

**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo



TESIS DOCTORAL

**Princípio da eficiência e representação política na Ibero-América: participação cidadã e
compliance eleitoral como mecanismos para aprimoramento da democracia**

Presentada por:

Thalita Abdala Aris

Directoras:

Prof. Dr.a. Pílar Jiménez Tello
Prof. Dr.a. Monica Herman Salem Caggiano

**Salamanca
2023**

THALITA ABDALA ARIS

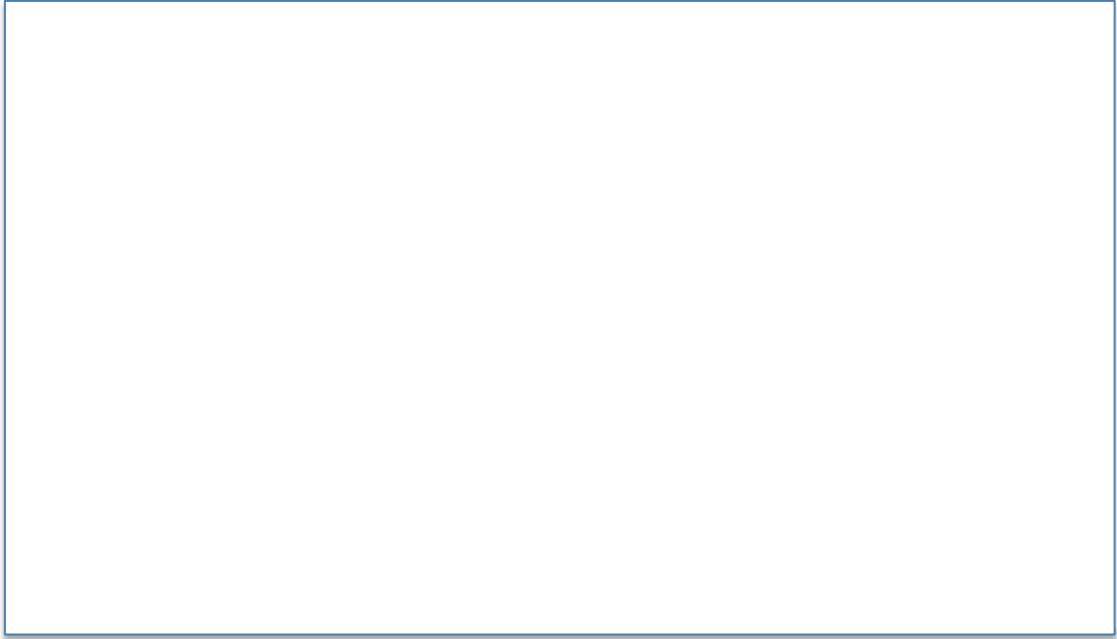
Princípio da eficiência e representação política na Ibero-América: participação cidadã e *compliance* eleitoral como mecanismos para aprimoramento da democracia

TESIS DOCTORAL
Regime de Dupla Titulação

Tese de Doutorado apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade de Salamanca, em regime de dupla titulação com a Universidade de São Paulo, na área de Concentração administración, hacienda y justicia en el estado social de derecho sob co-orientação da Prof.a Dr.a Pílar Jiménez Tello (USAL). e Prof.a. Dr.a Monica Herman Salem Caggiano (USP)

**Salamanca
2023**

Ficha Catalográfica



*Ao João Felipe, que me fez descobrir
o amor no seu sentido mais amplo.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente registro meu sincero agradecimento às minhas professoras orientadoras, Dra. Pilar Jimenez Tello e Dra. Monica Herman Salem Caggiano, por todo conhecimento transmitido, com enorme generosidade, paciência e maestria. Mulheres fortes e inspiradoras, expoentes em suas áreas, com quem tive o privilégio de conviver de forma mais próxima. Sou muito grata por tê-las como minhas mestras. Meu carinho e profunda admiração.

Ao meu querido amigo de longa data, Bruno Lorencini, pela amizade sincera, pelo exemplo de ser humano incrível que é, pelas risadas nos meus momentos de preocupação e, especialmente, por ter me aberto as portas para um novo círculo de relações acadêmicas e pessoais que mudaram a minha vida definitivamente.

Aos meus estimados amigos da USP, um presente que recebi ao frequentar as aulas do doutorado (e os cafés pós aula), que tornaram essa jornada muito mais prazerosa: Alessandra, Alessandro, Ana Maria, Ana Paula, Elon, Evandro, Fernando, Glauco, Theo, Vivian e Wagner.

Aos meus colegas da Controladoria, pelo incentivo na conclusão deste trabalho, representados aqui pelo amigo Daniel Falcão, que o destino fez com que nos encontrássemos novamente, a quem agradeço por toda compreensão nesse processo e pelo apoio constante.

Aos meus amados pais, Maria e Elias, que são meu norte, minha força, meu exemplo, sempre dispostos a me acolher nas dificuldades ou a me aplaudir a cada mínima conquista. Mãe, obrigada por ser minha parceira de toda hora, por cuidar de mim e do João, por estar sempre por perto, temos muita sorte. Pai, sei que estaria muito orgulhoso, como sempre ficava. Desde que partiu, foi embora, também, um pedacinho de mim, a saudade é indescritível, mas sinto sempre seu carinho e levo comigo seu amor, obrigada pelo exemplo de alegria e humildade.

Ao meu doce e pequeno João Felipe, já não tão pequeno assim, que acompanhou todo esse processo de doutoramento, meu combustível para que eu prosseguisse firme. Você é a razão do meu existir, sou muito orgulhosa de ser sua mãe.

Ao meu amor, Omar, companheiro de todas as horas, que sempre acreditou em mim (quando, por vezes, eu mesma já estava sem forças), por sempre topa tudo o que proponho, pela tranquilidade que me passa num simples abraço, por estar comigo na caminhada. Agradeço, ainda, por me presentear com as queridas Rosa, Ana e Guga. Te amo.

O caminho trilhado durante o doutoramento não constituiu tarefa simples, só eu sei dos desafios, de toda natureza, que tive que superar nessa jornada. Por isso, sou muito grata a Deus por permitir que eu chegasse até aqui e por ter em minha vida pessoas tão maravilhosas.

RESUMO

A pesquisa tem por objetivo trazer mecanismos que ensejem o aprimoramento da democracia, formulando proposições que impliquem o atendimento ao princípio da eficiência para fins de representações política, diante da crise democrática, mundialmente, verificada. É analisado o conceito de eficiência, sua relação com o princípio da legalidade, além de se verificar o regime jurídico da eficiência nos países da Ibero América com melhores índices de democracia.

Como mecanismo de aperfeiçoamento do regime democrático, propõe-se a adoção de medidas de governança e de participação direta da população na tomada de decisões, indicando-se a utilização de conselhos como fóruns de discussões e deliberações, os quais seriam divididos por bairros e divisões temáticas, constituídos por conselheiros devidamente capacitados pela Administração Pública, estabelecendo-se critérios para que propostas sejam submetidas à governo, as quais deverão ser consideradas, ainda que para rechaça-las, porém, de forma fundamentada.

Além disso, propõe-se como instrumento para a busca por eficiência e moralidade na esfera política o *compliance* eleitoral, estabelecendo-se estruturas de controle interno dentro dos partidos políticos, que deverão elaborar, dentre outros, um programa de integridade, cuja efetividade deverá ser aferida e avaliada pela Justiça Eleitoral (ou órgão que cuide da eleições no país), devendo a legislação prever incentivos, bem como eventuais punições, a impulsionarem um ambiente mais ético, que trará melhores representantes políticos.

ABSTRACT

The research aims to bring mechanisms that lead to the improvement of democracy, formulating propositions that imply compliance with the principle of efficiency for the purposes of political representation, in the face of the democratic crisis observed worldwide. The concept of efficiency is analyzed, also its relationship with the principle of legality, in addition to verifying the legal regime of efficiency in Ibero-American countries with presented better levels of democracy.

As a mechanism for improving the democratic regime, it is proposed to adopt governance measures and direct participation of the population in decision-making, indicating the use of councils as forums for discussions and deliberations, which would be divided by neighborhoods and divisions themes, made up of duly trained advisors by the Public Administration, establishing criteria for proposals to be submitted to the government, which must be considered, even if rejecting them, however, in a well-founded manner.

Furthermore, electoral compliance is proposed as an instrument for the search for efficiency and morality in the political sphere, establishing internal control structures within political parties, which must develop, among others, an integrity program, whose effectiveness must be measured and evaluated by the Electoral Court (or body that handles elections in the country), and the legislation must provide incentives, as well as possible punishments, to promote a more ethical environment, which will bring better political representatives.

RESUMEN

La investigación tiene como objetivo acercar mecanismos que conduzcan al mejoramiento de la democracia, formulando proposiciones que impliquen el cumplimiento del principio de eficiencia cuanto la representación política, ante la crisis democrática que se observa a nivel mundial. Se analiza el concepto de eficiencia, su relación con el principio de legalidad, además de verificar el régimen jurídico de eficiencia en los países iberoamericanos con mejores niveles de democracia.

Como mecanismo para mejorar el régimen democrático, se propone adoptar medidas de gobernanza y participación directa de la población en la toma de decisiones, indicando el uso de concejos como foros de discusión y deliberación, los cuales se dividirían por barrios y divisiones temáticas, hechas integrado por consejeros debidamente capacitados por la Administración Pública, estableciendo criterios para las propuestas a presentar al gobierno, las cuales deben ser consideradas, incluso rechazándolas, pero de manera fundada.

Además, se propone el cumplimiento electoral como un instrumento para la búsqueda de la eficiencia y la moralidad en el ámbito político, estableciendo estructuras de control interno al interior de los partidos políticos, los cuales deben desarrollar, entre otros, un programa de integridad, cuya efectividad debe ser medida y evaluada por el Consejo Electoral. El tribunal (u organismo que maneja las elecciones en el país), y la legislación deben proporcionar incentivos, así como posibles castigos, para promover un ambiente más ético, que traerá mejores representantes políticos.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	9
INTRODUÇÃO	1
INTRODUCCIÓN	11
1. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA	21
1.1. Breves notas sobre o enquadramento dos princípios no ordenamento jurídico	22
1.2 Conceito de princípio da eficiência de acordo com a legislação brasileira	24
1.3 Importância da previsão legal do princípio da eficiência no ordenamento jurídico.....	30
1.4 Princípios da eficiência e da legalidade.....	33
1.4 Distinção entre eficácia e eficiência, conceitos jurídicos indeterminados	36
1.5 Eficiência, discricionariedade e a representação política	40
1.6 Medição da eficiência: um desafio a ser enfrentado.....	47
2.1 Chile	58
2.1.1 Questões Conceituais	60
2.1.2 Princípio da eficiência no ordenamento jurídico chileno	62
2.1.3 Marco Jurisprudencial.....	65
2.2 Costa Rica.....	68
2.2.1 Questões conceituais.....	69
2.2.2 O princípio da eficiência no ordenamento jurídico costarriquenho.....	72
2.2.3 Marco jurisprudencial	76
2.3 Uruguai	80
2.3.1 Questões conceituais.....	81
2.3.2 O princípio da eficiência no ordenamento jurídico Uruguaio	83
2.3.3 Marco jurisprudencial e efetivação.....	84
2.4 Espanha.....	93
2.4.1 Questões conceituais.....	94
2.4.2 O princípio da eficiência no ordenamento jurídico da Espanha	98
2.4.3 Marco Jurisprudencial.....	102
3. REPRESENTAÇÃO POLÍTICA.....	109
3.1 Democracia e seu modelo representativo	109
3.2 Crise global do sistema representativo	113
3.3 Democracia representativa e mandato livre: paradoxo à soberania?.....	120
3.4 A crise democrática no Brasil.....	125
3.4.1 Regime jurídico da representação política no Brasil	125
3.4.2 As manifestações de 2013 e as eleições presidenciais de 2014.....	132
3.4.3 Lava Jato: a maior investigação sobre corrupção no mundo	135
3.5 Impeachment da presidente Dilma Roussef e seus desdobramentos.....	141
3.6 Eleições presidências de 2018 e de 2022 e as repercussões da Operação Lava Jato ..	143
4. MECANISMOS PARA APRIMORAMENTO DA EFICIÊNCIA NA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA.....	147
4.1 Democracia participativa.....	147
4.1.1 Democracia direta frente a crise do sistema representativo.....	147
4.1.2 Regime jurídico da democracia semidireta no Brasil e comparativo com modelo espanhol	152
4.1.3 Democracia semidireta, participativa e deliberativa	156

4.1.4 Participação dos cidadãos e governança.....	165
4.1.5 Democracia, políticas públicas e exemplo ilustrativo de participação cidadã.....	173
4.1.6 Tecnologia e participação cidadã.....	183
4.2 Compliance eleitoral.....	190
4.2.1 Origem histórica e conceito de <i>compliance</i>	190
4.2.2 Governança e <i>compliance</i>	201
4.2.3 Efeitos da corrupção na condução da coisa pública	207
4.2.4 Efetividade do programa de <i>compliance</i>	214
4.2.5 Transparência.....	228
4.2.6 <i>Accountability</i> e responsabilidade dos governantes.....	237
4.2.7 <i>Compliance</i> eleitoral	244
4.3 Participação cidadã e <i>compliance</i> eleitoral para atendimento ao princípio da eficiência na representação política: propostas.....	260
CONCLUSÕES.....	275
CONCLUSIONES	278
REFERÊNCIAS.....	281

INTRODUÇÃO

A insatisfação com a representação política constitui um fenômeno verificado em todo o mundo. A Espanha foi palco do primeiro grande ato pela busca de uma “democracia real”, com o chamado Movimento “15-M”, ocorrido em 15 de maio de 2011, no qual os cidadãos espanhóis manifestaram seu descontentamento com os partidos políticos existentes, que não os representavam.

No Brasil, as “Revoltas de Junho”, ocorridas em 2013, também registraram a insatisfação dos brasileiros com a classe política, dando origem a uma série de atos que produzem efeitos até os dias atuais, tendo culminado, inclusive, no *impeachment* da presidente eleita em 2014 e refletido no resultado das eleições presidenciais de 2018 e de 2022.

De fato, não obstante os diferentes sistemas de governos e sistemas eleitorais adotados, a crítica aos governos e governantes é frequentemente noticiada, diante da falta de identificação dos eleitores com seus representantes políticos.

Nesse sentido, muito se discute a respeito da falta de compromisso dos governantes com suas promessas de campanha, com os anseios e demandas da população em geral, olhando-se apenas para interesses próprios ou do partido político do qual participam.

Desta forma, além da necessidade de o mandatário ostentar uma conduta ética e proba, com olhos voltados ao interesse público, deve ser exigida dos candidatos, especialmente dos que pleiteiam o cargo de chefe do Executivo, o atendimento ao princípio da eficiência, mediante controles a serem aplicados para o melhor exercício da representação política, enfoque do presente estudo.

Nesse sentido, propõe-se duas ferramentas para aprimoramento da eficiência na representação política, analisando-se o modelo brasileiro e realizando estudo comparado com alguns países da comunidade ibero-americana.

A primeira proposta diz respeito à participação cidadã, buscando-se uma aproximação dos eleitores com a tomada de decisões, conferindo maior legitimidade às mesmas, mediante uma governança participativa para gestão da coisa pública, trazendo uma maior vinculação dos atos a serem praticados pelos representantes políticos, alinhados com a vontade popular. Para tanto, imperioso que se criem condições necessárias para que tal participação seja efetiva e de qualidade.

A segunda proposta diz respeito à adoção do *compliance* eleitoral, tomando-se por base os principais pilares de um programa de integridade, adotando-se controles internos, um Código

de Conduta e mecanismos que impliquem um reforço ético para todo o processo eleitoral, iniciando-se nos partidos políticos. Nesse ponto, aborda-se, ainda, o conceito de *accountability* diante da responsabilidade dos governantes, da necessidade de prestarem de contas de seus atos, de atuarem de forma transparente, fiscalização que deve contar com a participação da sociedade civil.

Desta forma, para iniciar o trabalho, optamos por analisar, no primeiro capítulo do trabalho, o princípio da eficiência, um dos princípios que orientam a atuação dos agentes públicos.

Princípios, nas lições de Alexy¹, constituem “mandamentos de otimização” do sistema, sendo o princípio da eficiência trazido à Constituição brasileira de 1988 mediante Emenda Constitucional nº 19/1998, para figurar como um dos que regem a Administração Pública, ao lado dos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade.

Nesse sentido, demonstraremos que, como eficiência, exige-se dos agentes públicos o dever da boa administração, que “a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”, conforme ensina Hely Lopes Meireles², buscando-se o melhor desempenho possível das suas atribuições, avaliando-se as finalidades a serem alcançadas, mediante economicidade, maximização de recursos para obtenção de resultados, como forma de controle sobre a atividade administrativa. Tal mandamento, que deve estar atrelado à legalidade, se aplica, perfeitamente, à representação política, porém, não vem sendo concretizado, sendo necessário estabelecer políticas e controles para sua efetivação.

Para melhor compreensão do tema, será trazida a distinção entre eficiência (relacionada aos meios e procedimentos adotados) e eficácia (relacionada aos resultados), conceitos jurídicos indeterminados. Acrescenta-se, ainda, a sua discricionariedade, cujo espaço de liberdade para atuação do agente público pode, por vezes, converter-se num caminho para corrupção, ou, ainda, num discurso vazio, tendo em vista que a mediação da eficiência, especialmente no setor público, constitui árdua tarefa a ser desempenhada. Lembramos que a eficiência traz consigo imputação de responsabilidade, consoante disciplina legal que lhe confere balizas de aplicação, sendo este o caminho a ser traçado quando buscamos a concretização do princípio da eficiência na representação política.

¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 90 e 105.

² MEIRELELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 90.

Diante disso, a pesquisa realizará um paralelo do princípio da eficiência em alguns países da comunidade Ibero Americana que apresentam os melhores índices de democracia, de acordo com o índice compilado pela *Economist Intelligence Unit* (EIU)³ sendo eles Espanha, Uruguai, Costa Rica, Chile, os quais estão entre os 25 países melhor colocados, enquanto Brasil se encontra próximo da 50ª (quincuagésima) posição no ranking. Serão abordadas as características próprias dos regimes jurídicos de cada um destes países no que diz respeito a este princípio estrutural da Administração Pública.

Será analisado o princípio da eficiência, realizando-se uma interface com a forma como tais países o tem aplicado para superação da crise democrática.

De fato, a Espanha, como já destacado, constitui o palco do grande movimento que inaugurou a onda de manifestações por uma “democracia real” verificadas no mundo, o chamado Movimento “15-M”, enfrentando problemas internos relacionados à independência da região da Catalunha, bem como escândalos de corrupção que ensejaram a moção de censura, com a destituição do primeiro-ministro, Mariano Rajoy.

Na América Latina, temos democracias relativamente recentes, após um período de ditadura militar, tratando-se, portanto, de democracias que ainda podemos chamar de frágeis e que vem passando por relevantes enfrentamentos. Verifica-se, de forma geral, uma grande insatisfação popular na América Latina, sendo recorrente a tentativa dos governantes de permanecerem no poder

Nesse sentido, Uruguai, Costa Rica e Chile são exemplos de superação dos desafios que vem sendo postos na América Latina, tendo se destacado pela qualidade de suas instituições, atrelada à eficiência, ainda que permaneçam necessitando de aprimoramentos, o que constitui um trabalho constante, além de também enfrentarem seus problemas, inclusive com manifestações populares nas ruas.

O trabalho analisará cada um desses países, no que diz respeito a aplicação do princípio da eficiência no âmbito nacional, de acordo com sua organização política, a fim de observar a estrutura desses países mais bem colocados em termos de qualidade democrática na Ibero América, buscando-se mecanismos de aprimoramento da representação política.

Mediante utilização do método comparativo, se “pretende identificar respostas jurídicas similares ou distintas, em conflitos sociais que se assemelham mesmo ocorrendo em lugares

³ ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. Democracy Index 2020: In sickness and in health? Disponível em: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>. Acesso em: 17/10/2023.

distintos no mundo”, tendo em vista que “a solução legal para problemas correlatos em diversas partes do mundo pode ser aparentemente distinta, mas possui uma ‘equivalência funcional’”⁴.

Assim, verificado o princípio da eficiência e seu tratamento nos países melhor colocados da Ibero América quanto aos índices de democracia, passaremos a verificar a crise do sistema representativo e o panorama político brasileiro relativo às duas últimas eleições presidenciais, nas quais ficou evidente o descompasso entre eleitos e eleitores.

No terceiro capítulo, verificaremos o atual modelo representativo e a crise democrática vivenciada nos últimos tempos. Partiremos da falta de identificação entre governantes e governados, a falta de confiança dos eleitores com a classe política, estando os eleitores em busca de um modelo ideal de democracia, ainda não alcançado; do “bom governo”, alinhado com princípios éticos e morais, cuja atuação se desenvolva em prol do bem comum.

Será enfatizado o fato de que, mundialmente, se verifica uma crise de representatividade, havendo um descrédito em relação aos políticos e aos partidos políticos, que trazem, muitas vezes, candidatos despreparados para as disputas eleitorais. Observa-se que a América Latina ainda traz agravantes concernentes aos escândalos de corrupção, violência, relevante desigualdade social e uma economia em desenvolvimento, havendo um grande descontentamento com relação à qualidade de serviços essenciais prestados pelo Estado, tais como educação, saúde, moradia, entre outros.

Serão abordados alguns fatos relacionados à crise de representatividade verificada mundialmente. A vitória de Donald Trump, nas eleições presidenciais de 2016, nos Estados Unidos da América, um *outsider*⁵ que se situou acima do *establishment*, conectando-se diretamente com a população, mediante o uso de mídias sociais; a realização do referendo, no Reino Unido, em 2016, que culminou na decisão de saída do país da União Europeia, chamado “Brexit”, também demonstrando um descontentamento com a classe política, com todos os desafios inerentes a tal saída; e a vitória de Emmanuel Macron, nas eleições presidenciais de 2017, na França, tratando-se, também, de um *outsider*⁶, diante da rejeição aos partidos políticos tradicionais. Além disso, como já apontado, na Espanha, a manifestação espontânea da população, com movimento “15-M”, inaugurou uma onda de protestos, escancarando a insatisfação popular dos cidadãos com seus representantes políticos.

⁴DUTRA, Deo Campos. “Método(s) em Direito Comparado”. **Revista da Faculdade de Direito**. Curitiba: UFPR, vol. 61, n. 3, set/dez 2016. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620/29831>>, p. 198.

⁵ Donald Trump, el outsider. Data: 05/02/2017. Fonte: <https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/8132282/02/17/DONALD-TRUMP-EL-OUTSIDER.html>. Acesso em: 28/06/2019.

⁶ “Macron, un outsider de la política nacido de las entrañas del poder”. Data: 04/2017. Fonte: <http://www.universidad.com.ar/macron-perfil-de-un-outsider>. Acesso em: 28/06/2019.

Destacamos, ainda, uma alternância no poder por partidos mais à direita e mais à esquerda, com relevante polarização das eleições, com frequentes discussões sobre pautas de costume nas campanhas verificadas por todo mundo, denotando-se uma crise política, bem como uma crise moral, com grande destaque às questões relacionadas ao combate à corrupção.

Inobstante as críticas ao modelo representativo, de mandato livre, que pode sugerir um possível paradoxo diante da vontade popular soberana, o trabalho sustentará que a representação política é importante e necessária, pois, nos dizeres de Nadia Urbinati, unifica e conecta a “flutuação” da sociedade civil, conferindo coerência lógica ao sistema, sendo imperioso verificar, contudo, a relação entre participação e representação⁷.

Para concluir o terceiro capítulo, trataremos, como ilustração, o regime jurídico da representação política no Brasil, seu sistema de governo, que tem como fundamento de validade a Constituição Federal de 1988, que inaugurou a redemocratização no país. O estudo versará, unicamente, sobre a esfera federal, recorte realizado para permitir uma análise mais ampla e estrutural do problema tratado no presente trabalho, tendo em vista as especificidades próprias dos Estados e dos Municípios que compõem a federação, que demandariam diferentes hipóteses e tratamentos jurídicos.

Serão verificados, ainda, os fatores que influenciaram a atual crise política vivenciada nas eleições presidências brasileiras de 2014, 2018 e 2022, nas quais se verificou um sério agravamento na crise econômica e na crise política do país, sendo a insatisfação popular uma crescente, consoante se verifica pelo número de votos brancos e nulos registrados nas urnas nas eleições de 2014 e 2018, não obstante a obrigatoriedade do voto no Brasil.

De fato, será destacado relevante marco, ocorrido em junho de 2013, com a ocorrência de protestos desencadeados em razão do aumento da tarifa do transporte público, atos que incendiaram o país, passando-se a realizar diversas manifestações sobre os mais variados assuntos, especialmente pelo combate à corrupção, pelo fim do foro por prerrogativa de funções (chamado “foro privilegiado”), entre outros, tendo por pano de fundo a crise econômica, a crise política e a falta de serviços públicos de qualidade.

Ato contínuo às manifestações, o trabalho retratará as eleições presidências de 2014, ocorridos num cenário hostil e num Brasil manifestamente dividido e descrente, época em que se deflagrou um grave escândalo de corrupção no país, com a chamada operação “Lava Jato”.

⁷ URBINATI, Nadia. **Representative democracy: principles and genealogy**. Chicago: University of Chicago Press, 2006, pp. 30-31.

Com um número expressivo de abstenções às urnas, foi eleita a presidente Dilma Roussef, que desde o princípio encontrou grande oposição à sua gestão.

Importante fato ocorrido no país diz respeito à aventada operação “Lava Jato”, inspirada na operação “Mãos Limpas”, da Itália, que se converteu na maior investigação sobre corrupção do Brasil e no mundo, envolvendo uma estatal, grandes empreiteiras e, também, a classe política. A operação foi decisiva para que ocorresse o *impeachment* da presidente Dilma Roussef, cujo partido político estava envolvido nos atos de corrupção investigados, somado à severa crise econômica vivenciada no país.

Após o *impeachment*, mostraremos que a instabilidade política no país aumentou, tendo o vice-presidente, Michel Temer, assumido a cadeira de chefe do Executivo, apresentando, durante toda sua gestão, baixos índices de popularidade e críticas por parte da opinião pública, estando também envolvido em atos de corrupção.

Nesse sentido, chegaremos às eleições presidências de 2018, nas quais encontraremos um país manifestamente insatisfeito com a classe política, cujos principais partidos políticos eram investigados pela operação “Lava Jato”, acirrando-se a polaridade entre direita e esquerda. Em eleições de grande enfrentamento, elegeu-se, também, um aparente *outsider*, Jair M. Bolsonaro, de extrema direita, que, inclusive, sofreu um atentado durante a campanha eleitoral. A soma de abstenções, votos brancos e nulos superou todos os recordes, em clara manifestação de descontentamento da população, estando o país, até os dias atuais, dividido.

Por fim, nas eleições de 2022 restou derrotado o então presidente Jair Bolsonaro, sendo eleito, para seu terceiro mandato como Chefe do Executivo, o presidente Luís Inácio Lula da Silva, do mesmo partido de Dilma Roussef, em uma das eleições mais polarizada já vivenciada no país.

Assim, tendo sido analisado o princípio da eficiência e verificada a crise do sistema representativo, enfatizando-se no panorama político brasileiro relativos às suas últimas eleições presidenciais, nas quais ficou evidente o descompasso entre eleitos e eleitores, passaremos, então, a trazer proposições que alinhem eficiência e representação política.

Desta forma, no capítulo quatro deste trabalho, nos debruçaremos sobre as propostas sugeridas pelo presente estudo, sendo escolhidos alguns mecanismos que possibilitam dar concreção à eficiência no âmbito da representação política.

Cabe registrar que o tema é bastante amplo, sendo possível que diversas outras medidas ou propostas de reforma também atendam à finalidade da eficiência. Porém, optamos por escolher dois mecanismos que aliam, por um lado, maior participação cidadã na condução da coisa pública, diante do déficit democrático verificado atualmente; e, por outro, um maior

controle na esfera eleitoral, com instrumentos que reforcem o conteúdo ético que deve ser ostentado por aqueles que desejam ser mandatários do povo, que devem seguir uma disciplina mais rígida quanto ao cumprimento de leis e normas, medida que deve se iniciar a partir dos próprios partidos políticos.

Desta forma, primeiramente, trataremos do modelo de democracia direta, tão incensado em tempos de crise democrática, remetendo-se à sua aplicação na Grécia antiga, a fim de demonstrar sua inaplicabilidade para os dias atuais, seja por conta do número de pessoas envolvidas e da complexidade das relações hoje verificadas; seja pelo fato de que o homem é falível, fazendo prevalecer seus interesses particulares em detrimento do coletivo e dos grupos minoritários, sem contar, ainda, com interesse e conhecimento suficientes para decidir sobre todo e qualquer assunto. Desta feita, a tomada de decisões mediante o modelo de democracia direta poderia, contraditoriamente, acarretar um prejuízo à própria sociedade.

Em seguida, será retratado o regime jurídico da democracia semidireta verificado no Brasil, os mecanismos de participação direta já previstos no Texto Constitucional - plebiscito, referendo e iniciativa popular -, demonstrando-se que os mesmos são muito pouco utilizados.

Para adequação da terminologia, discorreremos sobre democracia semidireta, participativa e deliberativa, conceitos de difícil precisão, diante de suas similaridades e, especialmente, das variações apresentadas por cada um dos diferentes autores que tratam do tema. De todo modo, adotaremos uma divisão entre mecanismos de participação direta na democracia – plebiscito, referendo e iniciativa popular – e outros mecanismos participativos que poderão auxiliar na tomada de decisão, com o qual contribuirão associações, juntas de saúde, educação, moradia, com a criação de espaços nos quais os cidadãos poderão participar, ainda que as decisões não tenham caráter vinculante, a depender da palavra final do governo.

Nesse sentido, será observada a superação da democracia semidireta, que não tem alcançado a eficácia almejada. Buscaremos demonstrar que, mantidos vigentes os mecanismos da democracia semidireta, poderá ser adotado um modelo participativo, plural, no qual haja o envolvimento dos cidadãos na discussão e deliberação de assuntos que lhes são afetos, garantindo-se o seu direito à informação e o seu poder voz. Há, assim, um “compromisso deliberativo”, no qual se garante uma genuína deliberação prévia à tomada de decisões, conforme destaca Sebastian Linares⁸.

No que tange à participação dos cidadãos na gestão da coisa pública, sustentaremos a adoção da governança participativa, a conferir efetividade e legitimidade ao exercício do poder

⁸LINARES, Sebastián. **Democracia Participativa Epistémica**. Madri: Marcial Pons, 2017, pp. 101/102.

e das correspondentes estruturas, como observa Antonio Rovira⁹. Assim, organiza-se a atuação da Administração Pública, a permitir aos cidadãos que exerçam seu direito de voz e voto, para implementação de política públicas, como reforçam Wampler e Macnulty¹⁰.

Com isso, o estudo sugere uma inversão de perspectiva. Ao invés do Estado determinar como a sociedade será dirigida, mediante uma perspectiva *bottom-up*, a sociedade trará possibilidades de como gostaria de ser dirigida, para que, então, sejam adotadas políticas públicas pelo Estado, trazendo-se atores não estatais para participar da gestão pública, em uma rede, como destaca Gabriel Harnandez¹¹.

