

RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ANTI FRÁGIL

 EDITORA
Fórum

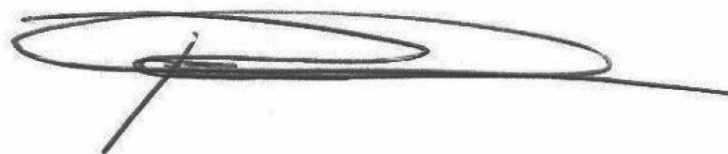
Separata do livro
Ensaio avançado de controle interno:
profissionalização e responsividade

A Editora Fórum e o autor Rodrigo Pironti agradam Vossa Excelência com a separata do livro *Ensaio avançado de controle interno: profissionalização e responsividade*.

Com uma visão contemporânea e crítica, o autor propõe uma interessante analogia para um repensar positivo da Administração Pública.

Para adquirir a obra, acesse nossa loja virtual: <loja.editoraforum.com.br> ou ligue 0800.704.3737.

Renovamos nossos votos de elevada consideração.



Rodrigo Pironti

Doutor em Direito Econômico pela PUCPR. Advogado.



Luis Claudio Ferreira

Presidente da Editora Fórum.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ANTIFRÁGIL

RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ANTIFRÁGIL

Belo Horizonte



2016

© 2016 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

C355c Castro, Rodrigo Pironti Aguirre de

Administração pública antifrágil / Rodrigo Pironti Aguirre de Castro. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

16 p.

1. Direito administrativo. 2. Direito municipal. 3. Direito constitucional. 4. Direito público. I. Título.

CDD: 341.3

CDU: 342.9

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Administração pública antifrágil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 16 p. Separata de: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Ensaio avançado de controle interno: profissionalização e responsividade*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 271 p. ISBN 978-85-450-0105-8.

1 A antifragilidade na Administração Pública

Há tempos venho imaginando uma Administração Pública compatível com as necessidades econômicas, tecnológicas e sociais do nosso século, mas em alguma medida me frustrava com as reiteradas notícias de uma Administração que caminhava ao aprofundamento do estamento burocrático, a atuações vinculadas a condutas corruptivas e a estagnação da modernização da máquina desenvolvimentista do Estado.

Agregava às minhas percepções sempre um questionamento: será possível que a grave crise institucional e de credibilidade dos governos instalada em nosso país, com o aprofundamento de investigações que desvendam uma face obscura e cruel do exercício do poder por parte de alguns gestores públicos e empresários, capazes de prejudicar materialmente direitos e vidas com ações que retiram dos cofres públicos bilhões de reais destinados à mordomia e ao desfrute de poucos, pode produzir no cenário interno da Administração Pública um processo inverso, de valorização da função pública? De maximização da expressão servidor público e de seu real sentido de servir ao público? Será possível sair dessas crises mais fortes e com maiores perspectivas, imunes ao descontrole e ao descaso das autoridades?

É certo que, para que isso aconteça de maneira efetiva, há a necessidade de se valorizar o servidor público de carreira e de se respeitar a Constituição Brasileira, mas apenas após ler o livro *Antifragil*, de Nassim Nicholas Taleb, me dei conta de que é apenas este servidor valorizado que será capaz de produzir uma revolução na Gestão Pública de nosso país, ainda dominada pelo abuso de poder, pelo acordo de interesses escusos, pela justificativa em

detrimento da iniciativa, enfim, pelo “jeitinho brasileiro” que hoje já não mais reflete — ou não deveria refletir — nossa cultura.

O autor da obra *Antifrágil* propõe que tentemos imaginar o antônimo de frágil, que para ele, longe de ser traduzido por uma noção de resistência, durabilidade, resiliência, induz a noção de um novo conceito, fundado em um novo substantivo, o “antifrágil”, explico.

Em um primeiro momento, propõe o autor que pensemos em um objeto qualquer. Esse objeto, para ter a característica de frágil, teria que ser manipulado de forma muito cuidadosa, sob pena de romper-se à menor pressão ou descuido, *v.g.*, uma taça de cristal enviada a um colega distante por “malote” aéreo.

Porém, evoluindo na análise, propõe o autor que se esse objeto, ao ser manipulado, permanecesse com as mesmas características que aquelas inicialmente verificadas, ou seja, sem qualquer alteração em sua forma ou qualidade, haveria a configuração de uma condição de resistência do objeto (ou seja, seria este objeto considerado forte, resiliente às influências externas produzidas sobre ele).

