uma lei para implementação da governança pode significar uma supervalorização da dimensão político-ideológica, em detrimento da dimensão normativa.

5.1 A LEI DE GOVERNANÇA COMO LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA

Neves (2007) conceitua legislação simbólica como a legislação normativamente ineficaz, que em detrimento da dimensão normativa, hipertrofia a dimensão simbólica. Em suas palavras:

> Considerando que a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistema político e jurídico, pode-se definir a legislação simbólica como a produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primariamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo jurídico. (NEVES, 2007, p. 30).

Baseando-se na proposta de Harald Kindermann, Neves aponta três tipos da legislação simbólica: (a) legislação como confirmação de valores sociais; (b) legislação-álibi; (c) legislação como formulação de compromisso dilatório.

Enquanto confirmação de valores, o legislador frequentemente usa a lei para afirmar a sua posição ou a posição de determinado grupo social influente, sem necessariamente visar um efeito normativo. A grosso modo, a lei atua para diferenciar grupos e seus respectivos valores e interesses, destacando quem tem os valores reconhecidos e legitimados pelo Estado. Como exemplo, Neves cita a criminalização do aborto na Alemanha, onde raramente ocorre o processo e sanção pelo crime.

Enquanto álibi, a legislação poderá vir a fortalecer a confiança dos cidadão no governo. "Neste caso, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança nos sistemas político e jurídico" (NEVES, 2007, p. 36). Neves (2007) exemplifica lembrando o quão é comum os políticos apresentarem como resultado de seus trabalhos durante as eleições a participação nos processos legislativos. O Estado também se utiliza da legislação para demonstrar sua pronta atuação nos momentos de forte clamor social, como no caso do rebaixamento da idade configuradora da maioridade penal.

Por fim, a legislação simbólica também serve para adiar a solução de determinados conflitos sociais, firmando compromissos dilatórios, procedimento muito comum naquelas leis gerais, que inauguram determinada política pública mas deixam ao executivo estabelecer as normas específicas necessárias para a sua implantação.

Pelo que se vê, uma lei da governança, desnecessária normativamente, pode vir a realizar um dos tipos da legislação simbólica, ou mais de um deles. Uma lei de governança poderá embaraçar o cenário e fazer parecer que a eficiência, princípio basilar da Administração Pública, é norma de natureza limitada, que necessita de uma lei para ser exigível.

6 CONCLUSÃO

Em época de crise da legitimidade do Estado brasileiro e descrença pública nas instituições estatais, emerge o cenário propício para a hipertrofia da dimensão político-ideológica da legislação, com o crescimento irresponsável do já inflacionado sistema legal.

Na contramão da história, ou ao menos do ideal de desenvolvimento, editar uma lei para aplicação da governança pública significará ordenar ao Estado que, a partir da lei, passe a ser eficiente e efetivo. É retirar a plenitude da ordem da eficiência, é esvaziar a exigência ontológica

de o Estado ser efetivo. Em uma frase: do ponto de vista legístico, não há qualquer necessidade normativa para o lançamento de uma lei da governança. Qualquer proposta neste sentido, se não for racionalmente discutida e justificada, implicará em mais uma lei para o rol da legislação simbólica brasileira.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 Ago. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Governança Pública*: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Plano estratégico TCU 2015-2021*, BRASÍLIA, 2015. Disponível em: <http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/planejamento_gestao/planejamento_2021/doc/Plano%20estrat%C3%A9gico%202015_2021.pdf>. Acesso em: 02 Ago. 2016.

BRASIL. Ministério Público da União e Controladoria Geral da República. *Instrução normativa conjunta MP/CGU nº 01/2016*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in_cgu_mpog_01_2016.pdf 01>. Acesso em: 30 Ago. 2016.

FURTADO, Caldas. *Direito Financeiro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

MARTINS, José de Souza. *A sociabilidade do homem simples*: cotidiano e história na modernidade anômala. São Paulo: Editora Contexto, 2008.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas*: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012.