O trabalho enfatiza, portanto, o efetivo exercício da cidadania, a partir de uma nova postura frente às políticas públicas, de forma atuante, mediante parcerias entre o governo, as sociedades civis e o setor privado, passando os cidadãos a serem agentes das políticas públicas, o que Dunia Ludlow chama de “empoderamento do cidadão”, lembrando que “a cidadania não é uma garantia, mas um modo de vida”¹².

Nos tempos atuais, o estudo não poderia deixar de se debruçar sobre o uso da tecnologia como forma de permitir a participação cidadã, mediante consultas diretas à população sobre políticas a serem adotadas, a conferir eficiência ao processo e legitimidade às decisões. Não obstante a agilidade e economia que se verifica mediante a utilização de tais mecanismos, que obrigatoriamente deverão estar cada vez mais presentes em todos os campos de atuação presentes, o trabalho destacará, também, alguns riscos a serem enfrentados, tais como a segurança do processo eleitoral, a garantia ao livre exercício do direito de voto, a forma com que se realizará a consulta, o acesso à informação, o interesse (ou desinteresse) do eleitor sobre determinados temas, entre outros.

Por fim, será trazida proposta de implementação do *compliance* eleitoral. Para tanto, será realizado estudo a respeito das origens do *compliance*, seus principais normativos

⁹ROVIRA, Antonio. “Governanza y derechos humanos”. In: ROVIRA, Antonio (coord.). **Gobernanza democrática**. Madri: Marcial Pons, 2013, p. 16.

¹⁰WAMPLER, Brian, MCNULTY, Stephanie L.. **Does Participatory governance matter?** URBAN SUSTAINABILITY LABORATORY, 2011, p. 6. Disponível em: <https://www.wilsoncenter.org/publication/does-participatory-governance-matter>. Acesso em: 26/10/17.

¹¹HERNANDEZ, Gabriel Alejandro Martínez. “Gobernanza participativa y reforma del Estado”. In: GALLARDO, Alfonso Myers, HERNÁNDEZ, Gabriel Alejandro Martínez e BRIÑEZ, Diego Armando Cavajal (Coords.). **Estudios sobre Estado de Derecho, Democracia y Gobernanza Global**. Salamanca: Ratio Legis, 2014, p. 68.

¹²LUDLOW, Dunia. “Democracia participativa y gobernanza”. In: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. *op. cit.*, p. 56.

internacionais, os quais trouxeram a estrutura para o que se aplica nos programas de integridade atualmente e que servirão como alicerce para sua aplicação na esfera eleitoral.

Nesta seara, deve-se tratar de governança, observando-se as estruturas e fluxos necessários para um maior controle de atividades na esfera política, a ser constituída desde os partidos políticos.

Nesse sentido, serão destacados os pilares próprios de um programa de *compliance*, enfatizando-se a importância de se contar com o apoio da alta administração para que os mecanismos tenham funcionamento efetivo.

Em seguida, o estudo abordará a responsabilidade dos governantes, mediante mecanismos de controle, tendo as sociedades civis um importante papel nessa fiscalização, garantindo a eficiência dos meios utilizados para a gestão da coisa pública, coibindo abusos e arbitrariedades.

Nesse sentido, será destacada a responsabilidade do poder público, consoante a *accountability*, o qual é considerado em seu sentido amplo, como resultado direto do princípio da soberania e do autogoverno popular, permitindo-se o controle popular da atuação governamental, através de prestação de contas, acrescida à mecanismos sancionatórios (*liability*), diante do dever de “bem agir” (*responsability*).

O estudo reforça, ainda, a transparência na atividade pública, que desempenha importante papel no que diz respeito ao controle e à fiscalização dos governantes, destacando-se o papel da sociedade civil, que vem exercendo importante trabalho diante do maior acesso à dados e informações, cada vez mais acessível em razão das novas tecnologias (internet, mídias sociais), que facilitam sua obtenção, permitindo, desta forma, que se controle a eficiência dos atos praticados.

Com efeito, será salientado que o *compliance* eleitoral se inicia desde os partidos políticos, que devem apresentar candidatos capacitados e que ostentem valores éticos, estabelecendo-se um Código de Conduta que preveja os valores e missões de cada partido político, bem como impedimentos e suspeições, sendo imperiosa a previsão de sanções para seu efetivo cumprimento.

Ademais, o trabalho sustentará a necessidade de se estabelecer controles internos para todo o processo eleitoral, a fim de mitigar riscos e fortificar a eticidade, o que garante, consequentemente, uma atuação mais eficiente, voltada à finalidade pública.

O estudo reforçará que o *compliance* eleitoral também deverá prever medidas de prevenção, detecção e remediação, destacando-se enfoque ao tema da corrupção e desvio de

conduta, um dos principais problemas verificados na atualidade e que vem sendo tema frequente das campanhas políticas.

Diante de tais elementos, são trazidas conclusões que buscam a efetivação do princípio da eficiência na representação política, o que se dará, em nosso entender, mediante (i) governança participativa e *accountability* e (ii) *compliance* eleitoral.

Cabe ressaltar que tais conclusões, por óbvio, não esgotam o tema, havendo várias facetas que poderão permitir a concreção do princípio da eficiência na representação política. A escolha, nesse sentido, se deu com vistas à crise democrática vivenciada nos tempos atuais, verificando-se o clamor popular por formas de participação direta na democracia – daí a governança participativa -, bem como em razão da insatisfação popular com os recorrentes escândalos de corrupção, buscando-se, dessa forma, elementos de controle que pudessem reforçar o conteúdo ético da representação política – *accountability* e *compliance* eleitoral.

INTRODUCCIÓN

La insatisfacción con la representación política es un fenómeno que se observa en todo el mundo. España fue el primer gran escenario para la búsqueda de una “verdadera democracia”, con el llamado Movimiento “15-M”, que tuvo lugar en 15 de mayo de 2011, en que los ciudadanos españoles expresaran su descontento con los partidos políticos existentes, que no los representó.

En Brasil, las “Revueltas de Junio”, ocurridas en 2013, también registraron el descontento de los brasileños con la clase política, dando lugar a una serie de hechos que han producido efectos hasta el día de hoy, que culminaron incluso con el *impeachment* del presidente elegido en 2014 y reflejó los resultados de las elecciones presidenciales de 2018 y 2022.

De hecho, a pesar de los diferentes sistemas de gobierno y de elección adoptados, a menudo se denuncian críticas a los gobiernos y gobernadores, debido a la falta de identificación entre los votantes y sus representantes políticos.

En este sentido, se discute mucho sobre la falta de compromiso de los gobernadores con sus promesas de campaña, así como con los deseos y demandas de la población en general, sólo mirando a sus propios intereses o los del partido político en el que participa.

Por lo tanto, además de la necesidad de que el representante presente una conducta ética y honesta, con la vista puesta en el interés público, se deben exigir de los candidatos, en especial dos que postulen al cargo de Chef Ejecutivo, el cumplimiento al principio de eficiencia, a través de controles para el mejor ejercicio de la representación política, tema central de este estudio.

En este sentido, se proponen dos herramientas para incrementar la eficiencia en la representación política, analizando el modelo brasileño y realizando un estudio comparativo con algunos países de la comunidad iberoamericana.

La primera propuesta se refiere a la participación ciudadana, buscando acercar a los electores a la toma de decisiones, dándoles mayor legitimidad, a través de una gobernanza participativa para la gestión de los asuntos públicos, trayendo mayor vinculación con los actos que deben realizar los representantes políticos, alineados con la voluntad popular. Para ello, es imperativo que se creen las condiciones necesarias para que dicha participación sea efectiva y de calidad.

La segunda propuesta se refiere a la adopción de un cumplimiento electoral, basado en los principales pilares de un programa de integridad, adoptando controles internos, un Código de Conducta y mecanismos que impliquen un refuerzo ético para todo el proceso electoral, comenzando por los partidos políticos. En este punto también se aborda el concepto de *accountability* ante la responsabilidad de los gobernantes, la necesidad de rendir cuentas de sus acciones, de actuar de manera transparente, supervisión que debe incluir la participación de la sociedad civil.

Por ello, para comenzar el trabajo, optamos por analizar, en el primer capítulo del trabajo, el principio de eficiencia, uno de los principios que guían la acción de los agentes públicos.

Los principios, en las lecciones de Alexy¹³, constituyen “mandamientos de optimización” del sistema, siendo el principio de eficiencia llevado a la Constitución brasileña de 1988 mediante la Enmienda Constitucional nº 19/1998, para aparecer como uno de los que rigen la Administración Pública, junto a los principios de legalidad, impersonalidad, publicidad y moralidad.

En este sentido, demostraremos que, como eficiencia, se exige a los agentes públicos el deber de buena administración, que “la actividad administrativa se realice con prontitud, perfección y desempeño funcional”, como enseña Hely Lopes Meireles¹⁴, buscando el mejor desempeño posible de sus funciones, evaluando los fines a alcanzar, mediante la economía, la maximización de recursos para la obtención de resultados, como forma de control de la actividad administrativa. Este mandamiento, que debe estar vinculado a la legalidad, se aplica perfectamente a la representación política, sin embargo, no ha sido implementado, siendo necesario establecer políticas y controles para su concretización.

Para una mejor comprensión del tema se hará la distinción entre eficiencia (relacionada con los medios y procedimientos adoptados) y eficacia (relacionada con los resultados), conceptos jurídicos indeterminados. A esto se suma su discrecionalidad, cuyo espacio de libertad de acción para el agente público puede convertirse, en ocasiones, en un camino hacia la corrupción, o incluso en un discurso vacío, considerando que la mediación de la eficiencia, especialmente en el sector público, es una ardua tarea a realizar. Recordemos que la eficiencia trae consigo la imputación de responsabilidad, dependiendo de la disciplina jurídica que le dé

¹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 90 e 105.

¹⁴ MEIRELELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 90.

pautas de aplicación, que es el camino a seguir cuando buscamos implementar el principio de eficiencia en la representación política.

Ante esto, la investigación seguirá el principio de eficiencia en algunos países de la comunidad iberoamericana que tienen los mejores niveles de democracia, según el índice elaborado por la *Economist Intelligence Unit* (EIU)¹⁵, a saber, España, Uruguay, Costa Rica, Chile, que se encuentran entre los 25 países mejor ubicados, mientras que Brasil se acerca al puesto 50 (quincuagésimo) del ranking. Se abordarán las características específicas de los regímenes jurídicos de cada uno de estos países en relación con el principio estructural de la Administración Pública.

Se analizará el principio de eficiencia, creando una interfaz con la forma en que estos países lo han aplicado para superar la crisis democrática.

De hecho, España, como ya se ha destacado, constituye el escenario del gran movimiento que inauguró la ola de manifestaciones por la “democracia real” vista en todo el mundo, el llamado Movimiento “15-M”, que enfrenta problemas internos relacionados con la independencia de la región de Cataluña, así como los escándalos de corrupción que desembocaron en la moción de censura, con la destitución del presidente del Gobierno, Mariano Rajoy.

En América Latina tenemos democracias relativamente recientes, después de un período de dictadura militar, y por lo tanto somos democracias que aún podemos llamar frágiles y que vienen atravesando enfrentamientos relevantes. En general, existe un gran descontento popular en América Latina, siendo recurrentes los intentos de los gobiernos por permanecer en el poder.

En este sentido, Uruguay, Costa Rica y Chile son ejemplos de superación de los desafíos que se han planteado en América Latina, habiéndose destacado por la calidad de sus instituciones, ligadas a la eficiencia, aunque siguen necesitadas de mejoras, lo que constituye un trabajo constante, además de enfrentar también sus problemas, incluidas las manifestaciones populares en las calles.

El trabajo analizará cada uno de estos países, en lo que respecta a la aplicación del principio de eficiencia a nivel nacional, según su organización política, con el fin de observar la estructura de estos países mejor ubicados en términos de calidad democrática en Iberoamérica, buscando mecanismos para mejorar la representación política.

¹⁵ ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. Democracy Index 2020: In sickness and in health? Disponible en: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>. Acceso en: 17/10/2023.

Al utilizar el método comparativo, “se busca identificar respuestas jurídicas similares o distintas, en conflictos sociales que son similares aunque ocurran en diferentes lugares del mundo”, considerando que “la solución legal a problemas relacionados en diferentes partes del mundo puede ser aparentemente distinta, pero tiene una “equivalencia funcional””¹⁶.

Así, verificado el principio de eficiencia y su tratamiento en los países mejor ubicados de Iberoamérica en términos de índices de democracia, comenzaremos a verificar la crisis del sistema representativo y el panorama político brasileño respecto de las dos últimas elecciones presidenciales, en las que la desconexión entre los funcionarios electos y los votantes se hizo evidente.

En el tercer capítulo analizaremos el modelo representativo actual y la crisis democrática vivida en los últimos tiempos. Partiremos de la falta de identificación entre gobernantes y gobernados, la falta de confianza entre los electores y la clase política, con los electores buscando un modelo ideal de democracia, que aún no se ha logrado; de “buen gobierno”, alineado con principios éticos y morales, cuyas acciones se desarrollen a favor del bien común.

Se destacará el hecho de que, a nivel mundial, existe una crisis de representación, con descrédito hacia los políticos y los partidos políticos, que a menudo llevan a las disputas electorales a candidatos no preparados. Se observa que América Latina aún tiene agravantes relacionados con escándalos de corrupción, violencia, relevante desigualdad social y una economía en desarrollo, con gran descontento respecto de la calidad de los servicios esenciales proporcionados por el Estado, como educación, salud, vivienda, entre otros.

Se abordarán algunos hechos relacionados con la crisis de representación que se vive a nivel mundial. La victoria de Donald Trump, en las elecciones presidenciales de 2016, en los Estados Unidos de América, un *outsider*¹⁷ que se situó por encima del *establishment*, conectándose directamente con la población, a través del uso de las redes sociales; la celebración del referéndum en el Reino Unido en 2016, que culminó con la decisión del país de salir de la Unión Europea, llamado “Brexit”, demostrando también el descontento con la clase política, con todos los desafíos inherentes a tal salida; y la victoria de Emmanuel Macron en las elecciones presidenciales de 2017 en Francia, siendo también un *outsider*¹⁸, dado el rechazo a

¹⁶DUTRA, Deo Campos. “Método(s) em Direito Comparado”. **Revista da Faculdade de Direito**. Curitiba: UFPR, vol. 61, n. set/dez 2016. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620/29831>>, p. 198.

¹⁷ Donald Trump, el outsider. Data: 05/02/2017. Fonte: <https://www.economista.es/opinion-blogs/noticias/8132282/02/17/DONALD-TRUMP-EL-OUTSIDER.html>. Acesso em: 28/06/2019.

¹⁸ “Macron, un outsider de la política nacido de las entrañas del poder”. Data: 04/2017. Fonte: <http://www.universidad.com.ar/macron-perfil-de-un-outsider>. Acesso em: 28/06/2019.

los partidos políticos tradicionales. Además, como ya se ha señalado, en España la manifestación espontánea de la población, con el movimiento “15-M”, inauguró una ola de protestas, poniendo de manifiesto el descontento popular de los ciudadanos con sus representantes políticos.

Destacamos también una alternancia en el poder entre partidos más de derecha y más de izquierda, con relevante polarización de las elecciones, con frecuentes discusiones sobre agendas habituales en las campañas vistas en todo el mundo, denotando una crisis política, así como una crisis moral, con gran énfasis en temas relacionados con el combate a la corrupción.

Independientemente de las críticas al modelo representativo, de mandato libre, que pueden sugerir una posible paradoja frente a la voluntad popular soberana, el trabajo sostendrá que la representación política es importante y necesaria, como, en palabras de Nadia Urbinati, unifica y conecta las “fluctuaciones” de la sociedad civil, dando coherencia lógica al sistema, sin embargo, es imperativo verificar la relación entre participación y representación¹⁹.

Para concluir el tercer capítulo, traeremos, como ilustración, el régimen jurídico de representación política en Brasil, su sistema de gobierno, que tiene como base de validez la Constitución Federal de 1988, que inauguró la redemocratización en el país. El estudio se centrará únicamente en el ámbito federal, enfoque realizado para permitir un análisis más amplio y estructural de la problemática abordada en este trabajo, teniendo en cuenta las especificidades de los Estados y Municipios que integran la federación, lo que requeriría diferentes hipótesis y tratamientos legales.

También se verificarán los factores que influyeron en la actual crisis política vivida en las elecciones presidenciales brasileñas de 2014, 2018 y 2022, en las que se produjo un grave agravamiento de la crisis económica y política del país, con un aumento del descontento popular, como lo comprueba por el número de votos en blanco y nulos registrados en las urnas en las elecciones de 2014 y 2018, a pesar de la obligación de votar en Brasil.

De hecho, se destacará un hito relevante ocurrido en junio de 2013, con la ocurrencia de protestas provocadas por el aumento de las tarifas del transporte público, hechos que incendiaron el país, dando lugar a diversas manifestaciones sobre los más variados temas, especialmente para la lucha contra la corrupción, el fin del foro basado en la prerrogativa de funciones (llamado “foro privilegiado”), entre otros, en el contexto de la crisis económica, la crisis política y la falta de servicios públicos de calidad.

¹⁹ URBINATI, Nadia. **Representative democracy: principles and genealogy**. Chicago: University of Chicago Press, 2006, pp. 30-31.

Como continuación de las manifestaciones, la obra retratará las elecciones presidenciales de 2014, que se desarrollaron en un escenario hostil y en un Brasil claramente dividido e incrédulo, momento en el que estalló en el país un grave escándalo de corrupción, con la llamada Operación “Lava Jato”. Con un importante número de abstenciones en las urnas resultó elegida la presidenta Dilma Roussef, quien desde el principio encontró una gran oposición a su gestión.

Un hecho importante ocurrido en el país se refiere a la propuesta operación “Lava Jato”, inspirada en la operación “Manos Limpias” en Italia, que se convirtió en la mayor investigación sobre corrupción en Brasil y en el mundo, involucrando a una empresa estatal, gran empresas constructoras y, también, la clase política. La operación fue decisiva en el *impeachment* de la presidenta Dilma Roussef, cuyo partido político estuvo involucrado en los hechos de corrupción investigados, además de la severa crisis económica que vive el país.

Luego del *impeachment*, mostraremos que la inestabilidad política en el país aumentó, asumiendo el vicepresidente, Michel Temer, el rol de jefe del Ejecutivo, presentando, a lo largo de su administración, bajos niveles de popularidad y críticas de la opinión pública, siendo también involucrado en actos de corrupción.

En este sentido, llegaremos a las elecciones presidenciales de 2018, en las que encontraremos un país claramente insatisfecho con la clase política, cuyos principales partidos políticos estaban siendo investigados por la operación “Lava Jato”, intensificando la polaridad entre derecha e izquierda. En unas elecciones muy conflictivas también resultó elegido un aparente *outsider*, Jair M. Bolsonaro, de extrema derecha, que incluso sufrió un ataque durante la campaña electoral. El número de abstenciones, votos en blanco y votos nulos superó todos los récords, en una clara manifestación del descontento de la población, con el país, hasta el día de hoy, dividido.

Finalmente, en las elecciones de 2022, el entonces presidente Jair Bolsonaro fue derrotado y el presidente Luís Inácio Lula da Silva, del mismo partido que Dilma Roussef, fue elegido para su tercer mandato como jefe del Ejecutivo, en una de las elecciones más polarizadas jamás vividas en el país.

Así, habiendo analizado el principio de eficiencia y verificado la crisis del sistema representativo, destacando el panorama político brasileño respecto de sus últimas elecciones presidenciales, en las que se hizo evidente la brecha entre funcionarios electos y electores, comenzaremos entonces a traer propuestas que alineen la eficiencia y representación política.

Por ello, en el capítulo cuatro de este trabajo, analizaremos las propuestas sugeridas por este estudio, eligiendo algunos mecanismos que permitan lograr eficiencia en el ámbito de la representación política.

Vale la pena señalar que el tema es bastante amplio y es posible que varias otras medidas o propuestas de reforma también sirvan al propósito de la eficiencia. Sin embargo, optamos por elegir dos mecanismos que combinen, por un lado, una mayor participación ciudadana en la conducción de los asuntos públicos, dado el déficit democrático que se observa actualmente; y, por el otro, un mayor control en el ámbito electoral, con instrumentos que refuercen el contenido ético que deben exhibir quienes quieran ser representantes del pueblo, quienes deben seguir una disciplina más estricta en el cumplimiento de las leyes y normas, medida que debemos partir de los propios partidos políticos.

De esta manera, en primer lugar, abordaremos el modelo de democracia directa, tan enardecido en tiempos de crisis democrática, haciendo referencia a su aplicación en la antigua Grecia, para demostrar su inaplicabilidad en la actualidad, ya sea por el número de personas involucrados y la complejidad de las relaciones que se ven hoy; o por el hecho de que el hombre es falible, haciendo prevalecer sus intereses privados en detrimento de los colectivos y grupos minoritarios, sin tener además el suficiente interés y conocimiento para decidir sobre todos y cada uno de los asuntos. Por lo tanto, la toma de decisiones utilizando el modelo de democracia directa podría, contradictoriamente, causar daño a la propia sociedad.

A continuación, se retratará el régimen jurídico de democracia semidirecta verificado en Brasil, así como los mecanismos de participación directa ya previstos en el Texto Constitucional - plebiscito, referéndum e iniciativa popular -, demostrando que son muy poco utilizados.

Para adaptar la terminología, discutimos democracia semidirecta, participativa y deliberativa, conceptos que resultan difíciles de precisar, dadas sus similitudes y, especialmente, las variaciones que presentan cada uno de los diferentes autores que abordan el tema. En cualquier caso, adoptaremos una división entre mecanismos de participación directa en democracia – plebiscito, referéndum e iniciativa popular – y otros mecanismos de participación que pueden ayudar en la toma de decisiones, a los que se unen asociaciones, juntas de salud, educación, vivienda, con la creación de espacios en los que los ciudadanos puedan participar, aunque las decisiones no sean vinculantes, dependiendo de la última palabra del gobierno.

En este sentido, se observará la superación de la democracia semidirecta, que no ha logrado la efectividad deseada. Buscaremos demostrar que, manteniendo vigentes los

mecanismos de la democracia semidirecta, se puede adoptar un modelo participativo, plural, en el que exista la implicación de los ciudadanos en la discusión y deliberación de los asuntos que les afectan, garantizando su derecho a información y el poder de su voz. Existe, por tanto, un “compromiso deliberativo”, en el que se garantiza una genuina deliberación previa a la toma de decisiones, como destaca Sebastián Linares²⁰.

En cuanto a la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos, apoyaremos la adopción de una gobernanza participativa, para dotar de eficacia y legitimidad al ejercicio del poder y las estructuras correspondientes, como señaló Antonio Rovira²¹. Así, las actividades de la Administración Pública se organizan para permitir a los ciudadanos ejercer su derecho a voz y voto, para implementar políticas públicas, como refuerzan Wampler y Macnulty²².

Con esto, el estudio sugiere un cambio de perspectiva. En lugar de que el Estado determine cómo se gestionará la sociedad, desde una perspectiva *bottom-up*, la sociedad brindará posibilidades de cómo le gustaría que se gestione, de modo que el Estado pueda adoptar políticas públicas, haciendo participar a actores no estatales para participar en la gestión pública, en red, como destaca Gabriel Harnandez²³..

Por tanto, el trabajo enfatiza el ejercicio efectivo de la ciudadanía, basado en una nueva postura hacia las políticas públicas, de manera activa, a través de alianzas entre el gobierno, la sociedad civil y el sector privado, haciendo que los ciudadanos se conviertan en agentes de las políticas públicas, lo que Dunia Ludlow llama “empoderamiento ciudadano”, recordando que “la ciudadanía no es una garantía, sino una forma de vida”²⁴.

En los tiempos actuales, el estudio no podía dejar de centrarse en el uso de la tecnología como una forma de permitir la participación ciudadana, a través de consultas directas a la población sobre las políticas a adoptar, dando eficiencia al proceso y legitimidad a las

²⁰LINARES, Sebastián. **Democracia Participativa Epistémica**. Madri: Marcial Pons, 2017, pp. 101/102.

²¹ROVIRA, Antonio. “Gobernanza y derechos humanos”. In: ROVIRA, Antonio (coord.). **Gobernanza democrática**. Madri: Marcial Pons, 2013, p. 16.

²²WAMPLER, Brian, MCNULTY, Stephanie L.. **Does Participatory governance matter?** URBAN SUSTAINABILITY LABORATORY, 2011, p. 6. Disponible em: <https://www.wilsoncenter.org/publication/does-participatory-governance-matter>. Acceso em: 26/10/17.

²³HERNANDEZ, Gabriel Alejandro Martínez. “Gobernanza participativa y reforma del Estado”. In: GALLARDO, Alfonso Myers, HERNÁNDEZ, Gabriel Alejandro Martínez e BRIÑEZ, Diego Armando Cavajal (Coords.). **Estudios sobre Estado de Derecho, Democracia y Gobernanza Global**. Salamanca: Ratio Legis, 2014, p. 68.

²⁴LUDLOW, Dunia. “Democracia participativa y gobernanza”. In: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. *op. cit.*, p. 56.

decisiones. A pesar de la agilidad y la economía que se desprende del uso de estos mecanismos, que deben estar cada vez más presentes en todos los campos de actividad presentes, el trabajo también pondrá de relieve algunos riesgos a afrontar, como la seguridad del proceso electoral, la garantía de la libertad ejercicio del derecho al voto, la forma en que se realizará la consulta, el acceso a la información, el interés (o desinterés) del elector en determinados temas, entre otros.

Finalmente, se presentará una propuesta para implementar el cumplimiento electoral. Para ello se realizará un estudio sobre los orígenes del cumplimiento, sus principales normas internacionales, que estructuraron lo que se aplica actualmente en los programas de integridad y que servirán de base para su aplicación en el ámbito electoral.

En este ámbito se debe abordar la gobernanza, observando las estructuras y flujos necesarios para un mayor control de las actividades en la esfera política, a constituirse a partir de los partidos políticos.

En este sentido, se resaltarán los pilares propios de un programa de cumplimiento, enfatizando la importancia de contar con el apoyo de la alta dirección para que los mecanismos funcionen de manera efectiva.

A continuación, el estudio abordará la responsabilidad de los gobiernos, a través de mecanismos de control, desempeñando la sociedad civil un papel importante en esta supervisión, asegurando la eficiencia de los medios utilizados para gestionar los asuntos públicos, frenando los abusos y la arbitrariedad.

En este sentido, se resaltará la responsabilidad del poder público, en función de la *accountability*, la cual se considera en su sentido más amplio, como resultado directo del principio de soberanía y autogobierno popular, permitiendo el control popular de la acción gubernamental, a través de la provisión de cuentas, sumado a mecanismos sancionadores (*liability*), dado el deber de “actuar bien” (*responsability*).

El estudio también refuerza la transparencia en la actividad pública, que juega un papel importante en lo que respecta al control y fiscalización de los funcionarios gubernamentales, destacando el papel de la sociedad civil, que viene realizando una importante labor en materia de mayor acceso a datos e información, cada vez más accesibles debido a las nuevas tecnologías (internet, redes sociales), que facilitan su obtención, permitiendo así controlar la eficiencia de los actos realizados.

De hecho, se resaltará que el cumplimiento electoral comienza por los partidos políticos, los cuales deben presentar candidatos calificados que demuestren valores éticos, estableciendo un Código de Conducta que prevea los valores y misiones de cada partido político, así como

impedimentos y sospechas, siendo imperativa la previsión de sanciones para su efectivo cumplimiento.

Además, el trabajo sustentará la necesidad de establecer controles internos para todo el proceso electoral, con el fin de mitigar riesgos y fortalecer la ética, lo que en consecuencia garantiza un desempeño más eficiente, enfocado a los fines públicos.

El estudio reforzará que el cumplimiento electoral también debe prever medidas de prevención, detección y remediación, destacando el enfoque en el tema de la corrupción y las malas conductas, uno de los principales problemas que ocurren actualmente y que ha sido un tema frecuente en las discusiones políticas. campañas.

Teniendo en cuenta estos elementos, se extraen conclusiones que buscan implementar el principio de eficiencia en la representación política, lo que ocurrirá, en nuestra opinión, a través de (i) gobernanza participativa y *accountability* y (ii) cumplimiento electoral.

Vale la pena señalar que tales conclusiones, obviamente, no agotan el tema, ya que existen varias facetas que podrían permitir implementar el principio de eficiencia en la representación política. La elección, en este sentido, se hizo teniendo en cuenta la crisis democrática vivida en los tiempos actuales, con el clamor popular por formas de participación directa en la democracia -y, por tanto, de gobernanza participativa-, así como por el descontento popular por los recurrentes escándalos de corrupción, buscando, así, elementos de control que pudieran reforzar el contenido ético de la representación política - *accountability* y cumplimiento electoral.

1. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O presente estudo tem por objeto a análise do princípio da eficiência sob o prisma da representação política, pois, apesar de se tratar de princípio de Direito Administrativo bastante estudado, olvida-se de sua exigência e aplicação na esfera política.

De fato, o referido princípio constitui importante instrumento para que melhores escolhas sejam tomadas por parte dos gestores públicos, obtendo-se, conseqüentemente, melhores resultados quanto aos serviços públicos oferecidos pelo Estado, o que está alinhado, ainda, ao atendimento dos princípios da economicidade e da eficácia, dentre outros.

Nesse sentido, entendemos que a exigência da efetiva aplicação do princípio da eficiência na tomada de decisões por parte dos agentes políticos poderá representar mecanismo de enfrentamento à crise democrática verificada atualmente.

Como sabido, se tornou lugar-comum afirmar que o Estado contemporâneo está em crise, sendo tal crise social, econômica e/ou política, fato que tem abalado os pilares de democracia. Diante de sucessivas crises enfrentadas pelos diversos países no mundo – originadas por fatores distintos ou semelhantes -, verifica-se a necessidade de se buscar mudanças na condução da coisa pública, sendo esta a proposta aqui discutida.

Registre-se, ainda, que o princípio da eficiência, no Brasil e em alguns países da Ibero América que serão verificados mais adiante, constitui princípio constitucional, de observância obrigatória, possuindo, portanto, força vinculante e ponto de partida de qualquer atividade judicante, seja de interpretação, integração ou de aplicação da Lei.

Conforme ensina Alexandre Câmara, os princípios constitucionais têm primazia em sua aplicação, diante da supremacia das normas constitucionais, diferindo-os dos princípios gerais do direito:

É preciso antes de tudo deixar claro que não coincidem exatamente os conceitos de princípios gerais de direito e de princípios constitucionais. [...] Ora, a se aceitar a ideia de que esses princípios gerais são os princípios constitucionais, ter-se-ia de admitir que os princípios constitucionais são aplicados em último lugar, depois da lei e das demais fontes de integração das lacunas. Isto, porém, não corresponde à verdade. Os princípios constitucionais devem ser aplicados em primeiro lugar (e não em último), o que decorre da supremacia das normas constitucionais sobre as demais normas jurídicas. Entende-se por princípios gerais de direito aquelas regras que, embora não se encontrem escritas, encontram-

se presentes em todo o sistema, informando-o. É o caso da velha parêmia segundo a qual “o direito não socorre os que dormem”²⁵.

Compreender o exato alcance e a importância dos princípios para o Direito permite o manejo mais perspicaz da própria hermenêutica jurídica.