Mas essa, para ele, ainda não seria a antítese de frágil, por um simples motivo: da mesma forma que a antítese de positivo não é o neutro, mas sim o negativo, o contrário de frágil nunca poderia ser o resiliente, pois esta condição simplesmente manteria o objeto sem alterações em sua característica.

É nesse contexto que, ao revés, o antifrágil induz a concepção de um objeto, que após manipulado de forma livre, despreocupada, sob qualquer pressão ou influência negativa externa, mesmo que de maneira equivocada ou não recomendável, ao invés de continuar com as mesmas características, melhora com a adversidade, com o caos e,

em uma analogia possível, com a crise. Nesse caso, alerta o autor citado, estaríamos diante de algo antifrágil.

Mas o que motiva uma aproximação do tema da antifrágilidade com a Administração Pública não é apenas o exemplo hipotético trazido pelo autor, mas uma outra análise por ele realizada, desta vez ancorada na mitologia comparativa entre as figuras mitológicas de Dâmocles, da Fênix e da Hidra.

Para ele, a figura mitológica de Dâmocles — cortesão romano que desfruta de um belo banquete, tendo sobre sua cabeça uma espada amarrada ao teto, por um único fio de cabelo de cavalo — representa o frágil. A Fênix — pássaro com cores esplêndidas que sempre que atacado renasce das próprias cinzas, exatamente como era quando atingido — representa o resistente, ou seja, o neutro; e a Hidra — criatura que se parece a uma serpente com várias cabeças, que habita o lago de Lerna, e que, quando lhe cortam uma cabeça, nascem duas no lugar daquela atingida — representa o antifrágil.

Não podemos deixar de considerar que os conceitos trazidos pelo autor são fundamentais em face das graves crises instaladas na Administração Pública brasileira, porque, mais do que nunca, precisamos crescer diante de todas as adversidades, agir de forma não apenas a ultrapassar estas crises, mas, para além disso, buscar na gênese destas situações complexas e prejudiciais a consolidação de uma Administração ainda mais robusta, que evolua estrutural e tecnicamente no sentido de estar infensa a outras crises.

Será isso possível? Como produzirmos uma Administração antifrágil, capaz de dar uma resposta concreta aos cidadãos e de produzir uma revolução interna consistente e permanente? Em meu sentir, a

solução não é tão complexa e independe de grandes reformas (pacto federativo, política, fiscal dentre outras); deve apenas se pautar em uma agenda simples, qual seja, a de profissionalização do serviço público e valorização do servidor, práticas de *compliance* e de concertação administrativa que inibam a corrupção e, por fim, uma aproximação do conceito de legalidade à lógica de justiça social e interesse público, sob pena de um esvaziamento cada vez maior de boas práticas administrativas e de uma administração cada vez mais “frágil”.

2 Profissionalização da função pública

Tratar do tema da profissionalização da função pública no Brasil remete a uma necessária análise constitucional, já que o servidor público exerce a função administrativa com o escopo precípua de atingimento do interesse público, é dizer, o exercício *donunus* público encontra fundamento de legitimação na realização do interesse dos cidadãos e, neste sentido, profissionalizar a função pública é, antes de tudo, enaltecer os fundamentos constitucionais de cidadania e dignidade da pessoa humana.

A profissionalização da função pública, a serviço dos ideais de cidadania e dignidade da pessoa humana, traz consigo a noção inerente de que “o funcionário não serve o governo e comanda os cidadãos, mas serve exclusivamente os cidadãos”. Vê-se, portanto, que a noção de profissionalização da função pública traduz-se no exercício da função administrativa para atendimento direto dos cidadãos, manifestação de um dever-poder necessário à condução responsiva da Administração Pública.

Um dos relevantes aspectos da Reforma Administrativa (estabelecidos por meio da Emenda Constitucional nº 19/98) está calcado na introdução

de conceitos e critérios objetivos de profissionalização da função pública, que vinculam o fortalecimento das condições técnicas do servidor no exercício de seu cargo, emprego ou função pública como condição necessária para se mensurar a eficiência do servidor público.

Note-se, porém, que para que se complete a lógica de profissionalização, capaz de conduzir a independência e eficiência da Administração, outros são os conceitos que devem ser introduzidos como condicionante deste novo paradigma como, por exemplo: a) o estabelecimento de uma Administração Pública autônoma e organizada em carreiras, para impedir que o exercício da função pública seja realizado por profissionais insuficientes tecnicamente e funcionalmente desmotivados pela falta de critérios objetivos de ascensão profissional; b) a utilização racional dos recursos e gestão coerente do patrimônio público disponível, na tentativa de reduzir excessos e desperdícios vinculados a uma gestão despreocupada com o “bem comum”; c) o estabelecimento de indicadores de desempenho claros, fixados sobre metas objetivas e factíveis, desvinculando-se, assim, a ascensão funcional a critérios subjetivos de escolha que, como regra, não guardam nenhuma relação com a noção de interesse público; d) o controle de resultados com base em uma metodologia definida e eficiente, pautada na análise do risco das atividades controladas e em metas razoavelmente estabelecidas.