A hermenêutica jurídica é a ciência que visa a compreender a aplicabilidade das leis, norteando o exercício dos operadores do direito, principalmente, dos magistrados, que têm a função de aplicar a norma jurídica ao caso concreto. Para Carlos Maximiliano, é a hermenêutica que contém regras bem ordenadas que fixam os critérios e princípios que deverão nortear a interpretação. Hermenêutica é a teoria científica de interpretar, mas não esgota o campo de interpretação jurídica por ser apenas um instrumento para sua realização²⁶.

É indiscutível que a normatividade jurídica tem íntima relação com a hermenêutica, uma vez que a norma deve sempre ser compreendida e interpretada dentro de um sistema jurídico e não isoladamente.

Não se pode negar que a interpretação da lei deve corresponder às necessidades atuais de caráter social, não podendo ser meramente formal e sim, antes de tudo, real, humana e útil, devendo o magistrado sempre optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da justiça e do bem comum.

1.1. Breves notas sobre o enquadramento dos princípios no ordenamento jurídico

Os princípios constituem o alicerce do sistema jurídico, conferindo-lhe harmonia e coesão. São dotados de um grande grau de abstração e de forte conteúdo axiológico, funcionando como vetor para a interpretação das demais normas do ordenamento jurídico.

Nas lições de Robert Alexy, os princípios funcionam como “mandamentos de otimização”, sendo mais abrangentes e tendo maior grau de generalidade quando comparados às regras. Enquanto as regras contêm um caráter definitivo, os princípios expressam direitos e deveres “*prima facie*” o que quer dizer que, diante de uma colisão, realizar-se-á uma ponderação, um sopesamento, para que um deles prevaleça, de acordo com o caso concreto.²⁷

²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 16ª Edição, 2007. V. I, pp. 20 e 33.

²⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 15ª Edição, 2008.

²⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 90 e 105.

Ronald Dworkin, ao distinguir regras e princípios, destaca que as normas são aplicadas no “tudo ou nada”, já os princípios, diante de seu peso e importância, são aplicados para a solução de casos difíceis.²⁸

Sua importância é enfatizada por diversos autores. Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que os princípios constituem o “mandamento nuclear do sistema, verdadeiro alicerce dele”, irradiando suas disposições sobre as diferentes normas, trazendo lógica, racionalidade e harmonia ao sistema jurídico.²⁹ J. J. Canotilho sustenta que sua idoneidade irradiante lhes permite “cimentar” todo sistema constitucional, uma vez que consagram valores (liberdade, democracia, dignidade).³⁰ Para Jorge Miranda, os princípios têm por finalidade a interpretação e a integração do sistema jurídico, possuindo, ainda, uma função “prospectiva, dinamizadora e transformadora”, em razão de sua força expansiva.³¹ Por fim, Carlos Ari Sunfeld destaca que “o cientista, para conhecer o sistema jurídico, precisa identificar quais os princípios que o ordenam. Sem isso, jamais poderá trabalhar com o direito.”³²

Eduardo Spín, ao tratar dos princípios previstos na Constituição espanhola, especificamente aqueles previstos no seu artigo 9.3, destaca que os mesmos constituem um núcleo material de enorme transcendência, conferindo validade para todo o ordenamento jurídico, ao lado dos valores reconhecidos no Texto Constitucional.³³

De fato, os princípios ocupam posição de grande importância no ordenamento jurídico, sobrepondo seus valores para interpretação das demais normas que o compõe.

Nesse sentido, dá-se o enquadramento jurídico do princípio da eficiência, disposto na Constituição Federal brasileira de 1988, ao trazer os princípios que regem a Administração Pública. Seu conteúdo axiológico imprime como devem ser interpretadas as normas que dispõem sobre a gestão da coisa pública, as quais devem, obrigatoriamente, observar tal princípio, bem como princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, também dispostos no artigo 37, da Carta Magna.

²⁸ DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. 2. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1989, pp.74-75.

²⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 817-818.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, pp. 1162-1163. Cabe destacar que Canotilho ainda realiza uma divisão dos princípios em: (i) jurídicos fundamentais (“historicamente objectivados”); (ii) políticos constitucionalmente conformadores (explicam as valorações políticas fundamentais); (iii) constitucionais impositivos (impõem aos órgãos do Estado a realização de fins e tarefas); e (iv) princípios-garantias (constituem garantia dos cidadãos). (*Ibidem*, pp. 1165-1167).

³¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1981, v. 1, t. 2, pp. 514-515.

³² SUNFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 137.

³³ ESPÍN, Eduardo. “El sistema de fuentes en la Constitución”. In: GUERRA, Luis Lopes (*et al.*) **Derecho Constitucional**. Vol. I., 9ª edição, Valencia: Tirante lo Blanch, 2013, p. 56.

Portanto, normas eleitorais que versem sobre a representação política devem, necessariamente, observar o princípio da eficiência, que não tem sido lembrado da forma devida em proposições existentes sobre o tema.

A respeito da aplicação do princípio da eficiência, bem como da necessidade de sopesamento entre princípios, mencionada por Alexy, Alessandra Minnecelli salienta que essa conjugação e equilíbrio de valores contrapostos realizada na ponderação está ligada à ideia de resultados, tal qual se observa, portanto, na atividade administrativa, quando da aplicação do princípio da eficiência.³⁴

Nesse sentido, diante de seu conteúdo indeterminado, para melhor aplicação do princípio da eficiência, deve-se analisar o caso concreto e as opções presentes, para que se busque o melhor resultado possível dentro daquela dada realidade, podendo-se estabelecer parâmetros para seu alcance de forma mais adequada.

A seguir, portanto, será trazida sua conceituação para que, então, sejam verificados os mecanismos que possam dar concretude ao princípio da eficiência na representação política.

1.2 Conceito de princípio da eficiência de acordo com a legislação brasileira

O presente estudo busca trazer elementos para que haja a concretização do princípio da eficiência na representação política. Serão verificados mecanismos que possibilitem exigir, de forma mais objetiva, eficiência dos detentores de mandato público. Nesse sentido, é imperioso que se analise, primeiramente, o conceito do princípio da eficiência.

Cabe destacar que o conceito de “eficiência” foi, inicialmente, extraído da Ciência da Administração, tendo a ver “com o fazer corretamente as coisas, com a melhor utilização dos recursos disponíveis, enfim, com a otimização da relação meio-fim”³⁵.

Nos interessa a conceituação, a partir da moldura jurídica, conferida ao termo, que se incorporou ao direito positivo como princípio da administração pública, o que já denota relevante diferença no tocante à realidade privada, tendo em vista que, “como princípio, a eficiência impõe o dever de observância do administrador público sob pena de

³⁴ MINNECELLI, Alessandra. *Op. Cit.*, p. 227.

³⁵ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 113.

inconstitucionalidade, enquanto ao administrador privado ser eficiente é uma escolha, ou seja, não tem caráter deontológico.”³⁶

Desta forma, no que tange à sua acepção jurídica, o princípio da eficiência é oriundo do ramo de Direito Administrativo, sendo que, para a análise do tema proposto, são abarcados, também, o Direito Constitucional e o Direito Eleitoral, todos, portanto, ramos de Direito Público.

De fato, quando eleitos, os representantes políticos devem seguir a disciplina do Direito Administrativo, tendo em vista que irão administrar a “coisa pública”. Nesse sentido, é indiscutível a aplicação do princípio da eficiência para a representação política.

No Brasil, o princípio da eficiência foi introduzido ao Texto Constitucional de 1988 pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Conforme disposto no artigo 37, da Constituição Federal, a Administração Pública, direta e indireta, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, da moralidade, da publicidade e, também, da eficiência³⁷.

Antes de tal Emenda, o artigo 74, II, da Constituição Federal de 1988 já previa que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário deveriam manter um sistema integrado de controle interno que comprovasse a legalidade e avaliasse os resultados quanto à eficácia e a eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.

Verificadas as disposições legais que tratam da matéria, cabe, então, a análise de sua conceituação, de acordo com a doutrina brasileira.

Conforme doutrina de Hely Lopes Meirelles “o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”, não se contentando “apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”³⁸.

Meirelles destaca que o “dever de eficiência” corresponde ao “dever de boa administração”, da doutrina italiana. Lembra que, antes da alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 19/98, o Decreto-lei 200/67 já previa “controle de resultados”; “sistema de mérito”; supervisão ministerial quanto à “eficiência administrativa”; recomendação de

³⁶ ROCHA, Daniel de Almeida. **Princípio da eficiência na gestão e no procedimento judicial**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 59.

³⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

³⁸ MEIRELELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 90.

demissão ou dispensa de servidor comprovadamente “ineficiente ou desidioso”, mediante avaliações periódicas de desempenho, como condição para a estabilidade³⁹.

A eficiência funcional estaria ligada não apenas à produtividade do exercente do cargo, mas, também, à perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração. Conclui, de forma categórica, que o dever de eficiência constitui “fator vinculante em todos os serviços públicos especializados, sem admitir discricionarismos ou opções burocráticas”, tratando-se de técnica “inseparável da Administração”⁴⁰.

Marçal Justen Filho ressalta que, de acordo com a concepção republicana de organização do poder político, “todas as competências estatais tem de ser exercitadas do modo mais satisfatório possível. Portanto, o próprio princípio da República já impõe o dever de utilização eficiente dos recursos públicos”. Esclarece que eficiência administrativa não é sinônimo de eficiência econômica”, pois “a atividade estatal deverá traduzir valores de diversa ordem”, não apenas e cunho econômico, razão pela qual alguns doutrinadores preferem utilizar a expressão “princípio da eficácia administrativa”⁴¹.

Conclui que, não obstante o princípio da eficácia imponha como dever da Administração evitar o desperdício e a falha, havendo incompatibilidade entre eficiência econômica e certos valores fundamentais “deverá adotar-se a solução que preserve, ao máximo, todos os valores em conflito, mesmo que possa implicar na redução da eficiência econômica”. Enfatiza, ainda, a necessidade de adoção de soluções práticas, pressupondo “uma avaliação permanente das finalidades a serem atingidas, das necessidades concretas existentes, dos recursos públicos-econômicos e não-econômicos disponíveis e das soluções técnico-científicas aplicáveis”, visando, também, à desburocratização, que não constitui opção, sendo “uma decorrência da tutela constitucional aos direitos fundamentais dos sujeitos”⁴².

Daniel de Almeida Rocha, em estudo sobre o tema, entende que o princípio da eficiência implica a atuação eficaz e eficiente (*stricto sensu*) da administração pública, exigindo-se economicidade, maximização de recursos na obtenção de resultado, mediante a prestação de serviços de qualidade. Presentes, ainda, a produtividade, a qualidade, a celeridade, a presteza, a continuidade na prestação dos serviços, a desburocratização, concluindo que “a eficiência

³⁹ *Idem*, p. 98.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 67.

⁴² *Idem*, pp. 68/69.

exige que os meios de alcance do bem comum sejam otimizados com o fim de permanência e continuidade” na busca do alcance dos fins almejados na atuação da administração pública.⁴³

Para José Afonso da Silva, eficiência não corresponde a um conceito jurídico, mas econômico, pois não qualifica normas, qualifica atividades. Assim, traduz eficiência como racionalidade, medição de custos entre a satisfação das necessidades públicas e o grau de utilidade alcançado, tratando-se da “consecução do maior benefício com o menor custo possível”. Aponta a dificuldade de se transpor para a atividade administrativa uma noção típica da atividade econômica, que leva em conta a relação *input/output* (insumo/produto), nem sempre aferível na prestação do serviço público, concluindo o seguinte sobre eficiência administrativa, *verbis*:

Isto quer dizer, em suma, que a eficiência administrativa se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade com razoável rapidez, consoante previsão do inciso LXXVII do art. 5º (EC-45/2004) e em condições econômicas de igualdade de consumidores. O princípio inverte as regras de competência, pois o bom desempenho das atribuições de cada órgão ou entidade pública é fator de eficiência em cada área da função governamental.⁴⁴

De fato, presteza, organização racional, prestação de serviços públicos de qualidade, rendimento funcional são componentes que devem, sem sombra de dúvidas, estar presentes no exercício da representação política, na gestão da coisa pública. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, ao abordar o princípio da eficiência, afirma que “trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável”, anotando que a eficiência constitui uma faceta de um princípio mais amplo, qual seja, o da “boa administração”, do Direito italiano, como também destacou Meirelles.⁴⁵

Para Maria Sylvia Zanella di Pietro, há dois aspectos a serem verificados quanto ao princípio da eficiência; um deles em relação à atuação do agente público, “do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados”; e o outro aspecto em relação ao modo de “organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública”,

⁴³ *Idem*, pp. 62-64.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 30. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 671-672.

⁴⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 117/118.

também com o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. A autora ressalta que reformas e inovações estão sendo idealizadas com o objetivo de que se operem muito eficientemente⁴⁶.

Trazendo ainda alguns parâmetros para conceituação de eficiência e sua aplicação na administração pública, Christian Mendez Alcantara observa que “a eficiência está relacionada à melhor utilização dos recursos para atingir um objetivo”, salientando que na esfera pública o que deve prevalecer é o interesse ou a necessidade dos cidadãos (“uso de recursos para atender ao interesse público”), enquanto na esfera privada prevalece o interesse financeiro e o lucro máximo⁴⁷.

A respeito das peculiaridades do princípio da eficiência para a esfera administrativa, Paulo de Magalhaes da Costa Coelho afirma que o princípio introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/98 “guarda estrita relação com a própria razão da existência do serviço público”, tendo em vista que “a administração pública não administra para si, para fazer concretizar seus próprios interesses, mas para aqueles interesses qualificados legalmente, o bem comum e a principiologia Constitucional”. Nesse sentido, destacada a importância do bem atuar no setor público e o vínculo existente entre eficiência e cidadania:

A eficiência guarda, pois, vínculo direto com o respeito à cidadania. A administração age para a consecução das finalidades legais, devendo, nesse atuar, ser absolutamente eficiente por respeito à delegação que lhe foi outorgada pelos cidadãos. A administração tem o compromisso do bem atuar, da eficiência, mesmo porque não lida com interesses particulares, mas públicos e coletivos. Daí o porquê de se lhe exigir eficácia, produtividade, deferência à cidadania, respeito aos direitos dos administrados.

Como corolário lógico ao princípio da eficiência a que se encontra adstrita a administração, nasce em favor do administrado o direito de exigir eficácia, presteza e qualidade nos serviços públicos e, ainda, canais institucionais nos quais possa manifestar seu desagrado ou inconformismo com a eventual má prestação desses mesmos serviços.⁴⁸

Ainda sobre o princípio da eficiência e a atividade estatal, Alexandre de Moraes demonstra a conjugação de sua aplicação com diversos outros princípios do ordenamento

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia, **Direito Administrativo**. 19ª edição, São Paulo: Atlas, 2006, p. 98.

⁴⁷ ALCANTARA, Christian Mendez. “Os princípios constitucionais da eficiência e da eficácia da Administração Pública: estudo comparativo Brasil e Espanha”. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2009, n. 1, ago-dez, pp. 26-27. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista/ARTIGO%202.pdf>; Acesso em: 21/10/2023.

⁴⁸ COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 33.

jurídico (igualdade, imparcialidade, transparência) e salienta a persecução pelo menor dispêndio do erário e maior rentabilidade social:

A atividade estatal produz de modo direto ou indireto consequências jurídicas que instituem, reciprocamente, direito ou prerrogativas, deveres ou obrigações para a população, reduzindo uma relação jurídica entre a Administração e os administrados. Portanto, existirão direitos e obrigações recíprocos entre o Estado-administração e o indivíduo-administrado e, conseqüentemente, esse, no exercício de seus direitos subjetivos, poderá exigir da administração pública o cumprimento de suas obrigações da forma mais eficiente possível. Como salienta Roberto Dromi, o reconhecimento de direitos subjetivos públicos não significa que o indivíduo exerça um poder sobre o Estado, nem que tenha parte do *imperium* jurídico, mas que possui esses direitos como correlatos de uma obrigação do Estado em respeitar o ordenamento jurídico. O administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser o que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade.

Assim, princípio da eficiência é o que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade social.⁴⁹

Cabe destacar o posicionamento de Nelson Nery Junior, que ressalta a possibilidade de aplicação de sanção em caso de desobediência ao princípio da eficiência, que define no sentido de que “as atividades do poder público devem ser praticadas com eficiência, atingindo seu objetivo com menor dispêndio de tempo e de recursos financeiros, bem como com maior nível de satisfação e de utilidade possível”. Acerca da eventual apenação em caso de sua inobservância, salienta: “Aplica-se o princípio aos objetivos do Estado e aos comportamentos do agente ou servidor público. A ineficiência do agente ou servidor pode ensejar processo administrativo, no qual se garantirá o contraditório e a ampla defesa (CF 5º LV) e, conseqüentemente, a perda do cargo ou função e a demissão”.⁵⁰

Portanto, em linhas gerais, temos a definição do princípio da eficiência ligada à “boa administração”, à presteza, ao melhor desempenho possível, tratando-se de uma administração com vistas ao bem comum, na qual deve prevalecer o interesse dos cidadãos.

⁴⁹ MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: editora Atlas, 2002, pp. 786-787

⁵⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 491-492

De fato, há um liame entre o princípio da eficiência e a cidadania, devendo ser atendida a finalidade legalmente estabelecida, cuja execução de medidas deve se dar da melhor forma e com o menor custo possível, de acordo com as escolhas manifestadas pelo povo, titular último do poder, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, da CF/88, sob pena de aplicação de correspondente sanção a ser prevista em lei, o que torna exigível o cumprimento do referido princípio.

Nesse sentido, é de grande importância que se analise a necessidade de sua previsão legal, a sua estreita relação com o princípio da legalidade, dentre outros aspectos que denotam a dificuldade de se trazer elementos para a concretização da eficiência, conforme será exposto a seguir.

1.3 Importância da previsão legal do princípio da eficiência no ordenamento jurídico

Alguns autores questionam a necessidade de haver a previsão legal do princípio da eficiência, por se tratar, nos dizeres de Bandeira de Mello, “de algo mais do que desejável”⁵¹.

Na mesma linha de Bandeira de Mello e de forma ainda mais incisiva, Lucia Valle Figueiredo se posiciona contrariamente à sua inclusão ao Texto Constitucional brasileiro. A autora salienta que “é de se perquirir o que muda com a inclusão do princípio da eficiência, pois, ao que se infere, com segurança, à Administração Pública sempre coube agir com eficiência com seus cometimentos.” Afirma que o novo conceito traz o administrado como ‘cliente’, mas que “tais mudanças, na verdade, redundaram em muito pouco de substancialmente novo”.⁵²

Contudo, sobre a importância da previsão do princípio da eficiência no texto constitucional, devemos lembrar que não há norma constitucional que seja desprovida de um mínimo de eficácia, conforme ensina José Afonso da Silva:

Temos que partir, aqui, daquela premissa já tantas vezes enunciada: não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos

⁵¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 117/118.

⁵² FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 63.

pelo constituinte enquanto não se emitir uma normação jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida.”⁵³

Conforme destaca o autor, “não se nega que as normas constitucionais têm eficácia e valor jurídico diversos uma das outras, mas isso não autoriza recusar-lhes juridicidade” e, reforçando o exposto por Rui Barbosa, “não há norma constitucional de valor meramente moral ou de conselho, aviso ou lições”, sendo que “todo princípio inserto na constituição rígida adquire dimensão jurídica, mesmo aqueles de caráter mais acentuadamente ideológico-programático”⁵⁴.

Sobre o tema, importante salientar que, a partir do constitucionalismo pós segunda guerra mundial, grandes transformações foram verificadas, dentre elas o reconhecimento da força normativa da Constituição, tendo as normas constitucionais caráter vinculante e obrigatório.

A partir de tal entendimento, confere-se a máxima efetividade na aplicação das normas constitucionais, que não são apenas teóricas ou utópicas, sendo todas elas dotadas de um mínimo de eficácia, o que deve ser observado, portanto, com relação ao princípio da eficiência. Como destaca Alessandra Minnicelli, por influência da doutrina alemã, em especial de Konrad Hesse, houve uma mudança de paradigma do Direito Administrativo, por conta da força normativa da Constituição⁵⁵. Tal fenômeno se verificou na Espanha, com a Constituição de 1978⁵⁶ e, no Brasil, com a Constituição de 1988.

Nesse sentido, a importância da previsão do princípio da eficiência dentre os princípios que regem a Administração Pública, extraindo-se daí relevante fundamento para sua concretização e, em caso de descumprimento, aplicação de sanção cabível. Um ato administrativo pode ser juridicamente legal, mas não dotado de eficiência, o que implica violação à preceito constitucional. Em situação análoga, a previsão do princípio da moralidade, impondo ao agente público a necessidade de agir com lealdade e boa-fé.

⁵³ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª edição, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 81.

⁵⁴ *Idem*, p. 79.

⁵⁵ MINNICELLI, Alessandra. **Principios generales y políticas públicas**. 1ª edição, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2013, p. 83.

⁵⁶ No mesmo sentido, Luis Lopes Guerra, ao tratar da constituição espanhola de 1978, aponta sua inovação, ao menos em dois aspectos: de um lado, o que se refere à sua dimensão ideológica (o constitucionalismo, seus princípios e valores) e, de outro, a sua pretensão de ostentar força jurídica vinculante. (GUERRA, Luis López. “El Derecho Constitucional español. Origen y características de la Constitución”. *In*: GUERRA, Luis Lopes (*et al.*) **Derecho Constitucional. Vol. I**. 9ª edição, Valencia: Tirante lo Blanch, 2013, pp. 19-20.

Reinaldo Couto, ao comentar sobre a crítica à inclusão do princípio da eficiência no Texto Constitucional, lembrou da burocratização e da falta de recursos no serviço público, o que implica lesão ao direito dos administrados, não havendo mal, portanto, em prevê-lo, ainda que possa não ter trazido grandes mudanças ou benefícios até o momento⁵⁷.

O autor salienta que se trata de um princípio “gerencial”, que deve também reger a atuação dos representantes políticos, buscando-se uma prestação de serviço público de qualidade e com rapidez, *verbis*:

Assim, esse *princípio gerencial* de ser implementado pelo gestor de acordo com a lei, existindo também como pauta de política legislativa para os representantes do povo, pois é comando constitucional.

O *princípio da eficiência* dispõe que a atividade administrativa seja exercida com presteza, busca da perfeição e bom rendimento funcional, derivada do direito fundamental à ‘boa administração pública.

Eficiência não é um conceito jurídico e sim de administração de empresa, representando a busca dos melhores resultados com os menores custos e a organização racional dos meios, recursos humanos, materiais e institucionais, para a prestação de serviço público de qualidade com razoável rapidez.

Representa a busca incessante, pautada na legalidade, da maior rentabilidade social, tendo inclusive clara atuação na atividade dos servidores públicos que podem perder o cargo por insuficiência de desempenho, na forma do inciso III do § 1º do art. 41 da CF/88.”⁵⁸

De fato, como ressalta Ego Bockmann Moreira, a inclusão do princípio da eficiência na Constituição brasileira “retrata uma nova forma de controle sobre a atividade administrativa”, sendo esse controle que, buscamos, seja concretizado também para fins de representação política. O autor destaca que o princípio deve ser interpretado “em consonância com os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Dessa forma, para que o ato administrativo possa ser considerado eficiente deverá necessariamente estar de conformidade com os referidos princípios, aperfeiçoando-os, efetivando-os.” Acrescenta, ainda, a necessidade de observância ao princípio da dignidade humana, destacando que a eficácia e a eficiência administrativa devem atender à lei e almejar o menor ônus social e o melhor atendimento ao interesse público e conclui:

E eficiência deverá resultar não somente na busca do melhor resultado, mas que este seja atingido mediante procedimento que não fira os direitos do cidadão. O princípio da eficiência dirige-se, também, ao aprimoramento do

⁵⁷ COUTO, Reinaldo. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 159.

⁵⁸ *Idem*, p. 160.

controle interno da administração pública, bem como do controle das metas da administração.⁵⁹

Desta forma, assim como a moralidade, ainda que a eficiência seja algo, de fato, desejável na atuação dos agentes públicos, é de efetiva importância que venha expressamente prevista no ordenamento jurídico, a fim de enfatizar executoriedade de seu conteúdo, o que é inegavelmente reforçado diante de disposição legal prevendo-a.

O fato de estar prevista no Texto Constitucional como um dos princípios basilares da Administração Pública determina que toda legislação infraconstitucional tenha o mesmo como fundamento de validade, bem como que a prática de todo e qualquer ato administrativo se faça em observância à tais princípios. Trata-se, assim, de um vetor interpretativo, conferindo coesão e harmonia a todo sistema de normas.

Nesse sentido, entendemos ser de grande valia que o princípio da eficiência venha legalmente previsto, pois, não obstante se tratar de algo, de fato, desejável, extrai-se força e executoriedade do comando legal, podendo-se, inclusive, estabelecer sanções em caso de não cumprimento do mesmo, de acordo com as balizas legais estabelecidas.

1.4 Princípios da eficiência e da legalidade

De fato, a relação entre os princípios da eficiência e da legalidade é estreita, sendo de extrema relevância que a moldura jurídica da eficiência seja corretamente definida pela legislação pertinente, para sua efetiva aplicação e controle.

Nesse sentido, Bandeira de Mello, ao tratar que sua fluidez e do difícil controle jurídico da eficiência, sustenta que tal princípio seja concebido “na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência”⁶⁰.

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro ressalta que “a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”⁶¹.

⁵⁹ MOREIRA. Egon Bockmann. **Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 141-143.

⁶⁰ *Idem*, p. 118.

⁶¹ *Idem*, p. 99.

Em sua obra “Parcerias na Administração Pública”, Di Pietro destaca que, no Brasil, “sempre em nome da eficiência”, ao invés de se procurar flexibilizar a atuação da Administração por meio da alteração de dispositivos legais e constitucionais, busca-se “formas paralelas à margem desse mesmo direito”. Contudo, há normas essenciais para a proteção da coisa pública e, que, inclusive, protegem a Administração da atuação descontinuada de seus próprios administradores. Portanto, reforça que se deve perquirir, sempre, o caminho da legalidade, sendo inaceitável a “‘oficialização’ de um regime paralelo”⁶², com o que concordamos.

De fato, em nome da eficiência na representação política poder-se-ia tentar justificar condutas ilegais ou, como destaca Di Pietro “em zona fronteira com a ilegalidade e a imoralidade administrativa”⁶³, o que poderia fazer com que o princípio da eficiência fosse utilizado como caminho para a obtenção de benefícios pessoais ou partidários mediante uso da máquina pública, o que agravaria ainda mais a crise de representatividade.

Nesse sentido, Reinaldo Couto também sustenta que “a eficiência será sempre subordinada à legalidade, visto que a busca pela eficiência implantada somente pelo gestor, de modo a desconsiderar o estabelecido pelo legislador, não encontra guarida no Estado Democrático de Direito.”⁶⁴

Intrínseca, portanto, a relação entre o princípio da eficiência e da legalidade, em benefício dos próprios administrados.

Conforme define Eduardo Espín, o princípio da legalidade, em sua formulação mais genérica, implica que todos os poderes públicos estão submetidos à lei, de acordo com o princípio da primazia da lei, mediante o qual se expressa a vontade do titular da soberania, representado pelo Parlamento⁶⁵.

No mesmo sentido, Juan Alfonso Santamaría Pastor, ao tratar do princípio da legalidade, ressalta a obrigação de obedecer, cumprir e aplicar as normas vigentes no sistema normativo, que recai “sobre todos os cidadãos, mas também e especialmente sobre todos e cada um dos poderes públicos, não estando nenhum deles isento da mesma”, de acordo com a regra da submissão da Administração à totalidade do sistema normativo. Conclui no sentido de que o “o Direito é um parâmetro *constante* de *toda* a atuação da Administração Pública” e ainda que esta

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2006, pp. 296/297.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ COUTO, Reinaldo. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 159.

⁶⁵ ESPÍN, Eduardo. “El sistema de fuentes en la Constitución”. In: GUERRA, Luis Lopes (*et al.*). **Derecho Constitucional**. Vol. I. 9ª edição, Valencia: Tirante lo Blanch, 2013, p. 64.

atuação busque a satisfação do interesse público, nesta tarefa o Direito nunca pode ser deixado de lado.⁶⁶

No Constituição espanhola de 1978, estritamente relacionados aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, encontram-se previstos, ainda no artigo 9.3, os princípios da proibição de arbitrariedade dos poderes públicos e o da responsabilidade dos poderes públicos⁶⁷. Diferentemente dos particulares, que podem atuar livremente de acordo com as previsões contidas no ordenamento jurídico, para no setor público só se está autorizado a atuar para cumprir os objetivos determinados pelo ordenamento jurídico e em benefício do interesse público, de acordo com o procedimento estabelecido em lei. Acerca da proibição de arbitrariedade, Espín sustenta que há arbitrariedade caso não observados tais parâmetros, como a ausência de interesse público que justifique a atuação, a omissão quanto ao procedimento legalmente estatuído e desconhecimento quanto aos princípios e valores constitucionais.⁶⁸ Tais elementos – legalidade e proibição de arbitrariedade – devem estar presentes quando da aplicação do princípio da eficiência, estando intimamente ligados.

Como bem salientado por Alexandre Santos do Aragão, o princípio da eficiência não visa mitigar o princípio da legalidade, “mas sim embeber a legalidade de uma nova lógica, determinando a insurgência de uma legalidade finalística e material – dos resultados práticos alcançados –e, não mais uma legalidade meramente formal e abstrata”⁶⁹.

Desta forma, observada a conceituação trazida pela doutrina para o princípio da eficiência, entendemos que, para sua melhor aplicação, é imperioso que seja delimitado o molde jurídico que traga o seu conteúdo, o que dará plena efetividade ao princípio constitucional, conforme será demonstrado mais adiante.

Ressalte-se que, no que tange à representação política, ao se exigir eficiência dos mandatários, que deverão atuar com presteza, rendimento funcional, realizando uma boa administração, dentre outros, deverão estar estabelecidos na legislação os requisitos próprios para seu fiel cumprimento. Caso contrário, poderá se tornar letra morta, daí a importância da definição legal a estar atrelada à eficiência.

⁶⁶ PASTOR, Juan Alfonso Santamaría. **Principios de Derecho Administrativo General I**. 3ª edição, Madrid: Iustel, 2015, pp. 60-62.

⁶⁷ O princípio da responsabilidade dos poderes públicos previsto na Constituição espanhola se assemelha ao regime de responsabilidade civil da Administração, previsto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal brasileira, devendo a administração responder por danos causados por agentes públicos.

⁶⁸ *Idem*, p. 66.

⁶⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos. “O princípio da eficiência”. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 237, jul./set., 2004, p. 3.

1.4 Distinção entre eficácia e eficiência, conceitos jurídicos indeterminados

Outro ponto a ser analisado no presente estudo diz respeito à distinção entre eficiência e eficácia que, diante da proximidade dos termos, são comumente usados como sinônimos.

Relevante alerta é realizado por Cintra do Amaral ao destacar que “eficácia e eficiência são palavras consideradas sinônimas”, contudo, uma coisa é o sentido comum da palavra, outra o científico e, nesse sentido, “de acordo com a ciência da Administração eficiência não é o mesmo que eficácia”. Esclarece que a eficiência se refere aos meios, enquanto a eficácia está relacionada aos resultados⁷⁰.

Na mesma linha, Batista Junior resume a comparação entre os dois institutos afirmando que “a eficácia seria uma medida do alcance de resultados, enquanto eficiência uma medida de utilização dos recursos nesse processo.”⁷¹ Daniel de Almeida Rocha salienta que eficiência está vinculada à “utilização mais racional possível dos recursos disponíveis nos meios, métodos e procedimentos”, enquanto a eficácia se vincula “aos resultados como medida de se saber se as coisas são bem-feitas e se são as coisas que necessariamente deveriam ser feitas”⁷².

Javier Delgado Barrio, em análise às previsões de eficácia e eficiência dispostas na Constituição espanhola – artigos 31.2 e 103.1 –, também aponta distinção aos termos, assinalando que, diferentemente da eficácia, eficiência alude à ideia de máxima consecução dos objetivos ao mínimo custo possível. A eficácia, cujo controle se encontra previsto na Lei Foral Navarra 19/1984⁷³, tem como finalidade determinar em que grau se atingiu os objetivos previstos, já o controle da eficiência tem por objetivo analisar a forma como se alcançaram os objetivos previstos atendidos ao menor custo na realização do gasto.⁷⁴

Ressalta, portanto, que uma instituição pública atuará eficientemente quando obtiver o máximo *output*(serviço) com os recursos disponíveis, ou, então, minimizando gastos. Por outro lado, agirá de forma eficaz quando atinge aos objetivos propostos. Conclui:

Uma atuação eficiente não implica necessariamente eficácia na consecução dos objetivos. De forma inversa, pode acontecer que uma instituição do setor

⁷⁰ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **O Princípio da eficiência no Direito Administrativo**. Comentário 70, 15.10.2002, p. 4. Disponível em: <http://celc.com.br/pdf/comentarios/c2002/c70.pdf> Acesso em: 26/10/2017.

⁷¹ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 112.

⁷² Op. cit., p 57.

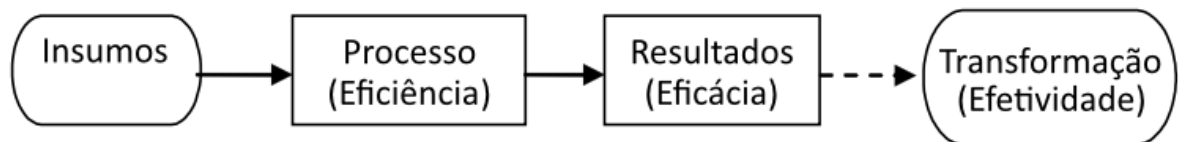
⁷³ A referida lei regula a Câmara de Contas, instituição autônoma similar ao tribunal de Contas estatal.

⁷⁴ BARRIO, Javier Delgado. **Eficacia, discrecionalidad y control en el ámbito administrativo**. Madri: Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 22-23.

público cumpra seus objetivos fixados (atuação eficaz) mas não minimize os seus custos (atuação ineficiente).⁷⁵

Podemos observar que ambos os princípios regem o funcionamento da Administração Pública, sendo que a atuação eficiente pode levar a um resultado eficaz, o que é desejável, mas isso não necessariamente ocorre. Como visto, pode-se ter uma atuação eficiente, porém ineficaz; como também pode-se ter uma atuação ineficiente e eficaz.

Horinobo Sano e Mario Jorge França Montegro Filho, ao abordarem a necessidade dos “3Es” - efetividade, eficácia e eficiência - nas ações governamentais relacionadas aos desenvolvimento social, distinguem os três institutos, afirmando que “efetividade é percebida mediante a avaliação das transformações ocorridas a partir da ação; a eficácia resulta da relação entre metas alcançadas versus metas pretendidas e a eficiência significa fazer mais com menos recursos.”⁷⁶ Nesse sentido, trazem interessante ilustração a respeito:



Fonte: SANO, Hironobu e MONTENEGRO FILHO, Mario Jorge França. “Técnicas de avaliação da eficiência, eficácia e efetividade na gestão pública e sua relevância para o desenvolvimento social e das ações públicas”. **Revista Desenvolvimento em Questão**. Editora Unijuí: Ano 11, v. 22, jan/abr. 2013.

De fato, o presente estudo se centra no “processo”, como serão tomadas decisões, as escolhas dos representantes, buscando a maior otimização dos objetivos previstos pelo menor custo possível.

Cabe destacar que a eficiência, assim como a eficácia, se enquadra na categoria de conceitos jurídicos indeterminados, tendo em vista que a lei não define, com exatidão, os limites do seu conceito, o que não admite quantificação ou determinação rigorosa. Javier Delgado Barrio ressalta, porém, que no seu conceito há uma assunção de realidade, e apesar de sua

⁷⁵ *Idem.*, p. 23.

⁷⁶ SANO, Hironobu e MONTENEGRO FILHO, Mario Jorge França. “Técnicas de avaliação da eficiência, eficácia e efetividade na gestão pública e sua relevância para o desenvolvimento social e das ações públicas”. **Revista Desenvolvimento em Questão**. Editora Unijuí: Ano 11, v. 22, jan/abr. 2013. Disponível em <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/viewFile/186/564>>, Acesso em: 25/10/2023, pp. 39-40.

indeterminação, admite ser precisado no momento de sua aplicação, uma vez que as circunstâncias concretas não admitiram mais do que uma solução.⁷⁷

Em estudo sobre eficácia, Alessandra Minnicelli traz definição de Montoro Chiner, que conjuga eficácia e eficiência: “Na pós-modernidade, o eficaz e eficiente é aquilo que, além de ser realizável, tenha alcançado todas as metas necessárias para implementar a melhor decisão de acordo com os programas de financiamento e periodicidade orçamentária do Estado.”⁷⁸

Porém, faz sua distinção, tratando especificamente da eficácia e, tomando por base o artigo 103, da Constituição espanhola de 1978, que trata dos princípios gerais da Administração Pública, ressalta o desafio de se definir uma “administração pública eficaz”:

Ter uma *administración pública eficaz* implica a efetiva realização do paradigma dos direitos fundamentais dos sujeitos administrados, no contexto atual do Estado Social e democrático de direito que rege a Espanha desde a Constituição de 1978 em diante. O art. 103 contém uma série de orientações ou de princípios aos quais se deve sujeitar a atividade administrativa. Entretanto, poucos apresentam desafios conceituais tão consideráveis como o princípio da eficácia.” (tradução nossa)⁷⁹

O risco apontado pela autora está em uma eventual falta de concreção, pois o princípio da eficácia traz consigo “o espinhoso” assunto dos resultados das políticas públicas, trazendo questionamentos tais como quais agentes devem ser responsabilizados por um ato ineficaz, quais parâmetros foram utilizados para a medição do resultado e se foram fixadas metas e formas de controle.

Em sua tese sobre o controle judicial do princípio da eficiência, Alvaro Theodor Herman Salem Caggiano também sustenta que, hodiernamente, a concepção de eficácia deve estar inserida no princípio da eficiência administrativa, consoante o entendimento de administração pública gerencial, *verbis*:

⁷⁷ BARRIO, Javier Delgado. **Eficacia, discrecionalidad y control en el ámbito administrativo.** *op. Cit.*, pp. 23-24.

⁷⁸ MINNICELLI, Alessandra. **Eficácia.** 1ª edição, Buenos Aires: Atlántida, 2013, p. 210. *Apud* MONTORO CHINER, María Jesus. **La evaluación de las normas: racionalidad y eficiencia.** Barcelona: Atelier, 2001, p. 81. No original: “En la posmodernidad, lo eficaz o eficiente es aquello que, además de ser realizable, ha alcanzado todas las metas necesarias para desplegar la mejor decisión de acuerdo con los programas de financiación y periodicidad presupuestaria del Estado” (tradução nossa)

⁷⁹ MINNICELLI, Alessandra. **Eficácia.** *Op. Cit.*, pp. 209/210 “Plantearse una *administración pública eficaz* implica la efectiva realización del paradigma e los derechos fundamentales de los sujetos administrados, en el contexto actual el estado social y democrático de derecho que rige en España desde la Constitución de 1978 en adelante. El art. 103 contiene una serie de lineamientos o de principio a los que debe sujetarse la actividad administrativa, Sin embargo, pocos presentan desafíos o retos conceptuales tan considerables como el principio de eficacia.”

O atual texto constitucional prescreve o princípio da eficiência cravado no *caput* do artigo 37 não como mero referencial, nem como mera obrigação de desempenho qualificada pela simples aplicação da fórmula custo/benefício utilizada no âmbito das empresas, tal como critério de eficiência econômica na visão de alguns doutrinadores relutantes em reconhecer a força normativa máxima do axioma da eficiência administrativa, mas sim com *status* de princípio possuidor de um plexo de valores, dentre os quais se insere, igualmente, o foco na obtenção de resultados, com o menor sacrifício de direitos dos cidadãos, através de desempenho procedimental, democrático e rigorosamente adstrito ao Estado de Direito. Daí porque o critério da eficácia está implicitamente previsto no axioma constitucional da eficiência administrativa.⁸⁰

A relação da eficácia com o resultado também é enfatizada por Héctor Jorge Escola, ao destacar que todo ato administrativo tem uma finalidade que se busca alcançar e um mérito, que é a sua capacidade de obter aquela finalidade. Para tanto, o ato deve ser oportuno, conveniente, moral e, especialmente, eficaz: “se o ato tem eficácia, a finalidade será alcançada, e tornar-se-á realidade, deixando de ser um simples propósito, uma mera intenção; se o ato carece de eficácia, todos os demais elementos e condições não servem para produzir um dado objetivo, e ele não terá seu valor de modificar a realidade e ser, portanto, eficaz”⁸¹(tradução nossa).

Como se vê, a eficácia está, de fato, ligada ao resultado. O recorte realizado no presente estudo é voltado ao princípio da eficiência. Isto porque, mais do que resultados, que muitas vezes são difíceis de serem alcançados durante o curto período dos mandatos - regra geral, de quatro anos -, exige-se dos representantes políticos eficiência, que perquiram o caminho com presteza, diligência, da forma menos onerosa possível, o que, muitas vezes, poderá conduzir a um resultado eficaz. Esse resultado, porém, pode ser obtido por um próximo mandatário.

Entendemos, assim, que dos representantes políticos é mais relevante que se exija, com toda ênfase, a eficiência na condução da coisa pública, pois, muitas vezes verificamos uma medida eficaz que, porém, não se deu de forma eficiente, o que implica, inegavelmente, prejuízo aos cidadãos.

Assim, na atuação política é necessário que não se busque apenas entregar uma dada obra, cuja inauguração será exposta como um troféu pelo administrador; mas, sim, que se

⁸⁰ CAGGIANO, Alvaro Theodor Herman Salem. **O controle judicial da eficiência administrativa**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Tese de doutorado, 2017, p. 102.

⁸¹ ESCOLA, Hector Jore. **Legalidad, eficacia y poder judicial**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 83. No original: “... si el acto tiene eficacia la finalidad será alcanzada, y se plasmará en la realidad, dejando de ser un simple propósito, una mera intención; si el acto carece de eficacia, todos los demás elementos y condiciones no servirán para producir un tal objetivo, y aquel no tendrá su valor de modificar la realidad y ser, por ello, efectivo” (tradução nossa).

desenvolva um trabalho, bem executado, com menor custo possível, para que, então, seja entregue à população.

1.5 Eficiência, discricionariedade e a representação política

A atuação do administrador deve ser guiada pelo princípio da legalidade, havendo, em certas hipóteses, campo para discricionariedade. Como esclarece Maria Sylvia de Pietro, “a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito”⁸².

Desta forma, dentro dos limites traçados pela lei, haverá certa liberdade de atuação, de acordo com a conveniência e oportunidade. Conforme destaca Di Pietro, “a discricionariedade é indispensável para permitir o poder de iniciativa da Administração, necessário para atender às infinitas, complexas e sempre crescentes necessidades coletivas”, lembrando, ainda, da morosidade do procedimento legislativo diante de novas demandas da população⁸³.

Na mesma linha, Celso Antônio Bandeira de Mello, ensina que os atos práticos no exercício de competência discricionária “seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de *avaliação* ou *decisão* segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, *ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles*”⁸⁴. Destaca, ainda, a satisfação ao interesse público e à análise do caso concreto:

Ao agir *discricionariamente* o agente estará, quando a lei lhe outorgar tal faculdade (que é simultaneamente um dever), *cumprindo* a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto.

(...)

Assim, a discricionariedade existe, por definição, única e *tão-somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima*, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público almejado pela lei aplicada. Não se trata, portanto, de uma liberdade para a Administração decidir a seu talante, mas para decidir-se do modo que torne possível o alcance perfeito do desiderato normativo.

(...)

A discricionariedade do *ato* só existe *in concreto*, ou seja, perante o quadro da realidade fática com suas feições polifacéticas, pois foi em função disto que a lei se compôs de maneira a obrigá-la.⁸⁵

⁸² DI PIETRO, Maria Sylvia, **Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p. 222.

⁸³ *Idem*, p. 223.

⁸⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 414.

⁸⁵ *Idem*, pp. 416-420.

Portanto, pode-se observar que não se trata de mera faculdade, mas de um poder-dever, uma vez que se busca o alcance de determinada finalidade, “a escolha da providência ótima”, nos dizeres de Bandeira de Mello. De fato, não seria possível que o legislador previsse todas as hipóteses admissíveis para a realização de um determinado ato, sendo autorizado, de acordo com alguns requisitos pré-estabelecidos em lei - evitando-se, assim, o arbítrio – que escolha o melhor caminho a se trilhar, em prol do interesse público.

Com relação ao grau de discricionariedade, deve-se observar o disposto por Hector Mairal, em estudo sobre as raízes da corrupção. O autor reconhece que um certo grau de discricionariedade é inevitável e, inclusive, desejável à Administração. Contudo, destaca o autor, o excesso de discricionariedade constitui uma das causas da corrupção, sendo que quanto maior o monopólio da discricionariedade, menor o grau de transparência:

La corrupción tiene por objeto, comúnmente, aprovechar el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública en interés privado, sea de un particular o del funcionario interviniente, o de ambos. Por ello, cuanto mayor sea la discrecionalidad, mayor serán las oportunidades para que la corrupción aparezca.

(...)

Obviamente, un determinado grado de discrecionalidad es no solo inevitable sino también deseable, toda vez que la norma no puede fijar rígidamente la conducta que el Estado debe seguir ante cada situación y el rol del administrador público exige normalmente la elección de alternativas.⁸⁶

Da mesma forma, Judivan J. Vieira anota seu temor quanto aos conceitos indeterminados na política:

Os conceitos indeterminados são perigosos em razão da discricionariedade que legam à classe política e aos gestores públicos mal intencionados.

É típico do político editar leis em branco, ou seja, aqueles que carecem de regulamentação. Isto se dá porque no momento de regulamentar leis superiores por meio de normas inferiores podem inserir todo tipo de indeterminação que lhes favoreça interpretar a norma de forma pessoal ou de forma a beneficiar terceiros interessados.

Todos sabemos que promessa é um evento futuro e incerto. Na política é regra prometer e exceção cumprir o que se promete.

Ao assumir o mandato já sabendo que não poderá cumprir promessas de campanha, a saída encontrada pelos parlamentares é editar leis nas quais se criam direitos varia <sic> e impossíveis de serem implementados. Políticos são mestres em sofismas, no uso de palavras difíceis como foram de

⁸⁶ MAIRAL, Hector A.. **Las raíces legales de la corrupción**: o de como el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla. Buenos Aires: Ediciones Rap S.A., 2007, pp. 55-57.

confundir o cérebro alheio e, assim, fazer prevalecer seu discurso vazio. A fórmula tem dado certo em todos os lugares do mundo.⁸⁷

O autor ressalta, ainda, que uma das causas que mais propicia à corrupção é a discricionariedade vinda dos conceitos indeterminados, concluindo o seguinte:

Toda indeterminação está à espera ou alguém para a determinar. A proliferação de conceitos indeterminados no Direito estimula o gestor a tratar a coisa pública segundo seu entendimento e não segundo o que determina a justiça e a moral. Ele, no máximo, fará o que a lei determina, sabendo que esta em inúmeras ocasiões já foi editada sob o viés ideológico do grupo ou bancada à qual de satisfação.⁸⁸

De fato, a existência de algumas balizas para a tomada de decisões se mostra importante para que não haja o aludido monopólio de discricionariedade, de difícil controle. A legislação deverá estabelecer tais balizas, medida que deve ser aplicada para fins de representação política.

Nesse sentido, cabe esclarecer que, ao tratarmos do princípio da eficiência na representação política, não tratamos de ato administrativo propriamente dito, mas de atos políticos e atos de governo, embora sejam todos eles atos da Administração.

Di Pietro define os atos políticos de forma bastante sucinta, afirmando serem aqueles que “estão sujeitos a regime jurídico-constitucional”.⁸⁹ Bandeira de Mello trata os atos políticos ou de governo como sinônimos, sustentando serem aqueles “praticados com *margem de discricção e diretamente em obediência à Constituição*, no exercício de função puramente política”. Correspondem ao exercício de função política, “praticados de modo amplamente discricionário, além de serem expedidos em nível infraconstitucional – ao invés de infralegal – o que lhes confere fisionomia própria”, sendo suscetíveis de controle judicial, conforme disciplina jurídica prevista na Constituição Federal brasileira de 1988, que estabelece a jurisdição una⁹⁰.

Em artigo que trata especificamente do tema, Marques Oliveira faz a distinção entre atos políticos e atos de governo, salientando que o jurista deve buscar a denotação exata dos vocábulos. Desta forma, analisa primeiramente a etimologia da palavra “política”, que quer dizer Ciência do Estado e, nesse sentido, o ato político corresponde a ato estatal e não à ato do

⁸⁷ VIEIRA, Judivan J.. **Perspectiva política da corrupção** - Livro II. Brasília: Thesaurus, 2014, pp. 56-57.

⁸⁸ *Idem.*, p. 59.

⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**, *Op. Cit.*, p. 201.

⁹⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, pp. 359-370.

governo (possível que se tenha um Estado anárquico). O Estado é ente de razão, permanente e impessoal, o Governo é passageiro e pessoal.⁹¹

O autor realiza distinção entre atos políticos (intra-estatais), atos de governos (extra-estatais) e atos administrativos *stricto sensu*: “os primeiros têm discricionariedade total, os segundos, discricionariedade relativa e os últimos são atos vinculados”. Por fim, traz sua definição sobre atos políticos e atos de governo, que já define como “perigosa”:

ATO POLÍTICO é o praticado com discricionariedade absoluta por agente político no uso de competência exclusiva, específica e expressamente indicada na Constituição, ainda que explicitadas em leis complementares à Constituição, ou em leis orgânicas e em leis especiais, para condução harmônica dos negócios públicos, com vistas ao bem comum.

ATO DE GOVERNO é o praticado com discricionariedade relativa, por agente político no exercício de atribuições administrativas expressas em lei ou nesta implícitas, para execução eficiente das tarefas do setor público a seu cargo, com vistas também ao interesse público.⁹²

Desta forma, utilizando-se do conceito trazido por Marques Oliveira, conforme reconhece o próprio autor, os atos oriundos da representação política podem ser tanto atos políticos como atos de governo, ambos podendo ser praticados por agentes políticos⁹³. Nesse sentido, ambos possuem margem de discricionariedade, conforme escolhas a serem realizadas pelos agentes políticos, que se encontram submetidas à observância do princípio da eficiência.

De fato, são próprias da representação política a tomada de decisões e a escolha dentre caminhos possíveis para melhor administrar a coisa pública, o que deve ser guiado pelos princípios que regem a Administração Pública, destacando-se, aqui, o princípio da eficiência.

Com efeito, eficiência e eficácia trazem consigo a imputação de responsabilidade. Os níveis de responsabilidade para cada um dos institutos dependerão das exigências contidas no ordenamento jurídico. Ademais, deve ser levada em conta a figura do prestador, que contribui para o êxito da prestação, havendo aquelas que são *intuitu personae*.⁹⁴

⁹¹ OLIVEIRA, Marques. **Atos políticos e atos de governo: realidades diversas, segundo a teoria tetraédrica do direito e do Estado**. Revista de Informação Legislativa, v. 25, n. 99, pp. 311-326, jul./set. 1988. Disponível em ; <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181873> , acesso em: 17.04.2019, pp. 313-314.

⁹² *Idem*, p. 326.

⁹³ “Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministro e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, pp. 241-242)

⁹⁴ MINNICELLI, Alessandra. **Principios generales y políticas públicas**, *Op. Cit.*, pp. 230-231.

Alessandra Minnicelli destaca que, consoante modelo francês, a responsabilidade está vinculada à omissão na prestação de serviço. Porém, salienta que não apenas os recursos materiais ou humanos são importantes e devem ser cuidadosamente geridos, mas, também, bens intangíveis, como a informação e o conhecimento, que contribuem para o êxito nas prestações. Nesse sentido, reforça a importância dos dados para que se alcance padrões de qualidade e decisões eficazes:

Da mesma forma, e conforme estabelecem os padrões e normas de qualidade, é sabido que *as decisões eficazes se baseiam na análise de dados*, vale dizer, a partir de medidas e informações coletadas nesse contexto, a organização deveria analisar os dados das diferentes fontes tanto para avaliar o desempenho frente aos planos, objetivos e outras metas definidas como para identificar áreas de melhora, incluindo possíveis benefícios para as partes interessadas (tradução nossa)⁹⁵.

A autora salienta que não basta que se tenha dados e informações, sendo imperioso um adequado sistema de controle, de responsabilidade daqueles que gerenciam e coordenam as atividades, que devem executar as medidas tecnicamente idôneas, em tempo hábil:

Em todos os âmbitos é possível que se tenham situações em que áreas ou agentes vinculados por interações estratégicas não consigam alinhar suas informações, expectativas, crenças, estratégias, decisões e/ou ações de maneira compatível com o fim perseguido. O resultado dessa situação se traduz em decisões ineficazes daquele que tem a responsabilidade de guiar os rumos da organização, uma vez que a coordenação resulta num elemento essencial que impõe coerência à estratégia. De nada serviria ter a informação correta e completa depois de produzidos os efeitos nocivos de não ter executado uma decisão a tempo, assim como também não seria positivo contar com uma informação inexata, ainda que fornecida em tempo hábil. Nesse cenário, o controle é o processo idôneo para garantir que as atividades reais se ajustem às atividades planejadas e possibilitar a correção oportuna de condutas ou decisões inadequadas e ajudar a consecução dos objetivos propostos por uma organização. Um sistema adequado de controle será aquele que cumpra com duas condições básicas e necessárias: ser temporalmente oportuno e tecnicamente idôneo (tradução nossa)⁹⁶.

⁹⁵ *Idem*, p. 233. No original: “Asimismo, y tal como lo establecen los estándares y las normas de calidad, es sabido que las decisiones eficaces se basan en el análisis de datos, es decir, a partir de medidas e información recopilada. En este contexto, la organización debería analizar los datos de sus diferentes fuentes tanto para evaluar el desempeño frente a los planes, objetivos y otras metas definidas como para identificar áreas de mejora, incluyendo posibles beneficios para las partes interesadas.

⁹⁶ *Idem*, p. 234. No original: En todo ámbito se pueden generar situaciones en que áreas o agentes vinculados por interacciones estratégicas no consiguen alinear sus informaciones, expectativas, creencias, estrategias, decisiones y/o acciones de manera compatible con el fin perseguido. El resultado de esta situación se traduce en decisiones ineficaces de aquel que tiene la responsabilidad de guiar los rumbos de la organización, por lo que la coordinación resulta un elemento esencial que impone coherencia posteriormente a que se hayan producido los efectos nocivos

Podemos fazer um paralelo com o acima exposto em relação à representação política. Aquele que tem responsabilidade de administrar a coisa pública deverá promover medidas eficientes, embasadas em informações e dados coletados, a serem executadas em tempo hábil, buscando a maior efetividade ao objetivo proposto, com o menor custo possível.

Assim, com base em informações idôneas e suficientes, forma-se um sistema de classificação que pondera riscos e necessidades, para a melhor tomada de decisões.

Nesse sentido, a importância central do representante político, guiando os rumos a serem trilhados para execução dos programas idealizados, o que determinará o cumprimento, ou não, do princípio da eficiência.

Sobre a necessidade de se estabelecer premissas e planejamento para melhor aproveitamento dos atos, Alvaro Theodor Caggiano Salem, em estudo sobre o princípio da eficiência, ressalta a dificuldade de realizar tal planejamento diante das peculiaridades próprias do setor público, anotando sobre a ausência de instrumentos vinculativos, bem como sobre a necessidade de observância do princípio da legalidade:

Reconhece-se que, para obter o máximo de aproveitamento e efetivos resultados, em relação a qualquer esforço humano, diante de dificuldades e desafios, é imprescindível a presença de certas premissas básicas, quais sejam, planejar as ações identificando os problemas a serem solucionados, mediante a edificação de objetivos, decompostos em metas. Posteriormente, dentro da acepção orçamentária e instrumental existentes, executar a ação nos moldes planejados e fazer cumprir as metas, pautadas pelos respectivos objetivos, bem como, em momento final, aferir a efetividade e eficácia das ações executadas com foco na solução dos problemas inicialmente identificados.

(...)

Contudo, na esfera pública administrativa essa concepção perde sustentação, na medida em que, diante do princípio da legalidade de atuação, não há instrumentos vinculativos normativos adequados e completos que obriguem a ação pública mediante a aplicação de métodos comprovadamente eficientes.

(...)

Carecemos de instrumentos normativos que obriguem a Administração Pública a planejar suas atividades e, principalmente, a cumprir o respectivo planejamento edificado, o que permitiria, certamente, a execução planejada de suas ações e, igualmente, o respectivo controle efetivo, tanto interno quanto externo.

No seio da Administração Pública brasileira no cenário atual, há um grande hiato entre o dever de eficiência e a edição de normas que edifiquem critérios

de no haber ejecutado una decisión a tiempo, así como tampoco sería positivo contar con información inexacta, aunque ella sea aportada en el tiempo justo.

En ese marco, el control es el proceso idóneo para garantizar que las actividades reales se ajusten a las actividades planteadas y posibilitar la rectificación oportuna de conductas o decisiones inadecuadas y ayudar a la consecución de los objetivos propuestos por una organización. Un adecuado sistema de control será el que cumpla con dos condiciones básicas y necesarias: ser temporalmente oportuno y técnicamente idóneo.”

mensuráveis e controláveis de como a Administração Pública deve ser eficiente.⁹⁷

O autor traz como exemplo, justamente, o caso das propostas nas campanhas políticas e o efetivo planejamento de tais propostas mediante metas de governo, caso eleitos. Isso conjuga-se, ainda, ao fato, a presença de desvios éticos e morais perante a classe política, o que implica evidente prejuízo ao próprio serviço público e ao seu sistema de controle:

Hoje, para a Administração Pública, esses elementos correspondem a peças referenciais sem cunho vinculativo ou consequências mais drásticas em razão do não cumprimento.

Esse fenômeno afeta, por óbvio, a efetividade das ações públicas e o próprio sistema de controle, tornando as propostas meras diretrizes ou peças referenciais, haja vista que a estruturação jurídica de nosso sistema não as comete o caráter vinculativo, impondo a obrigatoriedade do cumprimento.

O referido cenário é sustentado, ainda, por um ambiente político marcado por desvios e imoralidades, bem como pelo ambiente cultural e social que desconhece ou permanece inerte ao descompromisso “legalizado” de cumprimento de metas perante o seu dever de controle, nas arestas existentes⁹⁸.

Ao final, realiza a seguinte indagação: “o corolário da eficiência administrativa já pode coagir a Administração Pública ao agir mediante métodos e fórmulas comprovadamente eficientes, sem o intermédio de regras que objetivem tais métodos e concepções?”. Ressalta que o “governo planejado” decorre sim do princípio da eficiência, ainda que haja outros instrumentos normativos editados pelos entes federativos, concluindo o seguinte:

Entendemos que o princípio da eficiência administrativa, nesses termos, não só impõe o dever jurídico de planejamento da Administração Pública, sendo que as eventuais metas estipuladas e planejadas para a respectiva gestão, devem, assim, ser efetivamente cumpridas, malgrado possíveis intercorrências que podem surgir no *iter* dessas incumbências, sob pena de ação dos mecanismos de controle, entre outras consequências.⁹⁹

Mais do que eficiência, devemos perquirir a “eficiência radical”, aventada por Ricardo Rivero, ressaltando ser a inovação tecnológica, social e cultural a chave para o desenvolvimento. Nesse sentido, esclarece que eficiência radical consiste no seguinte: “es en cambio el resultado de un proceso inductivo de localización de un buen número de

⁹⁷ CAGGIANO, Alvaro Theodor Herman Salem. **O controle judicial da eficiência administrativa**. *Op. Cit.*, pp. 114-115.

⁹⁸ *Idem*, pp. 115-116.

⁹⁹ *Idem*, p. 119.

experiências exitosas (buenas prácticas) que ofrecen esos resultados de conseguir más con menos costes.”¹⁰⁰

Ato contínuo, o autor justifica a necessidade da “eficiência radical”:

¿Por qué es necesaria la eficiencia radical? Porque los recortes lineales y otras medidas de eficiencia elemental (como la mejor utilización de los inmuebles, o los cambios en las prácticas de las adquisiciones) pueden no ser suficientes para mantener la prestación de servicios públicos. No basta con recortar gastos en los modelos existentes; es preciso inventar nuevos modelos.¹⁰¹

De fato, como ressaltou Helly Lopes Meirelles, o dever de eficiência vincula toda a Administração, não admitindo “discricionarismos ou opções burocráticas”¹⁰². Dentre os caminhos possíveis, deve ser trilhado aquele que atenda à eficiência, inventando-se novos modelos para seu efetivo cumprimento.

Desta forma, trazendo-se tal modelo para a representação política, não basta cortar gastos para o atingimento de eficiência, é necessário que novos modelos sejam aplicados, dentro da discricionariedade conferida aos administradores.

1.6 Medição da eficiência: um desafio a ser enfrentado

Ao tratarmos do princípio da eficiência nos deparamos com o grande desafio sobre o tema, qual seja, a sua medição. Tal desafio é ampliado quando tratamos do setor público.

De início, é importante observar que há critérios de desempenho para a medição da eficiência, utilizados no setor privado - *input*, *output*, eficiência alocativa, eficiência técnica, cálculos de resultados para obtenção de média, fórmulas etc.

Cabe ressaltar, entretanto, como recorte metodológico, que o presente estudo se centrará, unicamente, na análise jurídica do tema, consoante a verificação dos critérios legais estabelecidos para a medição da eficiência. Não se debruçará, portanto, sobre fórmulas e cálculos, cuja investigação está atrelada ao campo da ciência econômica.

Na esfera pública tem-se por eficiência a ampliação dos serviços prestados à população, uma percepção de maior qualidade destes serviços e sua verificação através de indicadores de

¹⁰⁰ ORTEGA, Ricardo Rivero. **La necesaria innovación en las instituciones administrativas: organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación**. Madri: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012, pp. 139-140.

¹⁰¹ *Idem*, p. 140.

¹⁰² *Idem*.

desempenho. Consigna que a avaliação da eficiência no setor público é “de difícil operacionalização”, diante de seus sistemas abertos e complexos e suas limitações burocráticas, sendo difícil a medição de resultados, imperfeição de indicadores, entre outros.¹⁰³

Como se vê, medir a eficiência no setor público constitui um desafio ainda maior, tendo em vista que, para a atividade estatal, não se olha apenas a racionalidade econômica.