Valorizar o servidor é dotá-lo de condições decisórias internas independentes, alheias a interesses políticos, nas quais a técnica prevaleça em detrimento de opções oportunistas. É desvincular sua promoção ou crescimento funcional do tempo dedicado ao serviço, permitindo que haja crescimento meritório, por produtividade, eficiência e resultado.

Os critérios que envolvem a profissionalização da função pública como condição necessária à independência e a eficiência da Administração devem, necessariamente, estar pautados na evolução do Estado e em sua nova concepção responsiva, bem como nos critérios objetivos estabelecidos no texto constitucional, sem os quais, qualquer novo paradigma restaria frustrado pela inexistência de fundamento de validade.

Uma Administração Pública antifrágil é uma Administração que respeita a Constituição, o devido processo legal, a inexistência da verdade sabida, o direito de ampla defesa, as garantias fundamentais de qualquer cidadão, sob pena de — ao mesmo tempo em que produz justiça — deixar escapar sob as barras das nulidades a clara possibilidade de mudar a realidade.

3 Práticas de *compliance* e de concertação administrativa que inibam a corrupção

A noção de um Estado Responsável, em que se pressupõem práticas de Governança que conduzam a uma boa administração e eficiência administrativa deve, necessariamente, integrar instrumentos consensuais e concertados de gestão pública.

A concertação administrativa é, pois, metodologia capaz de propiciar aos interessados noções e ponderações sobre o que se pretende realizar, com objetivo de se encontrar uma linha mestra de conduta, comum a ambos os envolvidos. Um método flexível de governar ou administrar em que os representantes do Governo ou da Administração participam em debates conjuntos com representantes de outros corpos sociais autônomos, com vistas à formação de um consenso sobre medidas de política econômica e social a adotar.

É neste momento que o texto constitucional estabelece novos parâmetros à Administração Pública brasileira, que conduzem a uma lógica de concertação e responsividade como consequência lógica de um Estado profissionalizado.

Esses parâmetros se estendem às ferramentas para busca deste estágio de responsividade estatal, e é neste aspecto que chegamos à noção de *compliance* na Administração Pública. O *compliance* pode ser entendido como uma ferramenta preventiva de controle, e prevenção de possíveis práticas indevidas no âmbito da Administração, ou ainda, como um importante instrumento de mitigação ou exclusão de responsabilidade, na medida em que permite que os aderentes ao termo de *compliance* (servidores, empresários ou a própria pessoa jurídica) possam comprovar sua adequação às normas de conduta previamente estabelecidas.

A lógica do *compliance* pode ser resumida, basicamente, como sendo a conduta em conformidade com as normas internas e externas preestabelecidas pela Organização, elaboradas com base em boas práticas Governança, para conformação de programas de integridade que fulminem ou minimizem práticas corruptivas.

O *compliance*, todavia, não está limitado ao gerenciamento de riscos e prevenção e fiscalização de operações ilegais realizadas pelos sistemas de controle interno, mas possui verificação mais ampla, abrangendo também aspectos externos da organização, inclusive com previsões normativas específicas nas suas leis de regência e em outras legislações, como é o caso da recente Lei Anticorrupção que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira (Lei nº 12.846/2013).

4 Uma aproximação do conceito de legalidade à lógica de justiça social e interesse público

Outro tema que merece destaque nesta visão antifrágil do Direito Administrativo é o de que ele deve se preocupar em permitir a participação popular, direta ou indireta, na formulação, planejamento, execução e controle de políticas públicas.

Ainda nesse contexto, deve-se repensar o conteúdo do princípio da legalidade. Ora, não se pode conceber como norteador de políticas públicas e do direcionamento concreto do direito administrativo o princípio da legalidade — unicamente — estrita.

A noção adequada de legalidade deve primar pelo postulado de justiça social e de atendimento do interesse público primário, em detrimento do formalismo irracional pautado em aplicação direta e impensada do texto normativo.

O princípio da legalidade induz a noção de submissão às normas jurídicas produzidas atos legislativos. Porém, ao se afirmar essa submissão, não se está a postular por uma submissão cega da Administração às normas legais, com análise isolada e sem levar em conta as normas constitucionais, principalmente os princípios que norteiam o regime de direito público.