Irene Nohara, ao discorrer sobre o princípio da democracia - que define como a imposição, ao agente público, de “um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabe ao Estado alcançar” - tratou a respeito do clientelismo e da morosidade decorrentes da burocracia, problemas próprios do setor público, que se afastam, portanto, do entendimento de eficiência em relação ao setor privado:

Já no Poder Público, a “queixa” transita não raro em torno do clientelismo e das relações em que correligionários ou pessoas próximas dos agentes políticos, que nem sempre são tão qualificados, mas acabam ocupando importantes postos na Administração, sendo comuns reclamações sobre a falta de incentivos para ascensão na carreira daqueles que trabalham criteriosamente, mas sem promover relações políticas ou mesmo corporativas. Assim, a palavra burocracia, cuja conotação técnica tem significado positivo em termos de eficiência, passou a ser também associada a lentidão, distância e má-vontade, por isso se associa o termo desburocratização a aproximação dos serviços da população.¹⁰⁴

De fato, a dificuldade de se estabelecer critérios para mensuração de desempenho no setor público é destacada pela doutrina de Frederico Lustosa Costa e Jose Cezar Castanhar que, em estudo sobre a avaliação de programas públicos, afirmam o seguinte:

O grande desafio para a disseminação da prática da avaliação de projetos no setor público é, sem dúvida, encontrar formas práticas de mensurar o desempenho e fornecer ao responsável pela gestão dos programas sociais, bem como para os demais atores envolvidos, informações úteis para a avaliação sobre os efeitos de tais programas, necessidade de correções, ou mesmo da inviabilidade do programa.¹⁰⁵

¹⁰³ ALCANTARA, Christian Mendez. “Os princípios constitucionais da eficiência e da eficácia da Administração Pública: estudo comparativo Brasil e Espanha. Constituição, Economia e Desenvolvimento”. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2009, n. 1, ago-dez, p. 27. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista/ARTIGO%202.pdf>; Acesso em: 25/10/2023.

¹⁰⁴ NOHARA, Irene. **Direito Administrativo**. 7ª edição, São Paulo: Atlas, 2017, pp. 92-94.

¹⁰⁵ COSTA, Frederico Lustosa da, e CASTANHAR, José César. “Avaliação de programas públicos: desafios conceituais e metodológicos”. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro: v. 27, n. 5, set/out. 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6509/5093>, Acesso em: 25/10/2023, p. 287.

De fato, conforme destacam Francisco Chaparro, Javier Jiménez e Javier Pandiello, há peculiaridades no setor público, tais como a diversidade de objetivos, as limitações informativas, a inexistência de venda de produtos ou serviços ao mercado, o que torna a medição ainda mais difícil: “a medição da eficiência é uma tarefa carregada de problemas que se ampliam e se aguçam quando pretende ser abordada no âmbito dos serviços públicos”¹⁰⁶.

Outro importante ponto destacado pelos autores é no sentido de que “eficiência” não consiste num termo uníssono, motivo pelo qual deve ser trazido o seu sentido no que diz respeito, especificamente, aos serviços públicos.¹⁰⁷

Nesse sentido, como visto, diante do enquadramento do princípio de eficiência como conceito jurídico indeterminado, para sua mensuração é imperioso que se estabeleça uma regulamentação adequada, a fim de que se averigüe, no caso concreto, se o princípio foi, efetivamente, cumprido, de acordo com os critérios definidos em lei.

Também para Sano e Montenegro, é de grande importância que a correta regulamentação seja trazida, destacando que a eficiência de uma ação social pode ser medida de várias formas, contudo “a falta de parametrização gera diversas dúvidas sobre quais ações são mais eficientes”¹⁰⁸.

Alessandra Minnicelli ressalta a importância de indicadores que permitam conhecer, com exatidão, as características de cada programa, destacando que uma condição necessária para o processo de formulação e construção de mecanismos de controle num sistema é poder contar com objetivos claros, precisos e quantificados como um conjunto de atividades chave que devem ser exercidas¹⁰⁹.

De fato, para que se façam valer os controles, é necessário que haja clareza e precisão quanto às exigências a serem cumpridas, indicando-se a finalidade a ser atingida por determinada política a ser implementada.

Acerca dos critérios para medição da eficiência, Francisco Chaparro, Javier Jiménez e Javier Pandiello destacam a importância das normas do setor público que regulam a eficiência,

¹⁰⁶ PEDREJA, Francisco. SALINAS, Javier e SUÁREZ, JAVIER. “La medición de la eficiencia en el sector público”. In: PINILLA, Antonio Álvarez (coord.). **La medición de la eficiencia y la productividad**. Madrid: Ediciones Piramide, 2001, p. 244.

¹⁰⁷ *Idem*, p. 244.

¹⁰⁸ SANO, Hironobu e MONTENEGRO FILHO, Mario Jorge França. “Técnicas de avaliação da eficiência, eficácia e efetividade na gestão pública e sua relevância para o desenvolvimento social e das ações públicas”. **Revista Desenvolvimento em Questão**. Editora Unijuí: Ano 11, v. 22, jan/abr. 2013. Disponível em: <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/viewFile/186/564>>, Acesso em: 25/10/2023, p. 40.

¹⁰⁹ MINNICELLI, Alessandra. **Eficácia**. *Op. Cit.*, p. 245.

tendo em vista que são “as regras do jogo uma referência básica para todo tipo de atividade econômica”. Nesse sentido, salientam que uma corrente chamada de “economia constitucional” tem ganhado força, baseada no pensamento de Knut Wicksell. Assim, uma situação será caracterizada como “*Wicksell-eficiente*” se houver uma política em execução na qual nenhum cidadão se manifeste contra¹¹⁰.

Combina-se o peso econômico com o ideológico, podendo-se resumir cinco elementos que caracterizam essa noção wickselliana: (i) em primeiro lugar tem-se a noção de *custos de oportunidades*, diante de um quadro de incertezas; (ii) a *subjetividade* e o *futuro desconhecido*, não se devendo ter regras sociais ou políticas imutáveis; (iii) “o governo se comporta como um agente autônomo, capaz de manipular os cidadãos, sendo que a única forma de conter a arbitrariedade é fazê-lo mediante normas e instituições”; (iv) conceito de “coação indevida”, no lugar de pleitear uma liberdade de escolha de uma forma radical, tem-se a razoabilidade das restrições e, por último, (v) a possibilidade de limitar a coerção indevida, que deve ser *efetiva*.¹¹¹

Wicksell, inicialmente, adotou a regra da unanimidade como imprescindível para a tomada de decisões, o que foi posteriormente, moderado, diante da dificuldade de se alcançar efetividade, diferenciando-se duas dimensões efetivas do “custo de oportunidade” ligadas à liberdade de decisão: a *voz*, quando o próprio sistema permite mudar as regras e políticas dentro mesmo e a *saída*, que permite deixar a comunidade para os cidadãos que concebem opções de mudança muito improváveis dentro do sistema. Nesse sentido, conclui:

Consequência direta da aplicação destas duas dimensões é a fundamentação metodológica do conceito normativo de *eficiência wickselliana* de modo que uma norma se mostrará eficiente se for adotada mediante decisões coletivas, que não prevejam aos indivíduos afetados coerções indevidas por terem tido a oportunidade de exercer tanto a *voz* como a *saída*”¹¹² (tradução livre).

¹¹⁰ *Idem*, pp. 263-264.

¹¹¹ *Idem*, p. 264.

¹¹² PEDREJA, Francisco. SALINAS, Javier e SUÁREZ, JAVIER. La medición de la eficiencia en el sector público. In: PINILLA, Antonio Álvarez (coord.). **La medición de la eficiencia y la productividad**. Madrid: Ediciones Piramide, 2001, p. 265. No original: “Consecuencia directa de la aplicación de estas dos dimensiones es la fundamentación metodológica del concepto normativo de *eficiencia wickselliana* de modo que una norma se dirá que es eficiente si ha sido adoptada mediante decisiones colectivas que no suponen a los individuos afectados coacciones indebidas por haber tenido oportunidad de ejercer tanto la voz como la salida.”

En ese marco, el control es el proceso idóneo para garantizar que las actividades reales se ajusten a las actividades planteadas y posibilitar la rectificación oportuna de conductas o decisiones inadecuadas y ayudar a la consecución de los objetivos propuestos por una organización. Un adecuado sistema de control será el que cumpla con dos condiciones básicas y necesarias: ser temporalmente oportuno y técnicamente idóneo.”

Sobre os critérios para medição da eficiência, Sano e Montenegro destacam uma visão mais ampla para estabelecimento dos parâmetros legais. Sustentam que a análise da eficiência não deve ficar restrita aos aspectos internos da organização, devendo-se manter uma visão global, olhando-se as demais organizações. Desta forma, não se deve observar, apenas, se houve desperdício de recursos e desvios de recurso internamente, sendo importante a comparação com outras organizações (“benchmarks”).¹¹³

Tal fato, por vezes, constitui outro motivo que apresenta maiores empecilhos quando se trata do setor público, uma vez que alguns serviços são prestados, exclusivamente, pela Administração, o que impossibilita o “benchmark”. Contudo, muitas vezes é possível realizar a comparação com outros setores da própria Administração, cuja realidade está mais próxima, seguindo diretrizes de direito público.

Nesse sentido, a precisa regulamentação do estabelecido por eficiência atende ainda aos princípios da segurança jurídica e da finalidade, devendo o gestor seguir os critérios definidos em lei, para atingimento de determinado fim almejado pela Administração, o que confere racionalidade aos atos praticados.

Ocorre, justamente, que há extrema dificuldade em se definir tais critérios, o que implica a escassez de normativos versando sobre o assunto, conforme destaca Alvaro Caggiano Salem, que versa sobre a falta de critérios objetivos para se medir o quanto uma Administração está sendo eficiente na condução de seus “negócios”, “*verbis*”:

A respeito desse assunto, conclui-se que faltam elementos normativos objetivos que a Administração deva seguir, tanto de caráter orçamentário quanto em termos de parâmetros de eficiência, sob pena de, uma vez despregada de tais normas, as quais devam ser vinculativas em sua máxima extensão, surgir a necessidade de atuação dos controles interno e externo, porém de uma forma plausível e efetiva, o que hodiernamente não ocorre em nosso ordenamento jurídico em vigor.¹¹⁴

Nesse sentido, conclui o autor que “o nosso ordenamento jurídico em vigor ainda não possui uma legislação vinculante que obrigue a Administração a instituir critérios de eficiência

¹¹³SANO, Hironobu e MONTENEGRO FILHO, Mario Jorge França. Técnicas de avaliação da eficiência, eficácia e efetividade na gestão pública e sua relevância para o desenvolvimento social e das ações públicas. **Revista Desenvolvimento em Questão**. Editora Unijuí: Ano 11, v. 22, jan/abr. 2013. Disponível em <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/viewFile/186/564>>, p. 40. Benchmark, linhas gerais, consiste num processo de mensuração de produtos, serviços e práticas, confrontando resultados, comparando-se o desempenho entre duas ou mais empresas na realização de uma determinada função específica, na busca por melhores práticas.

¹¹⁴ CAGGIANO, Alvaro Theodor Herman Salem. Tese de doutorado. **O controle judicial da eficiência administrativa**. *Op. Cit.*, p. 71.

que devam ser cumpridos, o que dificulta, inclusive, o controle autônomo do princípio da eficiência no bojo da Administração Pública.¹¹⁵

Trata-se, portanto, do ponto fulcral quanto à aplicação do princípio da eficiência, a adoção de parâmetros que vinculem a Administração, sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade. Sem tal medida, há o risco do princípio se tornar letra morta.

Não obstante tais dificuldades, Frederico Lustosa Costa e Jose Cezar Castanhar ressaltam que, nos últimos anos, as questões relacionadas à avaliação da eficiência no setor público cresceram muito, diante da necessidade de reduzir o déficit público, sendo que “a análise do comportamento das administrações públicas é uma fase muito importante no processo de controle de gastos.”¹¹⁶

Nesse sentido, destacam que, na Espanha, foram criados uma série de indicadores de gestão, em especial na educação (“Ley Organica de la Participación, la Evaluación y el Gobierno”, que estabelece avaliações periódicas aos docentes), na justiça (“Consejo General del Poder Judicial”, com índices de referências para avaliar os tribunais de diversas jurisdições) e nos serviços das polícias (“Documento Policía 2000”, para medir o desenvolvimento da atividade).¹¹⁷

De fato, não obstante as dificuldades apresentadas para a medição no setor público, quanto mais o tema da eficiência é analisado e exigido, mais pilares são estabelecidos para sua composição, mais indicadores são criados, maior efetividade é trazida a tal comando, medidas estas que se revertem em benefício de toda a coletividade.

Ressalte-se que, no Brasil, também foram criados alguns indicadores de gestão. Nesse sentido, destacamos o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criado a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 14 de junho 2004 (artigo 103-B, da CF/88), que tem por objetivo “ser reconhecido como órgão de excelência em planejamento estratégico, governança e gestão judiciária, a impulsionar a efetividade da Justiça brasileira”, tendo por premissas a transparência e o controle.¹¹⁸ O órgão traz metas ao Judiciário, bem como dados estatísticos acessíveis à toda população (“Justiça em números”), realizando uma série de pesquisas que contribuem para a eficiência da justiça.

¹¹⁵ *Idem*.

¹¹⁶ *Idem*, p. 243.

¹¹⁷ *Idem*, p. 244.

¹¹⁸ Conselho Nacional de Justiça. **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitadas-e-contatos>> Acesso em: 02/11/2017.

Da mesma forma, há o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), no qual há um portal de transparência dos gastos, outro de serviços de informações aos cidadãos, implementação de medidas para combate à corrupção, entre outros¹¹⁹. Além desses órgãos relacionados à justiça, há outros importantes órgãos de controle e fiscalização do setor público, tais como os Tribunais de Contas, Controladorias, entre outros.

Desta forma, não obstante as dificuldades de se estabelecerem critérios para mensuração da eficiência no setor público, há como se estabelecer indicadores que permitam a concreção de tal medida, o que se aprimorará quanto mais se busque fazê-lo. O importante, de todo modo, é que haja a normatização adequada, de forma clara e objetiva, o que permite um maior controle.

¹¹⁹Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/index.php>>. Acesso em: 02/11/2017.

2. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NO DIREITO COMPARADO

Ao analisar a ciência do Direito em um contexto macro e a forma como ela está organizada, concluir-se-á, facilmente, que o seu estudo segue uma lógica didático-pedagógica a fim de facilitar a apreensão do arcabouço científico dessa área do conhecimento. Nessa linha, o Direito obedece uma disposição organizacional em *ramos* ou *áreas* jurídicas que se apresentam com o objetivo de facilitar a análise, a abordagem, o estudo e o trabalho investigativo.

Justifica-se a realização desse esclarecimento introdutório ao tratarmos de direito estrangeiro e de direito comparado, destacando-se, quanto a este último, que muitos autores sustentam não se tratar de um ramo ou área específica do Direito, mas, sim, de um método de investigação.

Como afirma Adrián Mancera Cota, ao sustentar sua inclinação pelo método de investigação - e, não, pela ciência -, o ato de comparação não se limita a elencar diferenças e semelhanças, mas verificar a compatibilidade entre os sujeitos comparados, sendo o direito comparado “uma técnica metodológica que permite ser utilizada para realizar comparações entre duas ou mais matérias em vários sistemas jurídicos”¹²⁰.

Para Juliano Heinen, o método do direito comparado “é uma maneira de produzir conhecimento a partir da comparação de dois ou mais institutos ou regras de direito positivo diversos, a fim de esclarecê-los mediante um confronto, ou por meio dele procurar oferecer soluções jurídicas”, buscando-se conferir precisão ao objeto da comparação e propondo soluções.¹²¹

Lembramos, contudo, que há autores que entendem não se tratar de um método, mas de ciência, tal qual Caio Mario da Silva Pereira que afirma que, ao estudar os direitos positivos, doutrina e jurisprudência, tem-se o direito comparado da mesma forma que outros vários segmentos jurídicos, especialmente o direito civil, possuindo conteúdo, conceito e resultados próprios:

¹²⁰ COTA, Adrián Mancera. “Consideraciones durante el proceso comparativo”. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, ano 41, n. 121, jan./abr. 2008, p. 217.

¹²¹ HEINEN, Juliano. “Método de Direito Comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas”. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, v. 27. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/25147/15329>>. Acesso em: 21/09/2023.

Não é apenas um método de estudo. É um estudo. Tem um objeto e realiza uma finalidade. Utiliza-se da comparação, mas não se exaure na comparação em si mesma, o que certamente o reduziria ao método apenas. Através da comparação dos sistemas legislativos (no que está procedendo como método), atinge às suas conclusões, formula conceitos próprios, e oferece resultados que não se confundem com os apresentados pelas investigações acaso realizadas particularmente por qualquer dos outros ramos da ciência jurídica”.¹²²

De fato, parece-nos mais adequado o entendimento de que corresponde a um método de investigação – e não uma ciência –, uma vez que se trata de atividade que realiza comparação entre ordens jurídicas diversas, não se verificando uma disciplina jurídica distinta, com regras próprias.

De todo modo, tal ponto não constitui elemento de relevância ao presente trabalho, buscando-se, apenas, demonstrar que existe uma divergência quanto à natureza do direito comparado, importando-nos, com maior expressividade, analisar e confrontar os diferentes institutos jurídicos e normas sobre o tema aqui versado.

Nesse sentido, ter-se-á uma busca por alternativas e soluções para problemas enfrentados e, até mesmo, já resolvidos, em outros países, atingindo-se, a partir desse intercâmbio de saberes, um caminho para melhor enfrentamento das questões, rumo à evolução das nações, sem se olvidar, contudo, das peculiaridades próprias de cada um dos locais (e regimes jurídicos) pesquisados e utilizados a título comparativo.

Conforme destaca Edson Pereira Nobre Junior, ao tratar do direito comparado, a percepção da diferença e da semelhança constituem duas operações fundamentais da inteligência humana, trazendo as definições de alguns autores a respeito:

Percebe-se de Constantinesco que, ciência ou método, o direito comparado constitui o resultado da sintonia de dois fenômenos principais. O primeiro é a ampliação do horizonte histórico e científico, que, então, já no século XIX, não pode se limitar à Europa, ignorando outros povos, culturas e civilizações. O segundo reside na radical e veloz transformação do mundo no qual habitamos, o qual vem sendo unificado cada vez mais, de modo que a vida econômica, política, jurídica e cultural vai superando a barreira das fronteiras nacionais.

Semelhante a percepção de Jorge de Miranda, ao notar que as causas gerais do desenvolvimento do direito comparado na contemporaneidade estão ligadas a duas ordens de fatores, quais sejam o desenvolvimento da própria ciência jurídica e o incremento das relações internacionais e da circulação das pessoas e bens.

¹²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Direito comparado e o seu estudo”. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, v. 7, 1955, p. 47.

Aduz que, à proporção que a ciência jurídica vai auferindo maior consciência da sua dimensão, abrindo-se para métodos cada vez mais exigentes, bem como procurando conceitos mais apurados, inclina-se a extravasar das fronteiras e a perseguir o que se passa noutros países.¹²³

Acerca do tema, o autor realiza importante distinção quanto a direito comparado, direito estrangeiro e legislação comparada:

De logo, algumas observações devem ser feitas, para que se possa individualizar o direito comparado, seja como método ou ciência. A primeira delas é a de que não há que ser confundido com o direito estrangeiro. Neste se tem, com uma quase total assiduidade, uma descrição ou delineamento de um determinado sistema jurídico diverso do nacional. Não há um confronto, verificador de dissemelhanças e similaridades. De qualquer forma, não se pode negar que as ordens jurídicas estrangeiras são instrumentos para o desenvolvimento da comparação. Tampouco se pode, principalmente na atualidade, pretender equipará-lo à legislação comparada. Em assim laborando, reduz-se o campo de investigação ao cotejo de regras legais integrantes de dois ou mais ordenamentos quando, na verdade, o direito comparado vai além, não somente no que concerne ao manancial jurídico, mas - e principalmente - quanto a indispensáveis instrumentais extrajurídicos, como destacaremos adiante. Não obstante, a visão entre legislações diversas foi o princípio entre nós.¹²⁴

Pontuadas tais distinções, não há dúvidas de que conhecer regimes jurídicos adotados em diferentes países e realizar o estudo comparativo nos conduz ao aperfeiçoamento da ciência jurídica.

Nesse sentido, a presente proposta é observar o princípio da eficiência aplicado em alguns países da Ibero-América, com destaque àqueles que apresentam melhores índices de democracia, a fim de buscar relações e elementos que possam subsidiar um melhor sistema representativo.

De fato, tal delimitação por países da Ibero-América foi eleita diante de algumas semelhanças e peculiaridades da região que, no nosso entender, melhor servem para fins de comparação e aproveitamento de modelos aplicados, evitando-se, assim, realidades muito díspares que não contribuiriam, da forma esperada, com as sugestões a serem realizadas neste estudo.

Nesse sentido, como recorte metodológico, foram escolhidos os melhores colocados da

¹²³ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. “Anotações sobre o Direito Comparado”. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**. Edição especial comemorativa de 130 anos - Novembro 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/viewFile/252571/39997>. Acesso em: 07/07/2023.

¹²⁴ *Idem*.

Ibero-América no índice de democracia compilado pela *Economist Intelligence Unit (EIU)*¹²⁵, empresa de pesquisas e análises do *Economist Group*, que publica a conhecida revista “*The Economist*”.

O índice, já consagrado mundialmente, é publicado todos os anos, sendo escolhidos para análise do presente estudo os seguintes países: Espanha, Uruguai, Costa Rica e Chile. Estes países da Ibero América, nos últimos anos de publicação, têm se posicionado entre os 25 (vinte e cinco) melhores colocados no índice de democracia, enquanto Brasil orbita, aproximadamente, nos últimos anos, na 50^a (quinquagésima) posição no ranking, num total de 167 (cento e sessenta e sete) países.

Cabe salientar que, para o levantamento do índice são analisados diversos fatores nos países pesquisados, destacando-se, dentre eles: as características do processo eleitoral e seu pluralismo, o funcionamento do governo, a participação política da população, a cultura política e as liberdades civis.

Dos países da América Latina, apenas três são classificados na pesquisa como “democracias plenas”, sendo eles Uruguai, Costa Rica e Chile, motivo pelo qual foram os escolhidos na presente pesquisa, ao lado da Espanha, que também é classificada como democracia plena, integrante da Ibero-América.

Nesse sentido, será realizada uma breve análise do princípio da eficiência nesses países da comunidade Ibero-Americana, observando-se as características próprias de seus regimes jurídicos no que diz respeito a este princípio estrutural da Administração Pública, cada qual possibilitando um enfoque próprio e apropriado à situação do país.

2.1 Chile

O Chile é um dos países mais destacados da América Latina em termos sociais, sendo o primeiro país da região em termos de sua classificação no Índice de Desenvolvimento Humano¹²⁶. Desta forma, não é de surpreender sua inclusão no rol dos países mais democráticos da região.

Entretanto, isto não significa que o país também não enfrenta seus problemas. O país passou uma ditadura de 17 (dezessete) anos, liderada pelo general Augusto Pinochet, com

¹²⁵ De acordo com o *Economist Intelligence Unit – Democracy Index 2020*. Acesso em: 21/08/2021. Disponível em: <<https://www.eiu.com/topic/democracy-index>>.

¹²⁶ De acordo com o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas – PNUD. Disponível em: <<https://hdr.undp.org/data-center/specific-country-data#/countries/CHL>> Acesso em: 12/08/2023.

diversos relatos de violações aos direitos humanos. A redemocratização só veio em 1990, com a eleição de um novo presidente.

Ainda assim, a Constituição vigente permanece sendo a de 1980, elaborada e promulgada no período ditatorial, mesmo que tenha passado por certas reformas. Nos últimos anos, diante de movimentos sociais, discute-se a necessidade de uma nova constituição, questão que foi objeto de plebiscito em 2020, decidindo-se pela elaboração de um novo texto por uma Assembleia Constituinte. Contudo, o texto da nova constituição apresentado ao povo foi rejeitado por meio de outro plebiscito, em 2022¹²⁷.

Ademais, o país também sofre com a corrupção. Como relata Adam Brinegar, no Chile, após uma série de escândalos de corrupção, nos quais estavam envolvidos funcionários públicos e políticos, no período entre 2002 e 2003, teve-se como resposta o lançamento de um pacote de reformas anticorrupção, que incluíram profissionalização de serviços e alteração no financiamento eleitoral.¹²⁸

No tocante à sua organização estatal, o Chile segue a popular forma de repartição tripartite, configurando-se como presidencialista. O Executivo é liderado pelo Presidente da República, eleito por voto direto e eleição majoritária, prevendo segundo turno entre os dois mais votados, caso nenhum dos candidatos alcance a maioria dos votos válidos no primeiro turno. O vencedor exercerá um mandato de quatro anos e não pode concorrer à reeleição sucessivamente (artigo 26 da Constituição).

Já a eleição parlamentar se divide entre as duas câmaras: o Senado e a Câmara de Deputados. Os primeiros são eleitos para um mandato de oito anos, sendo variável o número de senadores por região. Os deputados são eleitos para mandatos quadrienais, sendo as regiões divididas em distritos, com a designação de um número de representantes correspondentes à população, respeitados o limite mínimo de 3 (três) e máximo de 8 deputados por distrito. A eleição para deputados é proporcional (artigo 51 da Constituição e Ley 20.840).

Em relação ao Judiciário, é atribuição do Presidente nomear os juízes e os ministros da Corte Suprema, consoante critérios a serem observados, dependendo a nomeação da aprovação do Senado (artigo 78 da Constituição). Já o Tribunal Constitucional tem seus membros: (i) 3 nomeados pelo Presidente, (ii) 3 eleitos pela Corte Suprema, (iii) 2 eleitos pelo Senado, e (iv)

¹²⁷ Disponível em: < <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/09/04/chile-rejeita-nova-constituicao-em-plebiscito-diz-imprensa-local.ghtml>>. Acesso em 12 ago 2023.

¹²⁸ BRINEGAR, Adam. Evaluating citizen attitudes about corruption in Chile *In Corruption & Democracy in Latin America*. Coord. Charles H. Blake e Stephan Morris. University of Pittsburg Press: 2009, p. 131.

2 propostos pela Câmara dos Deputados, que dependem de aprovação senatorial. Todos têm mandatos de 9 anos, impassíveis de recondução (artigo 92 da Constituição).

Pois bem, feita esta breve introdução acerca de algumas características do país, resta proceder à análise do princípio da eficiência no tocante ao Chile, que será dividida em três partes: a primeira, tratando de questões conceituais; a segunda, da eficiência no ordenamento jurídico chileno e, por fim, a terceira, mediante análise jurisprudencial.

2.1.1 Questões Conceituais

Dando início aos estudos do princípio da eficiência no direito comparado, passa-se à análise deste princípio no Direito Administrativo do Chile. Isso posto, a fim de lograr êxito nesse escopo, faz-se imprescindível partirmos das questões conceituais que o país tem de tal princípio, possibilitando uma pesquisa mais fidedigna do objeto estudado.

Nesse sentido, recorreremos ao Dicionário da Língua espanhola (que, diga-se, vale para todos os países ora analisados), o qual esclarece que a eficiência é a virtude e uma faculdade para alcançar um efeito determinado; e a eficácia por sua vez, é uma virtude, atividade, força e poder, veja:

eficiencia es “virtud y la facultad para lograr un efecto determinado” y eficacia es la “virtud, actividad, fuerza y poder para obrar”¹²⁹

Nessa esteira conceitual, importa-nos recorrer ao que a doutrina chilena tem entendido sobre tal temática, conforme Claudio Moraga esclarece:

La eficiencia se vincula a la productividad y atiende fundamentalmente a la consecución del máximo nivel de satisfacción posible a alcanzar com los recursos disponibles¹³⁰

Ainda buscando esclarecimento doutrinário, de forma objetiva, esclarece Gladys Camacho Capeda:

¹²⁹ RAE, Diccionario de la Lengua Española (21ª ed. Madrid, 1992), *apud* ONDARZA, Gabriela Gardais. “El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables”. **Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII**, Chile, 2002, p. 323. Disponível em: ≤ <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511/479> > Acesso em: 26/09/2021.

¹³⁰ MORAGA, Claudio. **Principios com reconocimiento legal a que debe observancia la administración del Estado**. Tese de Doutorado. Santiago: Universidade do Chile, 2008, p. 17. Disponível em: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106839> . Acesso em: 23/08/2023.

La eficiencia no se preocupa de los fines, sino de los medios, y por su parte, el logro de los objetivos previsto no es competencia de la eficiencia sino de la eficacia.¹³¹

A mesma autora, complementa:

Los principios de eficacia y eficiencia administrativas se estatuyen positivamente como deberes de doble concreción: como deber jurídico de la Administración, en cuanto organización sustantivada; y como deber de las autoridades y funcionarios¹³²

Em outro prisma, ainda da mesma temática, o professor Rolando Patoja faz importante associação com a eficiência econômica, conforme segue:

Para la economía, como ciencia de la escasez, el término de mayor relevancia es la eficiencia ya que ella atiende a la consecución del máximo nivel de satisfacción posible a alcanzar con los recursos disponibles en el sistema económico. Mientras que para las ciencias de la administración dado que la Administración pública constituye como toda organización una unidad social -intencionalmente construida para lograr objetivos específicos con la particularidad que ellos en su caso están dados por el propio Ordenamiento jurídico-, se le atribuirá los valores de eficacia y eficiencia organizacionales en la medida en que las metas propuestas se logren con mejores medios, a menor costo y menor esfuerzo¹³³

Em consonância com o acima exposto, encontra-se o artigo de Gabriela Gardais, que conceitua eficácia e eficiência e lembra que, comumente, se destaca que eficiência é a virtude e a faculdade de se lograr um determinado efeito e a eficácia seria a virtude, força e o poder para o realizar. Contudo, a autora traz tais conceitos para o âmbito administrativo:

En el ámbito administrativo, eficacia corresponde al “logro de las metas (de carácter cuantitativo) definidas por la Administración” y su control se relaciona con las propias metas definidas por ésta, ya que quien realiza e control no puede definirlas. El control de la eficacia corresponde “al uso óptimo de los recursos”, que son siempre escasos y su empleo en el tiempo debe estar condicionado a su resultado, lo que incide en el éxito de la gestión. Los recursos humanos, lo son en la medida del esfuerzo de las personas, el recurso tecnológico lo es en la oportunidad de su empleo y el recurso financiero en sus aplicaciones más eficientes que trasuntan la buena administración de fondos. El concepto de eficiencia exige la obtención de los recursos en sus costos alternativos más bajos, esto es, la economicidad. El control de la eficiencia es propio de los recursos “que importa el control de los

¹³¹ CAPEDA, Gladys Camacho. *Apud.* MORAGA, Claudio K. **Principios con reconocimiento legal a que debe observancia la administración del Estado.** Tese de doutorado. Santiago: Universidade do Chile, 2008, p. 18. Disponível em: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106839>. Acesso em: 23/08/2023.

¹³² *Idem.*

¹³³ BAUZÁ, Rolando Pantoja. **El Derecho Administrativo.** Colección Manuales Jurídicos. Santiago: Editora Jurídica do Chile, 1996.

objetivos políticos verificando, a través de la auditoría operativa, aquellos dados por la autoridad, los cuales no pueden ser cuestionados por quien efectúa el control operativo.¹³⁴

Em ponto convergente de entendimento está o ensinamento de Gabriel Celis, qual seja:

La eficacia dice relación con la consecución de los fines del servicio que han sido impuestos por el legislador, vale decir, con el debido cumplimiento de la función pública. La eficiencia se vincula a que el logro de los objetivos debe alcanzarse con el máximo nivel de aprovechamiento de los recursos disponibles, es decir, una eficiente e idónea administración de los medios públicos.¹³⁵

Em suma, resta patente a uniformidade do conceito de eficiência trazido pela doutrina acima exposta. Como também, extrai-se de tais ensinamentos que a eficiência tem forte relação com a eficácia, visto que a primeira busca um controle na seleção dos recursos de custos mais baixos com fito na economicidade; a segunda comporta, em si, o designio de obter êxito nas metas definidas pela administração através do melhor uso dos recursos disponíveis.

2.1.2 Princípio da eficiência no ordenamento jurídico chileno

O princípio da eficiência no ordenamento jurídico do Chile consta em diversos dispositivos legais, e pode ser visto desde a Constituição Política da República do Chile, que dispõe, na parte de Gobierno y Administración Regional, em seu artigo 115, o seguinte:

Artículo 115: Para el gobierno y administración interior del Estado a que se refiere el presente capítulo se observará como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo. Las leyes que se dicten al efecto deberán velar por el cumplimiento y aplicación de dicho principio, incorporando asimismo criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos.

La Ley de Presupuestos de la Nación contemplará, asimismo, gastos correspondientes a inversiones sectoriales de asignación regional cuya distribución entre regiones responderá a criterios de equidad y eficiencia, tomando en consideración los programas nacionales de inversión correspondientes. La asignación de tales

¹³⁴ ONDARZA, Gabriela Gardais. “El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principio jurídicos fiscalizables”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. XXIII, Chile, 2002, p. 323. Disponível em: < <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511/479> > Acesso em: 26/09/2021.

¹³⁵ DANZINGER, Gabriel Celis. *Curso de Derecho Administrativo - Tomo I*. Santiago: Thomson Reuters Puntolez, 2010, p. 75.

gastos al interior de cada región corresponderá al gobierno regional.¹³⁶ [grifos nossos]

Com base em tal diretriz, o princípio da eficiência, constitucionalizado, se tornou um norte para guiar a organização e ações da administração públicas. Tal ponto pode ser observado na Lei nº 19.653 de 1999, que versa sobre probidade administrativa nos órgãos da administração, em que se verifica que a eficiência está internalizada no próprio fundamento da norma, em seu caráter ontológico, conforme artigos 3, 10 e 64, disposto abaixo respectivamente:

Artículo 3°. La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes.

Artículo 10°. Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia.

Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

Artículo 64°. Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:

8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración.¹³⁷

Denota-se dos diplomas supra elencados que a Administração Pública chilena subordina e direciona seus atos em uma atuação eficiente para com os objetivos que persegue. Sobre isso,

¹³⁶Constitución Política de la República de Chile. Disponível em: < <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>> Acesso em: 26/09/2021.

¹³⁷ Ley Organica Constitucional de Bases Generales de La Administracion del Estado nº 18575. Disponível em: < <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29967>>. Acesso em: 26/09/ 2021.

vale recorrer ao artigo de Gabriela Gardais, que faz importantes consideração acerca destes dispositivos, fazendo referência aos autores Gladysz Camacho¹³⁸ e Ricardo Rivero¹³⁹:

Las exigencias de eficiencia y eficacia como obligaciones jurídicas implican sujeción al control jerárquico al que deben someterse las autoridades administrativas y los funcionarios públicos cuando ejercen sus funciones, dentro del ámbito de sus competencias, lo que se extiende “no sólo al clásico control de legalidad, sino que comprende dentro de éste al control de oportunidad y específicamente al control sobre la eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los fines y objetivos legalmente establecidos tanto para la organización en su conjunto como para el personal de su dependencia” (CAMACHO CEPEDA).

Se insertan en el estado social y democrático de derecho, ya que en la prestación de servicio deben usarse los medios proporcionados al fin perseguido (RIVERO ORTEGA), con oportunidad, expedición, con la correcta interpretación y aplicación de la norma jurídica, sin excesos y arbitrariedades, todo lo cual implica el objetivo principal del servicio a la persona humana, que representa la obtención del bien común y la debida protección del interés general.

También se insertan en el estado de derecho, que se caracteriza porque la Administración y toda la acción de sus órganos deben subordinarse al sistema jurídico, que consagra la existencia de un principio de singular trascendencia, como es el de la constitucionalidad de las normas que se caracteriza por la principal jerarquía que la preceptiva constitucional debe tener, lo que para el Estado democrático supone el respeto del orden jurídico. Significa que el incumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia, reconocidos como exigencia en la ley y en la Carta Fundamental, constituyen una transgresión al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de un menoscabo al patrimonio del Estado.¹⁴⁰

Além disso, a título de demonstração da importância que referidas disposições exercem na administração pública do Chile, vejamos o que disse a Controladoria Geral da República:

Al relacionar a la ley el concepto de eficiencia con el óptimo aprovechamiento de los medios –de diverso orden– disponibles, y con la simplificación y rapidez de los trámites, posibilita también un control amplio sobre estos aspectos, el cual puede ejercerse en forma plena a través de la fiscalización en terreno. Así, los informes dirigidos a las autoridades y jefaturas competentes, junto con destacar las situaciones de ilegalidad o ineficiencia que se hayan advertido, deben consignar también aquellas de falta de eficacia manifiesta que pueden llegar a configurar infracción al principio de servicialidad”. Dicho control debe

¹³⁸ CEPEDA, Gladysz Camacho. **Los principios de eficacia y eficiencia administrativa en La Administración del Estado de Chile**. Decenio 1990 – 2000. Editorial Jurídica Conosur Ltda, Santiago de Chile, 2001, 1ª ed., p. 513.

¹³⁹ ORTEGA, Ricardo Rivero. **El Estado vigilante**. Madri: Tecnos S. A., 2000, 1ª edición, p. 133.

¹⁴⁰ ONDARZA, Gabriela Gardais. “El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables”. **Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII**, Chile, 2002, pp. 331-332. Acesso em: 26/09/2021. Disponível em: <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511/479> >.

ejercerse “coordinadamente, con el control jerárquico y, en general, con el control interno que compete a la propia Administración”.¹⁴¹

Ainda nessa esteira, vejamos entendimento dessa mesma Corregedoria:

Finalmente, en lo relativo a que, a juicio del requirente, la eficiencia y eficacia no tendrían la naturaleza de norma legal y su verificación por esta Entidad Fiscalizadora podría importar um control de mérito u oportunidad, cabe recordar que el inciso segundo del artículo 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece que los órganos que la integran están sujetos, entre otros, a los principios de eficiencia y eficacia. Como manifestaciones de aquello, entre otras disposiciones legales, el artículo 5° impone a las autoridades y funcionarios el deber de velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos; el artículo 11 consagra que el control que indica se extenderá a la eficiencia y eficacia; el artículo 53 dispone que el interés general exige una gestión eficiente y eficaz, y el artículo 62 N° 8 establece como falta grave al principio de probidad administrativa, la contravención de los deberes de eficiencia y eficacia, en las condiciones que indica. En consecuencia, a diferencia de lo sostenido por el requirente, la eficiencia y eficacia sí tienen la naturaleza de normas legales, ya que constituyen principios y deberes concretos que deben ser observados por las personas que desempeñen funciones públicas, en los términos que establece la aludida ley N° 18.575, como sucede con los directivos y trabajadores de la empresa por la que se consulta (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 84.990 y 89.805, ambos de 2014, entre otros)¹⁴²

Diante do entendimento exarado, não há o que se adicionar, a não ser realçar o caráter normativo que toma o princípio da eficiência no ordenamento jurídico do Chile.

2.1.3 Marco Jurisprudencial

A jurisprudência chilena vem decidindo que o princípio da eficiência administrativa é um dever do Estado, procedendo com o devido cumprimento da função pública. Nesse sentido, vejamos:

De tal suerte que habiendo el Fisco proporcionado los medios para la pronta realización de una faena cuyo obligado no había cumplido en el tiempo dispuesto, en pro de esa misma eficiencia, debe ejercer las acciones para recuperar los fondos públicos invertidos. Admitir lo

¹⁴¹ Contraloría General de la República, Primer encuentro de asesores jurídicos (Puyehue, 1997, editado por CGR, Santiago de Chile, 1997), pp. 12 y 13. *Apud* ONDARZA, Gabriela Gardais. “El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principio jurídicos fiscalizables”. *Op. Cit.*, p. 335. Acesso em: 26/09/2021. Disponível em: <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511/479> >

¹⁴² Contraloría General de la República de Chile, Dictamen N° 36.602, 13-X-2017. Disponível em: < <https://vlex.cl/vid/dictamen-n-36602-contraloria-695589505>> Acesso em 27/09/2021.

contrario implicaría dejar en la indefensión a la Administración y favorecer el incumplimiento de las obligaciones por parte de los administrados, lo que repugna a la eficacia del derecho (Sentencia de la Corte Suprema, rol 46.494-2016, 2017: considerando décimo quinto)¹⁴³.

La eficiencia se relaciona también con el principio de celeridad, respecto del cual la Corte Suprema ha señalado que su contravención produce una «ineficacia en la tardanza administrativa» y que «la tardanza inexcusable de la Tesorería General de la República ha excedido todo límite de razonabilidad» (Sentencia de la Corte Suprema, rol 7.284-2009, 2010)¹⁴⁴.

Los órganos de la Administración se hallan regidos por un conjunto de principios que los obligan, en el desempeño de sus labores, a obrar, entre otras exigencias, con la mayor responsabilidad, eficiencia, probidad y transparencia, de manera que su actividad no puede entenderse caracterizada por un cariz de pasividad o indiferencia, sino que, por el contrario, en su desempeño tales entidades han de impulsar el avance de los procedimientos que deben conocer, deben emplear con eficiencia los recursos que han sido puestos a su disposición y deben someter sus decisiones a la revisión de sus superiores (Sentencia de la Corte Suprema, rol 38.817-2017, 2018: considerando tercero)¹⁴⁵.

PRAZO RAZONABLE DE CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN PRESENTE CASO NO ES OTRO QUE EL DE 2 AÑOS, DE CONTRARIO SE PRODUCE DECAIMIENTO DE ACTO ADMINISTRATIVO - FALTA DE OPORTUNIDAD EN RESOLUCIÓN QUE CONCLUYE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR OBSTA A QUE SEA RACIONAL Y JUSTO - AUTORIDAD ADMINISTRATIVA VULNERA GARANTÍA DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y DERECHO DE PROPIEDAD AL DILATAR SIN JUSTIFICACIÓN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (PREVENCIÓN). TARDANZAINEXCUSABLE DE ADMINISTRACIÓN AFECTA PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO, DE EFICACIA Y EFICIENCIA ADMINISTRATIVA (PREVENCIÓN).- Acto seguido, se vulnerarían los principios de eficacia y eficiencia administrativa, consagrados en diversas disposiciones de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. A este respecto, el artículo 3 inciso 2° dispone: "La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad,

¹⁴³ Suprema Corte do Chile. Rol: 46494-2016. Julgado em: 18/05/2017. Disponível em: <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?jltj>> *Apud* ESPINOZA, Izaskun Linazasoro. "El derecho a una buena administración pública em Chile". **Revista de Derecho Público**, n. 88, Chile, 2018, pp. 93-109.

¹⁴⁴ Suprema Corte do Chile. Rol: 7284-2009. *Apud* ESPINOZA, Izaskun Linazasoro. "El derecho a una buena administración pública em Chile". *Op. Cit.*, pp. 93-109.

¹⁴⁵ Suprema Corte do Chile. Rol: 38.817-2017. Julgado em: 08/01/2018. Disponível em: <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?k42c>> *Apud* ESPINOZA, Izaskun Linazasoro. "El derecho a una buena administración pública em Chile". *Op. Cit.*, pp. 93-109.

transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes". El artículo 5° inciso 1° preceptúa que: "Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública". Por otra parte, el artículo 11 de la misma ley relaciona la eficiencia y eficacia con la oportunidad en que se realiza la actuación administrativa, al disponer que "Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia... Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones". Y, por último, el artículo 53 vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa al establecer que: "El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley." (Corte Suprema, prevención del Ministro Sr. Muñoz, considerando 3°).(Sentencia de la corte suprema. 2639-2020. 28-07-2020. Tercera sala.)¹⁴⁶

TRAMITACIÓN EN EXTREMO PROLONGADA DE SOLICITUD PONE EN TELA DE JUICIO CUMPLIMIENTO DE PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y CELERIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. DERECHO DE APROVECHAMIENTO SE CONSTITUIRÁ MEDIANTE RESOLUCIÓN DE DGA, SIEMPRE QUE EXISTA DISPONIBILIDAD DEL RECURSO Y FUERE LEGALMENTE PROCEDENTE, LO QUE IMPORTA QUE SOLICITUD DEBE ATENERSE A LEY VIGENTE A FECHA DEL PRONUNCIAMIENTO DE AUTORIDAD. SOLICITUD PENDIENTE DE DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS DEBE AJUSTARSE A DISPOSICIONES Y REGULACIONES VIGENTES, ATENDIDO CARÁCTER DE ORDEN PÚBLICOS DE DICHAS NORMAS.-AGUAS SON BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO Y SOBRE ELLAS SE OTORGA A PARTICULARES DERECHO REAL DE APROVECHAMIENTO, QUE CONSISTE EN USO Y GOCE DE LAS MISMAS.-PETICIÓN PENDIENTE CONSTITUYE SÓLO MERA EXPECTATIVA SOBRE CONCESIÓN DEL DERECHO PARA SOLICITANTE. Que, esta Corte, conociendo de los autos Rol N° 4987-2017, que incidieron en este mismo expediente administrativo, ya formuló reproche a la actuación de la DGA por la tramitación en extremo prolongada del mismo, circunstancia que sin

¹⁴⁶ Suprema Corte do Chile. Rol: 95140-2020. Julgado em: 18/03/2021. Disponível em: <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b2dzl> . Acesso em:26/10/2023.

duda pone en tela de juicio el cumplimiento de los principios de eficiencia y celeridad del procedimiento administrativo, a que los entes públicos se encuentran sometidos en su actuar de acuerdo a los artículos 3 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y en el artículo 7 de la Ley N° 19.880 respectivamente. En efecto, la tramitación de una solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas, impone a la autoridad técnica, el análisis de todos los requisitos necesarios para su acogimiento o rechazo, de modo que no es posible aceptar que se formulen rechazos o requerimientos parciales; en otras palabras, si la autoridad administrativa rechazó la solicitud en el mes de junio de 2004, esto es, cuatro meses después de su presentación, por no existir disponibilidad de recurso hídrico, era esperable que el mismo organismo, especialista en la materia, hubiese formulado, en dicho momento, todas las deficiencias de la solicitud, pues sin duda en aquél momento adolecía de la misma indeterminación en el señalamiento de los puntos de captación, que motivaron la dictación de la resolución reclamada en el año 2016, más aún cuando la DGA ha sostenido ante esta Corte, la existencia de los límites en el señalamiento de los puntos de captación desde antes del Decreto N° 203, conforme se dejó relatado con anterioridad." (Sentencia de Reemplazo, considerando 10°)(Corte Suprema. 2639-2020. 28-07-2020. Tercera Sala.)¹⁴⁷

Ante o ora exposto, percebe-se, como mencionado, a aplicação judicial do princípio da eficiência nos tribunais chilenos, tomando majoritariamente o aspecto da celeridade ou da duração razoável do processo, que podem, de fato, ser vistos como consectários lógicos do princípio da eficiência.

2.2 Costa Rica

O segundo país a ser analisado é a República da Costa Rica e, continuando a tendência adotada no presente estudo, este é mais um país que se afigura como detentor de IDH na classificação muito alto, de acordo com o PNUD¹⁴⁸.

A Costa Rica, entretanto, possui uma peculiaridade muito notável, que é a longevidade de sua Constituição, vigente desde 1949. A Carta Constitucional costarriquenha foi aprovada por uma Assembleia Nacional Constituinte, estabelecida em um contexto político de transição decorrente do acordo que pôs fim à guerra civil do país¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Suprema Corte do Chile. Rol: 2232-2018. Julgado em: 12/12/2019. Disponível em: <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?lrgk>. Acesso em 26/10/2023.

¹⁴⁸ De acordo com o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas – PNUD, disponível em: < <https://hdr.undp.org/data-center/specific-country-data#/countries/CRI> >. Acesso em: 12/08/2023.

¹⁴⁹ MAS, Jorge Rovira; SADER, Emir. “Costa Rica”. In: Portal Contemporâneo da América Latina e Caribe. Disponível em: <https://sites.usp.br/portalatinoamericano/espanol-costa-rica>. Acesso em: 20/08/2023.

Por óbvio, o texto original não permanece em sua totalidade, já tendo passado por diversas reformas do poder constituinte derivado. Ainda assim, não são muito numerosas as Cartas Magnas vigentes que superem a Constituição da Costa Rica em termos de antiguidade.

A Costa Rica estabelece em sua organização estatal três poderes. O Executivo é liderado pelo Presidente, que possui dois Vice-Presidentes, e exerce o mandato por quatro anos, sem direito à reeleição ao fim do primeiro mandato. A eleição do presidente em primeiro turno exige uma maioria superior a 45% dos votos válidos. Não sendo atingida esta maioria, há segundo turno entre os dois candidatos mais votados (artigo 138 da Constituição).

O Legislativo é unicameral, sendo composto somente pela Assembleia Geral. A eleição é para o exercício de mandatos de quatro anos, impassíveis de reeleição subsequente. O sistema utilizado é o proporcional de lista fechada a partir dos distritos eleitorais, com representação proporcional à população¹⁵⁰.

Por último, o Judiciário tem como órgão principal a Corte Suprema de Justiça. Os magistrados da Corte são nomeados pela Assembleia Geral, exigindo uma votação favorável de dois terços do total para eleição. Os mandatos são de oito anos e a recondução para o mesmo período é tácita, a menos que haja votação contrária de dois terços dos membros da Assembleia (artigo 158 da Constituição).

2.2.1 Questões conceituais

Passando, então, à análise do princípio da eficiência na administração pública da Costa Rica insurge, desde logo, importante questão de cunho semântico-conceitual. O que seria eficiência no âmbito costa-riquenho?

Como sempre, aponta-se uma conexão forte com a eficácia:

(...) La eficacia alude a la producción real o efectiva de un efecto, en tanto **que la eficiencia está referida a la idoneidad de la actividad dirigida a tal fin**. La eficacia es un principio que irradia a los diversos sectores de la función y organización administrativa, por lo que posee un contenido heterogéneo y no unívoco. En términos generales, la eficacia y la eficiencia implican que la administración pública no solo debe actuar u obrar, sino que debe obtener un resultado o alcanzar un fin u objetivo, de modo que la efectividad o éxito de la administración es un criterio de legitimidad de ésta.

La eficacia y la eficiencia en relación con las administraciones públicas, suponen que deben tener aptitud para cumplir con sus fines y objetivos, de la mejor forma posible o con producción de resultados efectivos, lo

¹⁵⁰ VILLALOBOS, Luis Diego Brenes; FERNÁNDEZ, Diego González. **Cómo se elige la Asamblea Legislativa en Costa Rica**. TSE, Costa Rica, 2018. Disponível em: < <https://www.tse.go.cr/pdf/publicaciones/C%C3%B3mo%20se%20Elige.pdf> > Acesso em: 23/08/2023.

que supone una adecuada disposición de la organización, los medios y sus funciones. (...) ¹⁵¹ (Destacado)

Pode-se, também, entendê-lo como parâmetro do controle do ato administrativo, com importante apontamento sobre o plano linguístico, a saber:

(...) Determinar la eficiencia desde un plano estrictamente lingüístico con prescindencia de la materialidad final resulta inocuo, porque es en esta última donde se concreta con claridad la satisfacción de la norma. Medir la eficiencia a partir de una concepción formal nacida de la interpretación normativa resultaría contradictorio con el enunciado mismo, por la ausencia de un parámetro de medición ajustado a los requerimientos del giro administrativo de que se trate. Puede “parecer” eficiente que el Ministerio de Salud vacune a 2 de cada 5 habitantes del país, pero la verdadera dimensión valorativa de la eficiencia administrativa se daría a partir del conocimiento de la cantidad de habitantes que el Ministerio de Salud efectivamente “debería” vacunar frente a los que realmente vacuna. De esta manera, las mediciones científicas de los resultados resultan un parámetro de control y fiscalización de la actividad administrativa en cualquiera de sus manifestaciones, sin que por ello escape al plano jurídico, porque la eficiencia tendrá incidencia directa en la validación de la decisión, acto o actuación administrativa, que de otro modo, podría ser técnicamente legal pero vista bajo un concepto amplio de la normatividad, podría ser ilegítima.

(...) Aquí el término lo utilizamos en vinculación no sólo con el cumplimiento sino que, además y paralelamente, aplica para destacar el logro de los fines que el ordenamiento impone a la Administración, sin contrariar la definición inicialmente señalada, porque la diferenciación nace de la tipología del acto cuanto que también la valoración de su eficacia puede cumplirse con su sola comunicación. ¹⁵²

Porquanto, em consonância com os referidos apontamentos alhures mencionados, a presente análise, com o fito de evitar conflitos semânticos, utilizará linha estabelecida pela Sala Constitucional da Suprema Corte de Justiça da Costa Rica, que entendeu que a eficiência engloba também a eficácia:

Por voto 0140-1993 de las 16:05 horas del 13 de enero de 1993, la Sala Constitucional hizo la integración de ambos vocablos en el de eficiencia, al decir que ésta no sólo significa la realización de los cometidos públicos (eficacia, como se entiende en la Ciencia de la

¹⁵¹ LOBO, Ernesto Jinesta. “Los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas de las Administraciones Públicas”. **Estudios de Derecho Público**, Núm 1, jan. 2017. Disponível em: <https://vlex.co.cr/vid/principios-constitucionales-eficacia-eficiencia-685320809>. Acesso em: 12/09/2021.

¹⁵² CÉSPEDES, César Hines. “El Principio De Eficiencia Como Parámetro De Control Del Acto Administrativo”. **Revista de Ciencias Jurídicas**, N° 111, set.-dic. 2006, pp. 59-88. Disponível em: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9731>. Acesso em: 12/09/2021.

Administración) sino también, llevarlos a cabo de la mejor manera (buena calidad y menores o mínimos costos)¹⁵³

Neste diapasão, torna-se cristalino que a eficiência, para o ordenamento jurídico da Costa Rica, está entranhada na atividade estatal, seja ao analisar a natureza das obrigações do Estado para com o seu povo ou ao analisar a condição pela qual se fundamenta o exercício do estado.

De tal sorte que a eficiência, enquanto obrigação do estado estabelecida na carta constitucional, se manifesta como direito subjetivo para com a coletividade e com um dever positivo correlato pela lógica jurídica.

Nesta mesma linha:

De la obra del autor francés se extrae que en la pretensión final del creador del sistema de justicia retenida, estaba bien presente el principio de eficiencia como elemento fundamental, pues antes que una legalidad estricta aplicada por jueces independientes, desde el punto de vista orgánico, prefirió arriesgar la neutralidad judicial por la continuidad y seguridad de la prestación del servicio. Es interesante señalar que para el autor, el concepto de ejecución de las leyes que la Constitución transfiere al Poder Ejecutivo se refiere a una tarea general de asegurar el mínimo de condiciones requeridas para la continuidad de la vida de la nación, para el mantenimiento del orden público y la buena marcha de los servicios públicos, y agrega que todo ello, con prescindencia incluso de las prescripciones formales del legislador. **Con lo anterior se confirma que el concepto de eficiencia no está dispuesto por la ley sino que está inmerso en la naturaleza intrínseca de las obligaciones estatales.**¹⁵⁴ [grifos nossos]

Logo, percebe-se que este princípio é combustível (enquanto meio para eficácia) para todos os outros direitos e garantias trazidos na constituição. Por isso, importa analisar o que dispõe o Artigo 11 da Constituição da Costa Rica sobre o funcionalismo público:

ARTÍCULO 11. Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es

¹⁵³ Suprema Corte de Costa Rica, Sala Constitucional. Voto 0140, julg. Em 13/01/1993. *Apud* CÉSPEDES, César Hines. “El Principio De Eficiencia Como Parámetro De Control Del Acto Administrativo”. *Op. Cit.*

¹⁵⁴ VEDEL, George, Derecho Administrativo, traducción de Juan Rincón Jurado, 6º edición, Editorial Aguilar, Madrid, 1980. *Apud* CÉSPEDES, César Hines. “El Principio De Eficiencia Como Parámetro De Control Del Acto Administrativo”. *Op. Cit.*

pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.

Ou seja, a efetivação dos direitos promulgados na carta constitucional e as respectivas demandas sociais só poderão ser supridas com cumprimento pelo poder público. Tendo isso em vista, o artigo 11 estabelece responsabilização pessoal pelo descumprimento das obrigações e inobservância da dispositivos constitucionais pelos seus agentes.

2.2.2 O princípio da eficiência no ordenamento jurídico costarricense

Passando expressamente ao princípio da eficiência no ordenamento jurídico da Costa Rica, verifica-se que ele é suscitado mesmo na exposição de motivos de um dos projetos de reforma parcial da Constituição trazida pela Ley 8.003 de 2000, a saber:

La evolución de los derechos constitucionales ha puesto de manifiesto la necesidad de entender la naturaleza jurídica de éstos como derechos no sólo de defensa, sino también de prestación. En efecto, las garantías constitucionales de carácter prestacional someten al Estado al cumplimiento efectivo de ciertos fines, pues ya no se trata únicamente de una Administración que no transgreda los derechos del administrado, sino de una que los efectúe. Un Estado ineficiente no puede cumplir con sus obligaciones constitucionales de orden prestacional (como por ejemplo el deber del Estado de procurar el mayor bienestar a todos los habitantes o la obligación de apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico -artículos 50 y 89 de la Constitución Política, respectivamente). Un Estado ineficiente no puede en consecuencia ser constitucional, puesto que el cumplimiento deficitario de exigencias constitucionales significa un comportamiento inconstitucional por omisión relativa. De manera que el artículo 11 de la Constitución Política requiere ser actualizado. El derecho constitucional del siglo XX exige un Estado que cumpla con los fines que le ha encomendado la Constitución Política, demanda un funcionario público que no sólo evite arrogarse facultades impropias, sino que por sobre todo cumpla con los deberes¹⁵⁵

¹⁵⁵ LOBO, Ernesto Jinesta. “Evaluación de resultados y rendición de cuentas en la Administración Pública”. **Estudios de Derecho Público**, Núm 1, jan. 2017. Disponível em: < <https://vlex.co.cr/vid/evaluacion-resultados-rendicion-cuentas-685320741> > Acesso em: 12/09/2021.

Outrossim, em 7 de janeiro de 1976 criou-se a Comissão de Eficiência Administrativa, estabelecida pelo Decreto nº 5642:¹⁵⁶

En realidad los orígenes de la Comisión de Eficiencia se remontan al Decreto Ejecutivo No. 18 del 28 de junio de 1963 que creó la primera Comisión de Eficiencia para llevar a cabo las metas de la Oficina de Planificación y, en especial las labores encomendadas al Departamento de Productividad y Eficiencia Administrativa y para lograr una mejor coordinación del Sector Público y la Empresa Privada. Este decreto se limitó a regular la estructura y composición de ese órgano sin asignarle competencias claras y específicas, en su artículo 6º se indicó que no tendría funciones ejecutivas pero sí asesorías en cuanto a los problemas que fueran sometidos a su conocimiento. Posteriormente, hubo varios decretos que regularon la Comisión de Eficiencia Administrativa así, el No. 9 del 8 de julio de 1966, cuyo artículo 2º sí le asignó competencias -un tanto oscuras e imprecisas- como, por ejemplo, la "Determinación de la política a seguir en el campo de la Reforma Administrativa" (artículo 2º, inciso 1). El Decreto Ejecutivo No. 1980-P del 10 de agosto de 1971 le dio el carácter de "órgano asesor inmediato del Presidente de la República". El Decreto Ejecutivo No. 1125-P del 30 de julio de 1970 -reformado por el Decreto Ejecutivo No. 1302-MIC del 22 de octubre de 1970- le volvió a atribuir el carácter de "órgano asesor inmediato del Presidente de la República".

Em paridade com o acima exposto, observe-se o disposto nos artigos 5º e 6º do Decreto nº 5642 de 1976:

Artículo 5º Son funciones de la Comisión de Eficiencia Administrativa realizar estudios, hacer recomendaciones y tomar decisiones tendientes a la más adecuada ejecución de la política del Gobierno de la República. En sus distintos campos. Con este fin la Comisión formulará medidas para: aumentar la calidad de los servicios públicos; contribuir a precisar en casos concretos la esfera de acción propia de las instituciones determinadas; evitar el desperdicio de recursos, y promover su mejor utilización; corregir deficiencias en el sistema de recaudación de los tributos; y elevar al máximo el rendimiento de los fondos públicos. Todo conforme a normas de prudente y sana economía, de acuerdo con criterios de productividad y eficiencia, y según los requisitos de eficacia y austeridad que deben caracterizar la acción de las instituciones del Estado.

Artículo 6º Los acuerdos de la Comisión serán de cumplimiento obligatorio, dentro del marco legal vigente, cuando se trate de: facilitar y hacer más expedita la atención al público; eliminar trámites burocráticos innecesarios; promover una labor coordinada de las instituciones; economizar los recursos materiales y financieros, sin menoscabo de la efectividad de los servicios; implantar sistemas de

¹⁵⁶ LOBO, Ernesto Jinesta. **Tratado de Derecho Administrativo Tomo 1.** (Parte general). *Op. Cit.*

evaluación del trabajo de los servidores públicos; y crear estímulos adecuados para aumentar el rendimiento de estos último.¹⁵⁷

Ainda nessa linha, há o Decreto 23323 do regramento geral do ministério de planificação nacional e política econômica que, em seu Artigo 4º, alínea “g”, dispõe:

Artículo 4º, inciso g) de ese reglamento estableció que una de las competencias del MIDEPLAN es "Promover una permanente evaluación y renovación de los servicios que presta el Estado, de manera que efectivamente orienten su servicio hacia el usuario. Para ello velará por la definición permanente de lineamientos dirigidos a mejorar la eficiencia del Sector Público, entendida no sólo en el sentido estricto de reducción de sus costos unitarios, sino también en el mejoramiento de la calidad de sus bienes y servicios en el mantenimiento de una adecuada cobertura. El aumento de la eficiencia debe ir aparejado por un esfuerzo constante por eliminar los privilegios y el uso indebido de los recursos públicos.¹⁵⁸

Consoante ao conteúdo acima tratado, observa-se o elevado patamar em que o princípio da eficiência está ao consultar o artigo 191 da Constituição¹⁵⁹ costarriquenha que dispõe:

ARTÍCULO 191.- Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración.

Nesse sentido, verifica-se no artigo supracitado que a constituição faz uma reserva legal da relação entre Estado e serviços públicos, contudo, estabelece de antemão que tais serviços deverão observar a eficiência na administração.

¹⁵⁷ COSTA RICA. Decreto 5642 de 1976. Disponível em: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=19489&nValor3=82129&strTipM=TC; Acesso em: 28/08/2023.

¹⁵⁸ COSTA RICA. Decreto Ejecutivo 23323 de 1994. Disponível em: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=52804&nValor3=86800&strTipM=TC; Acesso em: 28/08/2023.

¹⁵⁹ Constitución Política de la Republica de Costa Rica. Disponível em: < https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871 >; Acesso em: 12/09/2021.