Não é de hoje que se questiona a interpretação do Direito pela vertente da legalidade estrita, concebendo um complexo de normas que ao revés de permitir ao administrador uma aplicação “justa” e coerente da regra legal, são aplicadas com uma orientação legalista e despreocupada, apenas porque protegida pelo manto de que “ao administrador só é dado fazer aquilo que previamente expresso em Lei”, como se ao assumir o seu *munus* público o administrador fosse investido — por

permissivo legal — de abstrair a realidade e a justiça social aplicar a letra fria da Lei.

É neste sentido que o princípio da legalidade estrita há muito tem sido questionado e orientado por um novo vetor, traduzido no princípio da legalidade juridicidade (ou apenas princípio da juridicidade), o que significa dizer que os vetores aplicados aos casos concretos socorrem-se não apenas da interpretação e aplicação do Direito com fundamento de validade na norma estrita, mas em todo o plexo constitucional e principiológico que lhe deu fundamento.

É assim que no Estado Democrático se inova o princípio da responsividade, em razão da própria alteração da noção de legalidade (agregada do conceito de juridicidade), introduzindo um novo dever substantivo, pelo qual o administrador público também fica obrigado a prestar contas à sociedade pela legitimidade de seus atos.

A lógica para que se efetive um Estado Responsável (responsivo) deve ser trabalhada como ponto fundamental ao desenvolvimento da democracia, articulando o necessário e inevitável desenvolvimento das estruturas burocráticas e dos controles, com vistas ao atendimento das obrigações do Estado, circunscrevendo a discricionariedade administrativa e financeira dos entes políticos para um eficaz atendimento das políticas públicas e das demandas da sociedade.

Estabelecer parâmetros para uma boa administração passa pela concepção deste Estado Responsável, pelo viés da noção de responsividade, em que a atuação do gestor passa a estar totalmente voltada à realização dos interesses envolvidos e os controles deixam de ser meramente formais e passam a dinamizar uma lógica preventiva e consensual transformadora, conduzindo a responsabilização (dentro da

responsividade), a parâmetros de correção e conformação de futuras condutas.

A filtragem constitucional do Direito Administrativo dar-se-á, assim, pela superação do dogma da onipotência da lei formal e sua substituição por referências diretas a princípios expressa ou implicitamente consagrados no ordenamento constitucional.

A realização do sentido material e eficiente da norma deve ser a maior preocupação do gestor. Deve ele se preocupar em realizar a justiça em sua decisão, sempre pautado na norma regra ou norma princípio, com vistas à realização do interesse do cidadão (legalidade-juridicidade).

A vinculação da Administração não se circunscreve, portanto, unicamente à lei formal, mas ao bloco de legalidade (o ordenamento jurídico como um todo sistêmico). É dizer, o aspecto legitimador (de análise de legitimidade do agir administrativo) do princípio da legalidade não está adstrito à aplicação direta do texto normativo, ao contrário, está sim vinculado à interpretação de seu conteúdo, do momento histórico em que foi cunhado e da aplicação de suas bases para realização da justiça, caso contrário, a Administração Pública brasileira será pautada por critérios cada vez mais objetivos e distantes dos interesses dos seus cidadãos.

Uma Administração Pública antifrágil é, portanto e antes de tudo, preocupada com a realização máxima do interesse público, com corpo técnico capacitado e valorizado e com procedimentos claros e éticos de atuação para a efetivação de uma justiça social plena e para um sustentável desenvolvimento do Estado.

Esta obra foi composta em fonte Palatino Linotype, corpo 10 e impressa em papel Offset 75g (miolo) e Couché 150g (capa) pela Laser Plus Gráfica, em Belo Horizonte/MG.

Rodrigo Pironti Aguirre de Castro

Doutor e Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar Filho. Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Presidente da Comissão de Direito da Infraestrutura e Estudos das Concessões Públicas da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná. Professor convidado da Universidade de La Plata – Argentina. Professor convidado da Universidade de San Nicolas de Hidalgo – México. Professor convidado da Escola de Gestão Pública Gallega – Espanha. Professor convidado do Centro Studi Giuridici Latinoamericani – Itália. Autor das Obras: *Sistema de controle interno: uma perspectiva do modelo de Gestão Pública Gerencial* (3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014) e *Processo administrativo e controle da atividade regulatória* (Belo Horizonte: Fórum, 2005), Advogado sócio do escritório Pironti Advogados (www.pirontiadogados.com).



Visite a nossa Livraria Virtual:

www.editoraforum.com.br

livros@editoraforum.com.br

Vendas: (31) 2121-4949

www.editoraforum.com.br