Em se tratando do estatuto, este é tratado na Ley General de la Administración Pública N° 6227¹⁶⁰, que regula a organização e atividade dos entes públicos¹⁶¹. Logo, no que concerne ao princípio da eficiência é visto que, este, encontra-se escupido em diversos artigos da referida lei, dispondo respectivamente o seguinte:

Artículo 4°. La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.

Artículo 8°. El ordenamiento administrativo se entenderá integrado por las normas no escritas necesarias para garantizar un equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo.

Artículo 15. 1. La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable.

Artículo 65.1. Todo órgano será competente para realizar las tareas regladas o materiales internas necesarias para la eficiente expedición de sus asuntos.

Artículo 103. El jerarca podrá realizar, además, todos los actos y contratos necesarios para el eficiente despacho de los asuntos de su ramo.

Artículo 225. 1. El órgano deberá conducir el procedimiento con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia, dentro del respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses del administrado.

Artículo 269. 1. La actuación administrativa se realizará con arreglo a normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia.

Porquanto, há de convir que, dado o alto grau de recorrência da eficiência no arcabouço jurídico Costa-riquenho, é notória a importância que esta tem na atuação da administração pública.

¹⁶⁰ COSTA RICA. Ley 6227 de 1978. Disponível em: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231; Acesso em: 28/08/2023.

¹⁶¹ Artículo 3°.1. El derecho público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario.

2.2.3 Marco jurisprudencial

Por fim, importa recorrer aos precedentes que discutem o princípio da eficiência na administração pública, a título de compreensão deste na efetivação dos direitos e garantias constitucionais. Aqui, novamente, importa notar o decisório da Sala Constitucional, desta vez na Resolución N° 08955 - 2017¹⁶², tratando da temática vida humana:

Exp: 17-005900-0007-CO

Res. N° 2017008955

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cero minutos del dieciseis de junio de dos mil diecisiete .

Recurso de amparo que se tramita en expediente número 17-005900-0007-CO, interpuesto por JOHNNY ALBERTO FRANC VARGAS CARRANZA, cédula de identidad 0203820498 contra la DIRECTORA GENERAL DEL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, el GERENTE MÉDICO DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL, el JEFE DE LA UNIDAD VASCULAR (CORONARIA) DEL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, JEFE DEL SERVICIO DE NEFROLOGÍA DEL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y la PRESIDENTA EJECUTIVA DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL. Resultando:

[...]

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas –incluidos los asistenciales o sociales– están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna, por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación. Tales principios constituyen una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a cualquier ente u órgano administrativo por su eficacia normativa directa e inmediata, toda vez que el bloque o parámetro de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) al que deben ajustarse en sus actuaciones está integrado, entre otros elementos, por los principios generales del derecho administrativo (artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública). No debe perderse de perspectiva que los Principios Generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía. Como veremos en el considerando subsiguiente nuestro texto fundamental recoge como derecho fundamental de las personas el del buen funcionamiento de los servicios públicos, consecuentemente los principios que informan los servicios públicos en cuanto hacen efectivo tal derecho tienen un rango constitucional. El ordinal 4° de la Ley General de la Administración Pública dispone claramente que “La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o

¹⁶² COSTA RICA. Suprema Corte. Sala Constitucional. “Recurso de amparo: 08955; julg. 16/06/2017.” Expediente 17-005900-0007-CO. Disponible em: < <https://vlex.co.cr/vid/684160517> >; Acceso em: 26/10/2023.

beneficiarios”. La continuidad supone que la prestación de los servicios no se debe interrumpir, diversos mecanismos jurídicos del ordenamiento administrativo pretenden asegurar este principio, tales como la prohibición de la huelga y de paro en los servicios públicos esenciales, la teoría de la imprevisión para hacerle frente a los trastornos económicos que pueden suspender o paralizar los servicios públicos, el carácter inembargable de los bienes dominicales destinados a la prestación de un servicio público, etc.. Cualquier actuación –por acción u omisión- de los funcionarios o imprevisión de éstos en la organización racional de los recursos que propenda a interrumpir un servicio público es abiertamente antijurídica. La regularidad implica que el servicio público debe prestarse o realizarse con sujeción a ciertas reglas, normas o condiciones preestablecidas. No debe confundirse la continuidad con la regularidad, el primer concepto supone que debe funcionar sin interrupciones y el segundo con apego a las normas que integran el ordenamiento jurídico. La adaptación a todo cambio en el régimen legal o a las necesidades impuestas por el contexto socioeconómico significa que los entes y órganos administrativos deben tener capacidad de previsión y, sobre todo, de programación o planificación para hacerle frente a las nuevas exigencias y retos impuestos, ya sea por el aumento en el volumen de la demanda del servicio público o bien por los cambios tecnológicos. Ningún ente, órgano o funcionario público pueden aducir razones de carencia presupuestaria o financiera, ausencia de equipos, falta de renovación tecnológica de éstos, exceso o saturación de la demanda en el servicio público para dejar de prestarlo de forma continua y regular. La igualdad o universalidad en el acceso demanda que todos los habitantes tienen derecho a exigir, recibir y usar el servicio público en igualdad de condiciones y de conformidad con las normas que los rigen, consecuentemente, todos los que se encuentran en una misma situación pueden exigir idénticas ventajas. Uno de los principios rectores del servicio público que no se encuentra enunciado en el artículo 4º de la Ley General de la Administración Pública lo constituye el de su obligatoriedad, puesto que, de nada serviría afirmar que deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo. La administración pública prestadora del servicio público no puede escoger su clientela o usuarios, debe brindárselo a cualquiera que se lo requiera.

V. DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Nuestra constitución política recoge, implícitamente, el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, celeridad, eficaz y eficiente. Esta última obligación se desprende de la relación sistemática de varios preceptos constitucionales, tales como el 140, inciso 8, el cual le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4), en cuanto incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 en la medida que incorpora el principio de “eficiencia de la administración”. Esa garantía individual atípica o innominada se acentúa en tratándose de servicios públicos esenciales de carácter asistencial como los de la seguridad social y, en especial, cuando tenemos pacientes que por la patología o síndrome clínico presentado requieren de una atención

inmediata sin ningún tipo de dilación indebida para garantizarles sus derechos a la vida y a la salud.

Ainda na esteira jurisprudencial da Sala Constitucional:

28 de Mayo del 2021 a las 8:30 a. m.

Expediente: 21-006582-0007-CO:¹⁶³

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

Tema: Eficiencia de la administración

Subtemas:

NO APLICA.

012104-21. SE ORDENA A JAPDEVA, QUE, EN EL PLAZO DE SEIS MESES, DEBE HABILITAR UN MEDIO ELECTRÓNICO PARA RECIBIR PETICIONES O SOLICITUDES DE INFORMACIÓN.

“(...) Las administraciones públicas tienen la obligación de transformar o adaptar su función, organización, formas de actuación y de relacionarse con los administrados a las nuevas exigencias de la realidad tecnológica. En cuanto a esto, este Tribunal ha desarrollado el avance de las tecnologías y su impacto en las administraciones públicas, de la siguiente manera: “En cuanto a este último punto, debe decirse que el avance en los últimos veinte años en materia de tecnologías de la información y comunicación (TIC’s) ha revolucionado el entorno social del ser humano. Sin temor a equívocos, puede afirmarse que estas tecnologías han impactado el modo en que el ser humano se comunica, facilitando la conexión entre personas e instituciones a nivel mundial y eliminando las barreras de espacio y tiempo. En este momento, el acceso a estas tecnologías se convierte en un instrumento básico para facilitar el ejercicio de derechos fundamentales como la participación democrática (democracia electrónica) y el control ciudadano, la educación, la libertad de expresión y pensamiento, el acceso a la información y los servicios públicos en línea, el derecho a relacionarse con los poderes públicos por medios electrónicos y la transparencia administrativa, entre otros”

VII.- EFICIENCIA, EFICACIA, CONTINUIDAD, REGULARIDAD Y ADAPTACIÓN EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE SALUD.

Los órganos y entes públicos que prestan servicios de salud pública tienen la obligación imperativa e impostergable de adaptarlos a las necesidades particulares y específicas de sus usuarios o pacientes y, sobre todo, de aquellos que demandan una atención médica inmediata y urgente, sin que la carencia de recursos humanos y materiales sean argumentos jurídicamente válidos para eximirlos del cumplimiento de tal obligación. Desde esta perspectiva, los servicios de las clínicas y hospitales de la Caja Costarricense de Seguro Social están en el deber

¹⁶³ COSTA RICA. Suprema Corte. Sala Constitucional. “Recurso de amparo: 21-006582-0007-CO; julg. 28/05/2021.”. Disponible em: <https://surcosdigital.com/wp-content/uploads/2021/06/voto-remolcadores.pdf> ; Acesso em: 26/10/2023.

de adoptar e implementar los cambios organizacionales, de contratar el personal médico o auxiliar y de adquirir los materiales y equipo técnico que sean requeridos para brindar prestaciones eficientes, eficaces y rápidas. Los jefes de las Clínicas y Hospitales no pueden invocar, para justificar una atención deficiente y precaria de los pacientes, el problema de las “listas de espera” para las intervenciones quirúrgicas y aplicación de ciertos exámenes especializados o de la carencia de recursos financieros, humanos y técnicos, puesto que, es un imperativo constitucional que los servicios de salud pública sean prestados de forma eficiente, eficaz, continua, regular y celeridad. Los jefes de la Caja Costarricense de Seguro Social y los Directores de Hospitales y Clínicas que les pertenecen están en el deber y, por consiguiente son los personalmente responsables -en los términos del artículo 199 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública-, de adoptar e implementar todas las providencias y medidas administrativas y organizacionales para poner coto definitivo a la prestación tardía -la cual, en ocasiones, deviene en omisión por sus consecuencias- de los servicios de salud, situación que constituye, a todas luces, una inequívoca falta de servicio que puede dar lugar a la responsabilidad administrativa patrimonial de esa entidad por las lesiones antijurídicas provocadas a los administrados o usuarios (artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública).

E ainda:

Contenido de Interés¹⁶⁴:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

Tema: Eficiencia de la Administración

Subtemas:

NO APLICA.

“(…) conforme lo establece el artículo 169 de la Constitución Política y el Código Municipal, corresponde a las municipalidades la administración de los servicios e intereses locales, con el fin de promover el desarrollo integral de los cantones en armonía con el desarrollo nacional. En consecuencia, la Municipalidad debe establecer una política integral de planeamiento urbano de acuerdo con la ley respectiva, que persiga el desarrollo eficiente y armónico de los centros urbanos y que garantice -al menos- eficientes servicios de electrificación y de comunicación; buenos sistemas de provisión de agua potable y evacuación de aguas servidas, adecuados sistemas de acueductos y alcantarillado, sistemas de iluminación y ornato de las ciudades; servicios de construcción, reparación y limpieza de calles y otras vías públicas; en general planes concretos y prácticos para hacer confortable y segura la vida de la población”. Sentencia 1864-20

¹⁶⁴ COSTA RICA. Suprema Corte. Sala Constitucional. “Recurso de amparo: 19-024245-0007-CO; julg. 31/01/2020.”. Disponible en: <<https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/actas/category/170-enero?download=3444:31-01-2020-a>>; Acceso en: 26/10/2023.

Por fim, percebe-se, diante de todo o exposto, que no ordenamento jurídico da Costa Rica, a eficiência perpassa cada ato administrativo e, também, se apresenta como *conditio sine qua non* para eficácia e efetivação dos direitos e garantias constitucionais. Ainda há de se notar que não se trata apenas da consecução dos fins, mas há, também, uma ligação íntima com o direito ao bom funcionamento da Administração, inclusive com cobrança da prestação por via jurisdicional. E, claro, nota-se a particularidade da conjunção expressa da eficiência e da eficácia.

2.3 Uruguai

O terceiro país a ser trazido ao presente estudo, para fins de análise de direito comparado aqui estabelecida, corresponde à República Oriental do Uruguai. O país, notoriamente, se redemocratizou em 1985 após um período ditatorial, e, desde 1990, apresentou um grande crescimento nos seus índices sociais, o que é comprovado pela subida marcante de sua pontuação no Índice de Desenvolvimento Humano¹⁶⁵.

No Uruguai, também há a previsão dos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário. Para o cargo de Presidente, chefe do Executivo, há determinação constitucional de eleições internas partidárias para escolha dos candidatos à Presidência e à Vice-Presidência (artigo 77, 12 da Constituição). A eleição se dá de forma direta e majoritária, sendo que há a previsão de segundo turno caso nenhuma das candidaturas alcance a maioria de votos exigida (artigo 151 da Constituição).

O Legislativo é formado pela Assembleia Geral, composta pela Câmara de Senadores e pela Câmara de Representantes (artigos 83 e 84 da Constituição). A eleição é feita por meio de um sistema proporcional de listas fechadas e o mandato para todos os cargos eletivos, incluindo do Executivo, é de cinco anos.

Para o Judiciário, é interessante notar que os membros da Suprema Corte de Justiça têm designação prevista pela Assembleia Geral, exigindo dois terços dos votos. O mandato a ser exercido é de 10 anos e, além disso, é exigido um período mínimo de 5 anos entre um mandato e outro (artigos 236 e 237 da Constituição).

¹⁶⁵ Vide Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Disponível em: < <https://hdr.undp.org/data-center/specific-country-data#/countries/URY> >. Acesso em: 16/08/2023.

O estudo do princípio da eficiência na cisplatina se dará, em primeiro momento, com o estabelecimento do entendimento do referido princípio, passando, posteriormente, ao histórico de sua implantação na Administração Pública.

2.3.1 Questões conceituais

Em se tratando da eficiência na administração pública do Uruguai, é possível notar, por meio da doutrina, que sua atuação se alicerça na observação de princípios. Sobre isto, importa recorrer à definição:

Este autor expresa que la eficacia se mide por el grado de cumplimiento de los objetivos fijados, comparando los resultados obtenidos con los previstos, independientemente de los medios utilizados, es decir, excluyendo los factores monetarios. Dada la necesidad de medición, es imprescindible definir objetivos claros, pasibles de ser cuantificables, evaluables y provenientes de una adecuada planificación. Asimismo, para el control de la eficacia se requieren normas de auditoria operativa o de actuación, que tienen por objeto proporcionar al auditor actuante, pautas para obtener, analizar y evaluar la información necesaria para arribar a las conclusiones respectivas.

En la misma línea, las economías se alcanzan cuando se adquieren los recursos más adecuados en cantidad y calidad al menor precio. Desde esta perspectiva, se requieren cuatro componentes para que una operación sea considerada económica, estos son: tiempo -que deberá ser el adecuado-, costo -que deberá ser el menor de las alternativas posibles-, calidad -que responderá a la requerida- y cantidad -que deberá ser considerada la cantidad normal necesaria. Además, en el intento de controlar la economía se considerarán las normas de auditoria correspondientes, sin olvidar que las tareas o actividades a realizar deben estar orientadas a detectar los factores antieconómicos que pueden generar ineficiencias.

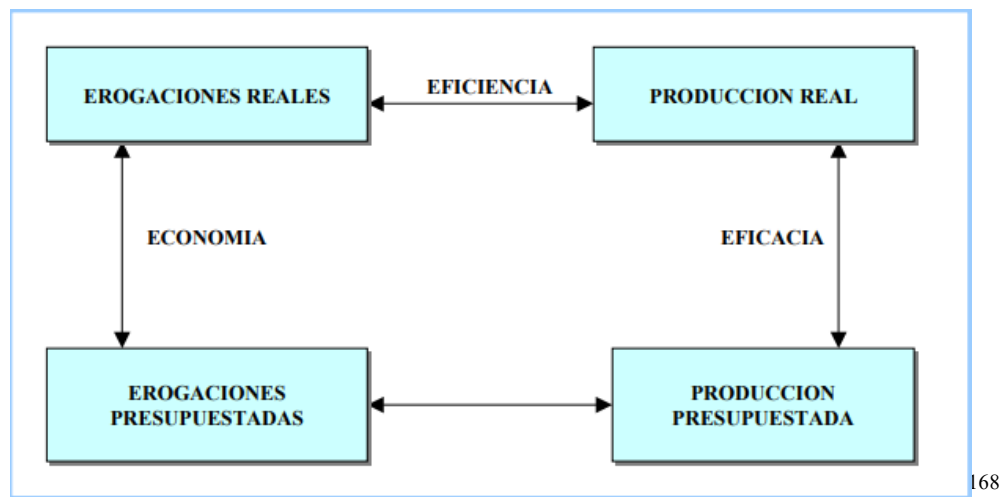
Por último, hay consenso doctrinario en que se deberá considerar también la eficiencia, que debe ser evaluada en términos monetarios y en términos no monetarios. Es así, que se destaca la necesidad en el establecimiento y utilización de reglas, normas y estándares, propios de un sistema de Información Contable, que sirva a la contabilidad, a la gestión y a la administración pública¹⁶⁶. [grifos nosso]

No mesmo sentido:

¹⁶⁶ RODRÍGUEZ, Norberto. **Los principios de eficacia, eficiencia y economía en el modelo de control de la Hacienda Pública**. Jornadas de Actualización Doctrinal Tribunal de Cuentas em República Argentina. 1998. *apud* UBAL, Norma Pontet. Modernización de la Gest[on y Administración Pública. Acesso em: 25 de setembro de 2021. Disponível em: <[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/440BEFA61E0AF24A05257C2F006CD816/\\$FILE/trabajo01_mercosur.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/440BEFA61E0AF24A05257C2F006CD816/$FILE/trabajo01_mercosur.pdf)>; Acesso em: 25/10/2023.

Conforme al art. 21 del Código de Ética, los funcionarios utilizarán medios idóneos para el logro del fin de interés público a su cargo, procurando alcanzar la máxima eficiencia en su actuación. Este es un principio que está consagrado por el art. 60 inciso primero de la Constitución de la República, que procura que el funcionamiento de la Administración se lleve a cabo en forma rápida, ágil y eficiente, con el menor costo posible, pero logrando los objetivos trazados por la Constitución y las leyes. **La eficiencia es un principio que tiene que ver con obtener un resultado determinado, en el menor tiempo con el menor costo.** La eficacia, por su parte, tiene que ver con lograr los objetivos trazados, con alcanzar los fines que se plantearon en el momento en que se tomó una decisión de hacer una obra o una actividad determinada.¹⁶⁷ [Grifos nossos]

Sobre isso, o esquema visual abaixo demonstra a relação da eficiência com os elementos sociais:



Ainda, a eficiência encontra-se na doutrina Uruguiaia por vezes como “*principio da buena Administración*”:

En segundo lugar, la buena administración como deber se concreta en hacer bien lo que hay que hacer, teniendo en cuenta que para toda la Administración —y, por tanto, para sus funcionarios— el ejercicio de la competencia, más que un conjunto de poderes jurídicos atribuidos por el ordenamiento para el cumplimiento de determinados cometidos,

¹⁶⁷ FREITAS, Rubén Correa. “Los principios fundamentales de la ética en la función pública uruguaya”. *Revista de la Facultad de Derecho*, 49, jul-diez, 2020.

¹⁶⁸ RODRÍGUEZ, Norberto. “Los principios de eficacia, eficiencia y economía en el modelo de control de la Hacienda Publica”. *Jornadas de Actualización Doctrinal Tribunal de Cuentas em República Argentina*. 1998. *apud* UBAL, Norma Pontet. *Modernización de la Gestión y Administración Pública*. Acceso em: 25 de setembro de 2021. Disponível em: <[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/440BEFA61E0AF24A05257C2F006CD816/\\$FILE/trabajo01_mercosur.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/440BEFA61E0AF24A05257C2F006CD816/$FILE/trabajo01_mercosur.pdf)>.

constituye un elenco de deberes a ser cumplidos, de modo que la expresión que mejor describe su situación es la de deber-poder y no la de poder-deber¹⁶⁹

2.3.2 O princípio da eficiência no ordenamento jurídico Uruguaio

Análogo ao entendimento doutrinário acerca da eficiência, verifica-se referida importância naquilo que dispõe o procedimento administrativo da administração central, constante do decreto 500/991¹⁷⁰, artigo segundo, que denota os princípios gerais a serem seguidos na atuação dos órgãos em função administrativa:

Art. 2º. Todos los órganos públicos actuando en función administrativa deben servir con objetividad los intereses generales consometimiento pleno al Derecho y actuar de acuerdo con los principios generales de:

- a) imparcialidad;
- b) legalidad objetiva;
- c) impulsión de oficio;
- d) verdad material;
- e) economía, celeridad y eficacia;
- f) informalismo en favor del administrado;
- g) flexibilidad, materialidad y ausencia de ritualismos;
- h) delegación material;
- i) debido procedimiento;
- j) contradicción;
- k) buena fe, lealtad y presunción de verdad salvo prueba en contrario;
- l) motivación de la decisión;
- m) gratuidad

Nessa esteira, em se tratando de diretrizes do direito administrativo do Uruguai, também se faz imprescindível conferir o Art. 60 da vigente constituição de 1967¹⁷¹, que determina a criação de um órgão (Serviço Civil da Administração Central, Entes Autônomos e Serviços Descentralizados) para assegurar a eficiência da Administração:

Artículo 60. La ley creará el Servicio Civil de la Administración Central, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, que tendrá los

¹⁶⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Derecho Administrativo**. Cidade do México: Porrúa-UNAM, 2006, pág. 108.

¹⁷⁰ URUGUAI. Decreto nº 500/991. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/500-1991>; Acesso em: 26/10/2023.

¹⁷¹ URUGUAI. Constitución de la República. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/1/HTML>; Acesso em: 26/10/2023.

cometidos que ésta establezca para asegurar una administración eficiente.

Ainda na Carta Constitucional, apesar de não mencionar expressamente, entende-se que o princípio da eficiência é protegido e assegurado por meio dos artigos 72 e 332:

Artículo 72. La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Artículo 332. Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

Portanto, de acordo com o breve apanhado legislativo e doutrinário ora apresentado, chega-se às seguintes conclusões acerca do entendimento do princípio da eficiência na República Oriental do Uruguai: (i) o princípio da eficiência é ligado ao aspecto monetário, mas não se subsume a ele, incluindo também aspectos não monetários ligados ao atingimento dos objetivos previstos; (ii) o princípio da eficiência está em si ligado a outros princípios, como o princípio “*de la buena Administración*”; e (iii) o princípio da eficiência encontra grande importância no ordenamento jurídico uruguaio, demonstrado por sua guarida constitucional.

2.3.3 Marco jurisprudencial e efetivação

Há diversas maneiras pelas quais o princípio pode se concretizar. Uma delas, claro, é a via judicial. Neste sentido, o Tribunal Contencioso Administrativo do Uruguai, se declarou da seguinte forma na Sentencia 137/2020:

El derecho a un procedimiento de duración razonable que resuelva sus pretensiones, es una vertiente del derecho al debido proceso y concretamente del derecho de defensa, que trasciende el ámbito reglamentario (Dto. 500/991). A pesar que la Convención no ha aclarado el alcance de la expresión ‘plazo razonable’, existen muchísimos antecedentes en la jurisprudencia internacional que ha considerado, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso, los siguientes criterios: la complejidad del litigio; la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma como se ha tramitado la etapa de instrucción del proceso. **Lo ha dicho reiteradamente este Tribunal: ‘[...] es innegable que los principios de eficiencia, buena administración y duración razonable del procedimiento han sido reconocidos en forma expresa en el Decreto N° 500/991 (arts. 2° y 5°), y que incluso los mismos tienen raíz**

constitucional, sea por estar consagrados a texto expreso en la Carta, sea por ingresar por la vía de los arts. 72 y 332 de la misma’.” A mayor abundamiento el Tribunal también expresó: “No resulta discutible la potestad sancionatoria de la Administración, antes bien, se entiende que **la referida potestad, supone un procedimiento ágil, regido por la eficiencia y eficacia, por la celeridad y economía de trámites para que el poder sancionatorio pueda ser efectivamente aplicado al caso concreto.** El principio de duración razonable del procedimiento surge del ordenamiento jurídico por lo cual el administrado puede reclamar su cumplimiento por parte de la Administración. No se puede negar que los principios de eficiencia, buena administración y duración razonable del procedimiento son reconocidos en los artículos 72 y 332 de la Constitución de la República, 2 y 5 del Decreto N° 500/991¹⁷². [Grifos nossos]

Para a aplicação no caso uruguaio, entretanto, o mais interessante a ser visto é a busca pela eficiência através de reformas estatais e administrativas empreendidas, que é o que se pretende demonstrar aqui.

Pois bem, dos países da América Latina, o Uruguai pode ser tido como um dos mais democráticos. Como destaca Lúcia Selios Leme, trata-se de uma das democracias mais estáveis e institucionalizadas do continente, interrompida apenas por duas ocasiões no século XX: entre 1933 e 1942 e entre 1973 e 1985¹⁷³.

Anteriormente à redemocratização já se demonstrava uma insatisfação com a organização estatal uruguaia, mas as tentativas reformais anteriores, quando existentes, mostraram-se insípidas e insuficientes para lidar com o desafio que se prestavam a enfrentar.

Acerca disso, vale notar o informativo de 1965, formulado pela Comisión de Inversiones y Desarrollo Económico – CIDE, órgão que tentou realizar uma reforma administrativa anos antes, , buscando uma maior descentralização da Administração, a saber:

la administración debe operar bajo orientación y contralor centralizados y ejecución descentralizada(...) La descentralización operativa implica, fundamentalmente, la desconcentración del poder de decidir. Tan importante es este aspecto que fue considerado un principio en sí mismo: la responsabilidad conlleva la autoridad¹⁷⁴

¹⁷² URUGUAI. Tribunal Contencioso Administrativo. Sentencia 137/2020. *Apud* MARTÍNEZ, Augusto Durán. El Plazo Razonable em el procedimiento administrativo sancionatorio. Revista de Derecho Universidad CLAEH, Año I, n. 1. 2022. Disponível em: < <https://universidad.claeh.edu.uy/derecho/wp-content/uploads/sites/4/2022/12/Revista-UclaeH-No-1-Duran-Martinez.pdf> > Acesso em 31 jul. 2023.

¹⁷³ LEMES, Lúcia Selios. “Los últimos diez años de la cultura política uruguaya: entre la participación y el desencanto”. *América Latina Hoy* Ediciones Universidad de Salamanca, 44, 2006, p.64. Disponível em: <https://doi.org/10.14201/alh.2485>; Acesso em: 31/07/2023.

¹⁷⁴ URUGUAI. Comisión de Inversiones y Desarrollo Económico. Programa de reforma administrativa. Publicación del Instituto Nacional del Libro Mdeo,1989. *Apud* TORNARÍA, Felipe Rotondo.” Consideraciones

Em 1985 com o retorno do sistema democrático, tornou-se propício o contexto para uma discussão para a modernização do Estado, a fim de torná-lo mais eficiente, em razão das graves problemáticas do clientelismo estatal, o qual sujeitou o país a um desenvolvimento apequenado, corrupto e excludente.

De tal sorte, as propostas de modernização do estado seguiram algumas diretrizes, quais sejam :

a) la racionalización de la administración pública como tal; b) la crítica al burocratismo y los programas de desburocratización; c) la mejora de gestión en el sector de empresas públicas (o sistema de empresas públicas – SEP -, tal como lo denomina la literatura especializada)¹⁷⁵

Como visto acima no estudo doutrinário e normativo, é justamente a partir de identificar a necessidade que a atuação da administração pública seja pautada em princípios que busquem resultados não só quantitativos, mas também em uma dimensão qualitativa, que é realizada a reforma do Estado Uruguaio. Destarte, com atenção a estas percepções é realizada a reforma entre 1985 e 2001, com o fito de:

Apuntando hacia esos objetivos, el Plan de la CIDE ponderó un conjunto de propuestas concretas destacables: a) el fortalecimiento de la unidad de gobierno, apuntando a la coordinación con los gobiernos departamentales, mayor contralor de la Administración descentralizada y del proceso legislativo; b) la reorganización de los ministerios en su cantidad, competencias y estructura interna; c) el incremento de la productividad de la Administración a partir de la creación del servicio civil, la capacitación de los funcionarios, creación de oficinas de programación y de órganos de consulta con el sector privado; d) la instauración de presupuestos por programas; e) y la elaboración de una Ley de Contabilidad y Administración Financiera, y un Manual de Procedimientos Administrativos (Idem: 71). En términos de construcción institucional, se postulaba ambiciosamente la creación del Consejo Interministerial de Desarrollo Económico y Social (CIDE), integrado por todos los ministros y presidido por el presidente del Consejo Nacional de Gobierno, del que dependerían la Secretaría Ejecutiva de Planificación (en la cual se alojarían la Oficina Técnica de Planeamiento y el Consejo Nacional de Estadística) y la Secretaría de Administración (que incluiría la Oficina Nacional del Servicio Civil, la

generales sobre organización administrativa”. **Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo**. Año 5, n. 10. 2006. Disponível em: < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2967954> >; Acesso em: 31/07/ 2023.

¹⁷⁵ FILGUEIRA, Fernando. Et al. **La Economía Política de la Reforma del Servicio Civil en Uruguay: los años 90**. Banco Interamericano de Desenvolvimeno. 2002. Disponível em: < <https://publications.iadb.org/pt/node/13454> > ; Acesso em: 31/07/2023.

Comisión Nacional del Servicio Civil, la Oficina Nacional de Presupuesto y la Oficina Técnica de Racionalización)¹⁷⁶

Decorre disso, o objetivo de desburocratização do estado Uruguaio, conforme ensina a inteligência doutrinária:

La desburocratización se entendió no solo como simple racionalización y simplificación administrativa, sino también como una modificación de la cultura organizacional de la burocracia, desde una crítica al ritualismo y el centralismo de la administración pública tradicional, entendidas como “patologías burocráticas”. Se hace así foco en el cliente del servicio y en la responsabilidad del administrador frente al administrado y a sus superiores. El programa de desburocratización, si bien se asemeja a los tradicionales proyectos de simplificación administrativa, significa ante todo reducir la interferencia del Estado y el exceso de reglamentación en la actividad económica, orientándose directamente al interés del usuario o consumidor del servicio público, con el objetivo de aliviarlo de exigencias excesivas y asegurarle un buen servicio. Es un cambio cultural más que técnico, destinado a modificar la cultura organizacional de la burocracia, por lo cual el apoyo político es fundamental para que se cristalicen los intentos de cambio¹⁷⁷

E, de fato, o sucesso, ao menos em termos de diminuição de gastos, é perceptível desde o início da implantação, como é possível perceber pela comparação dos gastos públicos entre 1989 e 1994:

Como resultado de estas reformas parciales, así como de la introducción de incentivos al retiro voluntario de funcionarios de toda la Administración Pública, se produjo una reducción del personal del Estado de aproximadamente unos 10.000 funcionarios la mayoría de ellos dentro del sector de empresas públicas. En cuanto al gasto público, el presupuesto del Gobierno Central (Administración Central y organismos del Art. 220) como porcentaje del PIB, pasó de 21,66% en 1989 a 19,22% en 1994¹⁷⁸

¹⁷⁶ CASA, Mauro; RAMOS Conrado. **Los procesos de reforma y modernización administrativa del Estado uruguayo desde la Oficina de Planeamiento y Presupuesto de la Presidencia de la República**. Montevideo: Udelar, 2018. Disponível em: < <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/19981> >. Acesso em: 31/07/2023.

¹⁷⁷ RAMOS, Conrado. “La racionalidad de la administración pública en el contexto de la reforma del Estado”. In: BODEMER, Klaus (Ed.). **La Reforma del Estado. Más allá de la Privatización**. Montevideo: FESUR-ICP, 1993. Disponível em: < <https://www.researchgate.net/publication/26471389> La racionalidad de la gestion publica en el contexto de la reforma del Estado>; Acesso em: 31/07/2023.

¹⁷⁸ FILGUEIRA, Fernando. (Et al). **La Economía Política de la Reforma del Servicio Civil en Uruguay: los años 90**. Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2002. Disponível em: < <https://publications.iadb.org/pt/node/13454>>; Acesso em: 31/07/2023.

Outrossim, a presidência de Julio Sanguinetti (em seu segundo mandato, exercido entre 1995 e 2000) propôs uma importante reforma administrativa nas áreas de “*seguridad social, empresas públicas, del sistema político, seguridad ciudadana, y en la educación, que promovían la eficiencia, equidad y mejora en el acceso de la ciudadanía a los servicios públicos*”.¹⁷⁹

Referido projeto se materializou através da:

Ley de Presupuesto No. 16736 de 1996 encomendaría a un Comité Ejecutivo para la Reforma del Estado (CEPRE), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (OPP), y la Oficina Nacional de Servicio Civil (ONSC)¹⁸⁰

Desta forma, o CEPRE (Comitê Executivo para a Reforma do Estado) foi dado como essencial, visto a sua proximidade com o Presidente e seu grande apoio político, sendo designado como o órgão que ditaria as estruturas da Reforma.

Assim, subseqüentemente, veio a instrução nº 3 da CEPRE, em simbiose com o Decreto nº 186/96, que, entre outras medidas, definia que os ministérios deveriam distinguir entre suas atividades substantivas (relativas à formulação de políticas, controle e regulamentação) e não substantivas (relativas à prestação direta de serviços), sendo que estas últimas deveriam ser terceirizadas quando não houvesse impedimento constitucional para tal. Assim, nota-se um movimento forte, empregado na direção de uma concepção de eficiência estatal ligada à desburocratização.

A referida instrução determinava, também, um impulso no sistema de gestão, prevendo indicadores de desempenho quantitativos para elevar os resultados da gestão, preocupando-se com o aspecto qualitativo.

Houve outras diversas mudanças, tais como:

Nº 6 del CEPRE, se perseguía que las UE quedasen organizadas en base a áreas sustantivas, dotadas de unidad interna, orgánicamente completas y capaces de desempeñarse con autonomía de gestión; estableciendo tamaños mínimos de sus partes componentes para evitar una atomización de sus estructuras. En términos de resultados en torno a este

¹⁷⁹ NUESCH, Elizabeth. **La política institucional de la reforma administrativa del Estado en Uruguay**. Trabalho presentado no Quinto Congreso Uruguayo de Ciencia Política ¿Qué ciencia política para qué democracia? Asociación Uruguaya de Ciencia Política. 7 – 10 de octubre de 2014. Montevideo. Disponível em: < <https://docplayer.es/1196957-La-politica-institucional-de-la-reforma-administrativa-del-estado-en-el-uruguay-1.html> >; Acesso em: 31/07/2023.

¹⁸⁰ Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/16736-1996/703>; Acesso em: 05/11/2023.

eje, es verificable que se simplificaron los procesos y estructuras organizativas, se eliminaron casi en su totalidad las duplicaciones de cometidos, se suprimieron alrededor de 37% de Unidades Ejecutoras civiles, 308 cometidos, y más de 11.500 cargos y funciones contratadas, reduciendo cerca del 20% de la plantilla sujeta a reestructura. Las economías surgidas de las reestructuras superaron ampliamente las metas de ahorro que presupuestadas (superaron los US\$ 85 millones anuales, cuando la previsión era de US\$ 30:), dejando así disponibles importantes fondos para diversos planes de jerarquización de la función pública

Em términos de calificación de los Recursos Humanos, se promovió la adecuación a los cambios tecnológicos, fomentando la profesionalización, el desarrollo personal, la carrera administrativa y la satisfacción con el trabajo, apuntalando la actualización de conocimientos, a través del Programa de Capacitación (ProCap) La estrategia de capacitación diseñada sobre estas pautas fue aprobada por el Decreto N° 19/999. Durante 1998 y 1999 se dictaron un total de 68 que implicaron la aplicación de 2.858 horas docentes sobre un total de 2.125 funcionarios públicos. Del conjunto de propuestas, el Programa de Mejora de Atención a Usuarios implicó a más de la cuarta parte del total de funcionarios capacitados en el marco de la Reforma, y la Capacitación Gerencial contó con la mitad de los participantes y la mayor inversión, superándose las metas planteadas.¹⁸¹

Ademais, o Art. 23 da referida lei criava um pacote de incentivos para os funcionários públicos bem avaliados, com um prêmio anual de 10% de retribuição para quem recebesse a qualificação de “excelente” e 3% para aqueles que recebessem “muito bom”, evidenciando a atenção também ao aspecto qualitativo. Foram implantados 67 indicadores de eficiência, com resultados positivos obtidos em mais de 75%, o que demonstra o sucesso da iniciativa.

Portanto, o projeto de Reforma, como se vê, propunha tanto uma diminuição estatal quanto uma reforma das próprias estruturas, alteradas para serem mais gerenciais e eficientes, tanto em termos de serviço prestado e processos, quanto em termos de custos para a Administração. A reforma foi, então, continuada com a mesma base.

Neste tocante, afirma Sanguinetti,

en esta siguiente etapa el gobierno afrontó el reto doble de extender y profundizar aquellas acciones consideradas exitosas, como en los planos de sistemas de información y de evaluación del gasto, y a la vez, potenciar el involucramiento del Estado con el conjunto de la sociedad y del mercado; para lo cual, el modelo de reforma “hacia adentro” da pasos a transformaciones “hacia afuera”. Estas transformaciones priorizarían la “estrategia de servicio” por encima del objetivo de

¹⁸¹ CASA, Mauro; RAMOS Conrado. **Los procesos de reforma y modernización administrativa del Estado uruguayo desde la Oficina de Planeamiento y Presupuesto de la Presidencia de la República**. Montevideo: Udelar, 2018. Disponível em: < <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/19981> >; Acesso em: 31/07/2023.

reducción de costos; de forma tal de consolidar procesos en marcha e iniciar nuevos, con una orientación más marcada hacia el “cliente”.¹⁸²

Passada a primeira fase, que tem um marco final considerado por volta de 2001, iniciou-se uma nova fase, com a aplicação de medidas do programa se estendendo a outros setores e a complementação das reformas já realizadas, quais sejam:

Con el fin de cumplimentar el programa se han incluido ciertos componentes, tales como mejora de la gestión de los recursos públicos; modernización de la gestión de los ingresos públicos, mediante la mejora de la gestión y la efectividad de la Dirección General Impositiva y de la Dirección Nacional de Aduanas; mejora de la eficiencia del gasto público, implantando el Sistema de Distribución del Gasto; reducción del costo y mayor transparencia de las adquisiciones públicas, implantando el Sistema de Compras Estatales y el Sitio web de Compras y Contrataciones Estatales; enajenación o cambio de destino de bienes inmuebles prescindibles; mejora de la competitividad y por último, reducción de costos para el sector privado a través de la racionalización de regulaciones, precios y tasas, con racionalización de procesos, y mejora de la calidad de los servicios. Igualmente, se pretende optimizar el conjunto de servicios públicos mediante el mejoramiento de su calidad y la reducción de los tiempos para los ciudadanos y empresas, así como la reducción de sus costos.¹⁸³

Após alguns anos, o art. 69 da Lei 17.930, de 19 de dezembro de 2005, dispôs que ficaria a cargo do Presidente da República, em deliberação com o Conselho de Ministros, determinar a política de transformação do Estado com o parecer do Gabinete de Planejamento e Orçamento e Secretaria da Função Pública.

Assim, o Escritório de Planejamento, Orçamento e Repartição Nacional da Função Pública, em coordenação com o Ministério da Economia e Finanças, continuam o programa de transformação do Estado, que se incumbe também de verificar o cumprimento dos objetivos definidos para o efeito.

¹⁸² SANGUINETTI, María Noel. “La profesionalización de la función pública en Uruguay 2005-2013. Avances en la profesionalización del servicio civil en Uruguay. De la minimización a la resignificación de los servidores públicos”. Congreso Internacional do Clad sobre a Reforma do Estado e da Administración Pública. Montevideo: Clad, 2013. *Apud* CASA, Mauro; RAMOS Conrado. **Los procesos de reforma y modernización administrativa del Estado uruguayo desde la Oficina de Planeamiento y Presupuesto de la Presidencia de la República.** *Op. Cit.*

¹⁸³ UBAL, Norma Pontet. “Modernización de la Gestión y Administración Pública”. Lima: Congreso Nacional do Peru, s/d. Disponível em: <[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/440BEFA61E0AF24A05257C2F006CD816/\\$FILE/trabajo01_mercosur.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/440BEFA61E0AF24A05257C2F006CD816/$FILE/trabajo01_mercosur.pdf)>; Acesso em: 21/09/21.

A transformação é realizada para implementar e dar continuidade ao programa de modernização e verificar o cumprimento de seus objetivos, tendo como tarefas governar os projetos e promover o reordenamento das estruturas organizacionais, tendendo a fortalecer as atribuições substanciais.

O artigo 730 da Lei 17.636 prevê que os projetos de reformulação das estruturas organizacionais funcionais das Seções 02 a 14 do Orçamento Nacional sejam aprovados pelo Poder Executivo, que irá informar o Assembleia Geral do Poder Legislativo, não podendo iniciar a execução senão após 30 dias de referência.

Isto posto, verifica-se o papel central do Executivo nas reformas, verificado desde a redemocratização, como era com o CEPRE.

O que importa consignar, de todo modo, é que, apesar das diversas tentativas empreendidas desde 2001, e, sobretudo, desde 2005, o diagnóstico apresentado pela doutrina é que falta capacidade institucional dos órgãos públicos e uma agenda da própria burocracia estatal, o que, aliado com os atritos políticos, impede avanços sistemáticos, agregadores e constantes, resultando na irregularidade de avanços e estruturas que se vê¹⁸⁴. É inegável, entretanto, que, conforme o artigo 60 da Constituição, a eficiência pauta a ação e a agenda do estado Uruguiaio.

Ainda nessa esteira, entre 2010 e 2014, houve a proposta nacional nº 18719 em matéria pública e serviço civil, da qual Sanguinetti faz importante sistematização:

(i) Reestructuras organizativas y de puestos de trabajo, (ii) impulso al Sistema de Gestión Humana (SGH), (iii) profundización con el Registro de Vínculos con el Estado, (iv) la posibilidad de cambiar funcionarios de escalafón en caso de necesidad del organismo, (v) la definición de funciones de alta prioridad y alta especialización que pasaron a ser de particular confianza, (vi) la supresión de funciones de Alta Especialización y de Alta Prioridad vacantes, (vii) modificaciones en la reglamentación de licencias, (viii) ascensos por concursos de oposición y méritos, (ix) la reglamentación del ingreso a la Administración Pública, (x) la creación de nuevas formas contractuales, y (xi) la creación de la Red Uruguaya de Capacitación y Formación de Funcionarios del Estado.¹⁸⁵

Já no ano de 2013, foi aprovado o Estatuto do Funcionário Público da Administração Central, Lei 19.121, que prevê a eficiência como um dos valores a serem seguidos:

¹⁸⁴ CASA, Mauro; RAMOS Conrado. **Los procesos de reforma y modernización administrativa del Estado uruguayo desde la Oficina de Planeamiento y Presupuesto de la Presidencia de la República.** *Op. Cit.*, p. 35.

¹⁸⁵ Sanguinetti, María Noel. **“La profesionalización de la función pública en Uruguay 2005-2013...”.** *Op. Cit.*

Artículo 4.

El ejercicio de la función pública estará regido por un conjunto de principios fundamentales y valores organizacionales que constituyen la esencia del presente Estatuto, partiendo de la base de que los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política, y que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario, debiendo servir con imparcialidad al interés general:

4) Estabilidad en los cargos de carrera. El funcionario de carrera tendrá derecho a la estabilidad en el cargo siempre que su desempeño se ajuste a la eficiencia, a la eficacia y a los requerimientos éticos y disciplinarios del régimen de la función pública.

Artículo 29.

Los funcionarios deben actuar con arreglo a los siguientes deberes y obligaciones:

2) Desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos, con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia y cortesía¹⁸⁶.

No mesmo ano, foi aprovado o Código de Ética na Função Pública, Lei 19.823, que também realça o princípio da eficiência:

Artículo 8

(Deberes y obligaciones de los funcionarios).- Los funcionarios públicos deben actuar con arreglo a los siguientes deberes y obligaciones:

B) Desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos, con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia y cortesía.

Artículo 21

(Eficacia y eficiencia).- Los funcionarios públicos utilizarán medios idóneos para el logro del fin de interés público a su cargo, procurando alcanzar la máxima eficiencia en su actuación.

Artículo 22

(Eficiencia en la contratación).- Los funcionarios públicos tienen la obligación de respetar estrictamente los procedimientos de contratación aplicables en cada caso y de ajustar su actuación en la materia a los siguientes principios generales:

A) Flexibilidad.

B) Delegación.

C) Ausencia de ritualismo.

D) Materialidad frente al formalismo.

E) Veracidad salvo prueba en contrario.

F) Igualdad de los oferentes, concurrencia en todos los procedimientos competitivos para el llamado y la selección de ofertas y amplia publicidad de las adquisiciones de bienes y contrataciones de servicios.

¹⁸⁶ Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19121-2013>. Acesso em: 05/11/2023.

Chegando ao fim do estudo do princípio de eficiência no Uruguai, é importante apresentar os principais pontos abordados. Em primeiro lugar, é notório que o Estado Uruguaio dá a mais alta estima para o princípio da eficiência, que dirige realmente a ação e a agenda dos governos uruguaios.

O Estado, desde a redemocratização, encontra-se constantemente frente à iniciativas reformais, sempre buscando efetivar a eficiência no maior grau possível e, embora nem sempre as reformas apresentem os resultados esperados, fica claro que houve avanços. Aqui, é interessante ressaltar que, para efetivação do referido princípio, o Estado tem buscado sempre o estabelecimento de parâmetros, não somente uma referência vaga ao seu nome.

Por último, cumpre ressaltar, quanto ao conteúdo do princípio da eficiência, que este engloba em si diversos princípios, incluindo o dever da boa administração, assumindo tanto aspectos financeiros quanto não financeiros. Sempre, contudo, ele tem aplicação obrigatória para todo o Estado, sendo desenvolvido com um olhar voltado ao cidadão como destinatário final e beneficiário e, nos últimos tempos, tomando uma vertente social relevante.

2.4 Espanha

O último país a ser analisado nesta seção de direito comparado é o Reino da Espanha. Apesar de estar do outro lado do Atlântico em relação aos demais países estudados, ainda assim, a Espanha, com certeza, guarda uma relação de proximidade em razão de diversos fatores, sociais, históricos e culturais – sobretudo, claro, pelo idioma compartilhado.

O país passou por uma longa ditadura encabeçada pelo General Francisco Franco, que permaneceu no poder desde o fim da Guerra Civil Espanhola, em 1936, até sua morte, em 1975, quando iniciou-se o período de transição que culminou na promulgação da Constituição do país em 1978.

Diferentemente dos demais países analisados, republicanos, a Espanha é um Estado monárquico, com o Rei como seu chefe de Estado. Merece destaque, igualmente, o fato de que a eleição presidencial é indireta, baseada na eleição direta para o Congresso dos Deputados.

Os cargos de deputados são distribuídos de acordo com a população das circunscrições eleitorais, sendo disputados por meio de um sistema proporcional. O Legislativo espanhol conta, ainda, com outra Câmara, o Senado, no qual todas as circunscrições têm representação igual de quatro senadores para cada circunscrição provincial e três para as insulares, em regime de disputa majoritário. Ambos os cargos são exercidos em mandatos quatrienais.

Por fim, importa rememorar as cidades autônomas de Ceuta e Melilla, contando, cada qual, com 1 deputado e 2 senadores, todos eleitos com base no sistema de disputa majoritário¹⁸⁷.

O Judiciário também possui uma peculiaridade, que é o *Consejo General del Poder Judicial*, órgão que governa o poder. É composto pelo Presidente do Tribunal Supremo e vinte membros com mandatos de cinco anos, dos quais doze devem ser juízes ou magistrados e oito juristas, todos com eleições divididas entre o Senado e o Congresso. É o *Consejo* que dá a proposta para que o Rei nomeie o presidente e os membros do Tribunal Superior.

Há, também, o Tribunal Constitucional, com 12 membros nomeados pelo Rei, com quatro indicações dos Senadores, quatro dos Deputados, duas do Governo e duas do *Consejo*, para exercício de mandatos de nove anos¹⁸⁸.

Ora feita breve introdução ao Estado espanhol, prossegue-se ao estudo do princípio da eficiência no país, que será realizado em três seções – princípio da eficiência no ordenamento jurídico, na jurisprudência e na doutrina.

2.4.1 Questões conceituais

A definição do princípio da eficiência na doutrina administrativa espanhola encontra um ponto comum: sua conexão com outros princípios. Isso é, apesar de ter uma definição própria e não poder ser confundido com os conceitos associados, é inegável que há uma conexão entre eles.

Ao definir eficácia, Parejo Alfonso aponta que ela sempre engloba a eficiência:

(L)a producción intencionada de una realidad como resultado de la acción de un agente (cabalmente la Administración) idóneo para obrar en tal sentido y cumplida conforme al programa legal pertinente. Como criterio de toda actuación administrativa, la eficacia engloba necesariamente la eficiencia y la economía en la ejecución del gasto público encomendado a la Administración.¹⁸⁹

Suárez, por exemplo, nota uma relação intrínseca entre eficácia e eficiência:

La eficacia está directamente vinculada al resultado que se pretende conseguir, pudiéndose identificar con la productividad, “con el rendimiento de la organización en la realización de sus fines” **pero está,**

¹⁸⁷ ESPANHA. Constitución Española, disponível em: <[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)>; Acesso em: 25/10/2023. Ley Orgánica 5/1985. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/06/19/5/con>; Acesso em: 25/10/2023.

¹⁸⁸ *Idem*.

¹⁸⁹ PAREJO, Luciano Alfonso. “La eficacia, principio de la actuación de la Administración”, *In: Eficacia y Administración. Tres estudios*. Madrid: INAP, s/d, p. 64. *Apud* GONZÁLEZ, Antonio Descalzo. “Eficacia Administrativa”. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº. 2, 2012, pp. 145-151.

además, intrínsecamente relacionada –sin que se deba confundir con la misma– con el principio de eficiencia. El resultado a conseguir, por su parte, se encontrará directamente condicionado por el papel con el que el texto constitucional le reserva a la Administración Pública como encargada del cumplimiento de determinados objetivos, persiguiendo con objetividad el cumplimiento de los fines encomendados, sin dejar de estar inevitablemente supeditada en cuanto al desarrollo de su actividad por las decisiones políticas y económicas de quienes la dirigen en cada momento.

La eficiencia se ha convertido, junto con la eficacia y la economía, en uno de los paradigmas de la nueva gestión pública desde las últimas décadas del siglo XX. Como expresó SIMON, **la eficiencia está relacionada con la relación entre medios y fines de cara a la consecución de los objetivos establecidos.** No obstante, la eficiencia llevaba ya largo tiempo siendo un principio de organización administrativa de extraordinaria relevancia en España con plena proyección legislativa en relación a muy diversos ámbitos, entre los que se encuentra el de la función pública. Más allá de que se nombre expresamente como principio de referencia en los artículos 13. 3 , 53. 8 y 69. 1 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), la STC 178/1989, de 2 de noviembre de 1989 ya mencionan el de eficiencia como principio directamente derivado del artículo 103. 1 CE, que junto con el de racionalidad de la organización administrativa debe predicarse, no de cada funcionario sino del sistema en su conjunto, al referirse al régimen de dedicación exclusiva.

La proyección del principio de eficiencia en el ámbito de la Administración ha venido sirviendo de fundamento jurídico para facilitar una aproximación paulatina de las formas de gestión en organizaciones públicas y privadas en relación a asuntos tales como las remuneraciones de los empleados o la organización de los recursos humanos. **No obstante, no podemos perder de vista que, aunque se refiera expresamente a la relación entre medios y fines, la eficiencia se encuentra condicionada en todo caso por los objetivos fijados,** que no son comparables a los perseguidos en el marco de las organizaciones privadas, lo que supone un importante elemento de distorsión en relación a la forma de entender la eficiencia fuera de las organizaciones públicas¹⁹⁰. (Grifo nosso)

O autor identifica, ainda, um vínculo com a efetividade:

El de efectividad es un término que, pese a estar directamente ligado a los términos eficacia y eficiencia, no es directamente intercambiable por ninguno de ellos. En el ámbito gerencial el término efectividad cuenta a su vez con un significado particular. Como indica DRUCKER “La efectividad es el fundamento del éxito: la eficiencia es una condición mínima de su pervivencia después de alcanzado el éxito. La eficiencia se preocupa de hacer bien las cosas. La efectividad de hacer las cosas que corresponden”.

¹⁹⁰ SUÁREZ, Juan José Rastrollo. “La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el Ámbito de la función pública: La evaluación del desempeño”. *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 45. 2017.

Aunque la efectividad está estrechamente vinculada al cumplimiento de determinados objetivos, tiene un sentido distinto en diferentes ámbitos jurídicos y científicos en general, contando además con una significación particular en el marco de la organización interna de la Administración. Esta implica, en el ámbito de la organización administrativa, la detección de los criterios relevantes para la resolución de un problema: hacer lo correcto, a diferencia de la eficacia, que implicará conseguir los objetivos establecidos y de la eficiencia, que supondrá hacerlo con la mejor asignación de recursos posibles(. Se construye así, el de efectividad, como principio encaminado a conseguir la sostenibilidad de la Administración, no desde una perspectiva económica, sino social. A partir del principio, cuya proyección en el seno de una organización poliédrica y compleja como lo es la Administración no está exenta de dificultades, se persigue que la actividad administrativa no genere desafección en la ciudadanía. Dicha desafección, se produce cuando desde la Administración no se hace o no se hace bien aquello que la sociedad precisa y esta situación se mantiene de forma prolongada en el tiempo sin que se ponga freno a la misma.¹⁹¹

Outro ponto de vista similar reconhece a definição da eficiência não exatamente como um princípio, mas sim como um critério cabível à toda Administração. A eficiência seria o emprego dos melhores meios possíveis, sempre com um olhar voltado à consecução dos fins almejados.

Assim, apesar de serem coisas distintas, eficiência e eficácia são indissociáveis e estariam, ainda, sujeitas a princípios de justiça e equidade, que devem ser utilizados para a definição dos fins a que o Estado se presta. Nesse sentido escreve Caballería:

Pues bien, podemos concluir de lo hasta aquí expuesto que la eficiencia, para el Derecho público, es un criterio complementario del principio de eficacia, que significa empleo y asignación racionales de los recursos en general y que es susceptible de aplicarse a problemas tan diversos como la minimización del gasto público, la explotación óptima del patrimonio del Estado, la productividad de los empleados públicos, la proporcionalidad de la regulación o la simplicidad y la celeridad del procedimiento administrativo.

Más aún, podemos concebir la eficiencia como un concepto integrador de la eficacia, que la presupone o concurre con ella, según se considere. Porque siendo la eficiencia una noción relativa, que evalúa la idoneidad de la combinación de recursos empleados para alcanzar la finalidad perseguida, enriquece la noción absoluta de eficacia.

(...)

Una actuación no puede ser eficientemente ineficaz: si existiera algún óptimo de eficiencia para la ineficacia, sería precisamente la inactividad. Luego la eficiencia presupone la eficacia cuando se mide de modo particular y concurre con ella en un juicio global

¹⁹¹ SUÁREZ, Juan José Rastrollo. **La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el Ámbito de la función pública: La evaluación del desempeño.** Revista General de Derecho Administrativo, n. 45. 2017

(...)

Ciertamente que la eficacia es un concepto final y la eficiencia una noción modal, por lo que no cabe confundirlas. Más aún, a diferencia de quienes las afirman como dos principios jurídicos autónomos, referido el primero a fines y el segundo a recursos, concebimos aquí más bien a la eficacia como un principio jurídico y a la eficiencia como un criterio de optimización de la eficacia global de la Administración y, para ello, de ponderación en la decisión entre opciones diversas de asignación de los recursos con los que cuenta la Administración. No em vano, tanto la Constitución como la LRJPAC califican a la eficacia como un «principio» y a la eficiencia como un «criterio».

Como principio jurídico, la eficacia es un mandato de optimización. Mientras que la eficiencia es un criterio —más bien un conjunto complejo y tecnificado de criterios— para dicha optimización. En consecuencia, la relación que guardan es similar a la que media, por ejemplo, en el sistema de fuentes entre el principio de legalidad del artículo 9 CE y los criterios de interpretación de las normas del artículo 3.1 Cc. O la que existe en el Derecho de la función pública entre el propio principio de eficacia de la Administración, el de igualdad y el derecho de participación en los asuntos públicos (arts. 14, 23 y 103.1 CE) y los criterios —aunque la Constitución los denomine también «principios»— de mérito y capacidad del artículo 103.3 CE²².

Puede concluirse que las nociones de eficacia y eficiencia de la Administración son diferentes pero inescindibles: la eficiencia en la ineficacia carece de sentido y la eficacia global pasa necesariamente por la eficiencia. Por eso no cabe contraponerlas ni ponderar entre ambas, como entre principios diversos¹⁹². (Grifo nosso)

Por fim, ponderando em 2011, já notando um movimento de valorização da eficiência, Caballería conclui que a eficiência está presente no ordenamento jurídico espanhol, tanto como medida diretiva quanto avaliadora da atuação administrativa:

Como puede observarse, todas las disposiciones citadas en este apartado han sido promulgadas ya entrado este siglo. Podemos recapitular, pues, afirmando que durante la última década el legislador ha incorporado ampliamente los criterios de la eficiencia y la economía a nuestro ordenamiento jurídico-administrativo general. Sin embargo, lo ha hecho de forma asistemática y desigual, enunciando principios o reglas aisladas y carentes de instrumentos de seguimiento y control efectivos, por lo que han caído en buena parte en el olvido o el acatamiento meramente formal.

En todo caso y sea cual sea la valoración que hagamos de su desarrollo normativo, no cabe duda de que no sólo la eficacia, sino también la eficiencia es hoy norma de nuestro Derecho administrativo, que rige como criterio general directivo y evaluador de su actuación. Lo hemos constatado en los campos en los que se hacen más evidentes (las potestades normativa y de organización, la planificación y gestión de los medios de la

¹⁹² CABALLERÍA, Marcos Vaquer. “El Criterio de la Eficiencia en el Derecho Administrativo”. *Revista de Administración Pública*, núm. 186, Madrid, setembro-dezembro, 2011, pp. 101-103.

Administración, el procedimiento administrativo), pero puede y debe generalizarse su uso¹⁹³.

Vale ainda, brevemente, adicionar o que a eficiência implica em termos práticos. Neste sentido, ser eficiente pode ser bastante diferente tendo em vista cada situação concreta. Por exemplo, ao analisar o que seria eficiência no tocante ao aspecto normativo, Baos constata que seria uma medida de simplificação procedimental:

En busca de la eficiencia de las normas jurídicas, las Administraciones Públicas han acometido un proceso de simplificación que pretende reducir los procedimientos a unas dimensiones óptimas, de manera que el cumplimiento de las normas no resulte desproporcionadamente costoso para los ciudadanos y las empresas.¹⁹⁴

Tendo em vista a exposição doutrinária, pode-se afirmar que a eficiência é vista como a consideração dos meios utilizados pela Administração Pública. Entretanto, apesar de ser um conceito completo por si só, não é possível dissociá-la de outros valores, principalmente a eficácia – afinal, os meios têm sempre um fim a ser atingido. Ademais, a eficiência, em implementação, será percebida a partir do caso concreto.

2.4.2 O princípio da eficiência no ordenamento jurídico da Espanha

É natural que, ao estudar as leis de um país, se inicie pelo texto constitucional, afinal, é o fundamento do ordenamento jurídico e o conferidor de validade às demais normas. Assim sendo, não há razão para fugir do racional.

A Constituição do Reino da Espanha menciona a eficiência uma única vez:

Artículo 31

1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.

3. Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley. (Grifo nosso)¹⁹⁵

¹⁹³ *Idem*, p. 121.

¹⁹⁴ BAOS, Paloma Sanz. “El Principio de Eficiencia en la Elaboración de Normas Jurídicas”. *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2017.

¹⁹⁵ ESPANHA. Constitución Española, *Op. Cit.*

Da simples leitura do dispositivo, pode-se inferir que todos os gastos públicos devem prezar pela eficiência, tanto para programação quanto para execução, isto é, estabelecendo, em todos os momentos, uma obrigação pela eficiência que alcança toda a Administração.

Da Carta Magna do país, também há de se destacar:

Artículo 103

1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.
2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.
3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones¹⁹⁶.

O artigo 103 da Constituição, portanto, trata dos princípios da Administração Pública, definindo que ela deverá servir com objetividade aos interesses gerais, atuando de acordo com os princípios de eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, com obediência plena à lei e ao Direito. Apesar de não mencionar o princípio da eficiência, é sabido que eficácia e eficiência, embora distintos, estão relacionados.

Passando à legislação infraconstitucional, há diversos diplomas que tratam do princípio da eficiência no âmbito da Administração Pública, então a exposição ora realizada não pretende ser exaustiva, mas sim dar uma fiel visão de como o princípio da eficiência é entendido.

Em primeiro lugar, deve-se citar a Lei 30/1992 – do Regime Jurídico das Administraciones Públicas e do Procedimiento Administrativo Comum -, que ampliou a extensão do princípio da eficiência para além dos gastos públicos:

Artículo 3. Principios generales.

1. Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.
- 2. Las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.**

¹⁹⁶ *Idem.*

3. Bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local, la actuación de la Administración pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico.
4. Cada una de las Administraciones públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.
5. En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación. (Grifo nosso)¹⁹⁷

A Lei 39/2015 – Procedimento Administrativo Comum das Administrações Públicas – derogou a Lei 30/1992 e trouxe uma descrição dos princípios da boa regulação, incluindo e descrevendo o que seria o princípio da eficiência no seu tocante:

Artículo 129. Principios de buena regulación.

1. En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.
6. En aplicación del principio de eficiencia, la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos.¹⁹⁸

A Lei nº 6/1997 – da Organização e Funcionamento da Administração Geral do Estado - e, posteriormente, a Lei nº 40/2015 – do Regime Jurídico do Setor Público -, que a derogou, previram, dentre os princípios de funcionamento da Administração, o princípio da eficiência no uso de recursos públicos.

Ley 6/1997

Artículo 3.

Principios de organización y funcionamiento.

La Administración General del Estado se organiza y actúa, con pleno respeto al principio de legalidad, y de acuerdo con los otros principios que a continuación se mencionan:

2. De funcionamiento.

- a) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados.
- b) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.

Artículo 20. Reglas generales sobre los servicios comunes.

1. Los órganos directivos encargados de los servicios comunes, prestan a los órganos superiores y directivos la asistencia precisa para el más eficaz cumplimiento de sus cometidos y, en particular, la eficiente

¹⁹⁷ ESPANHA. Constitución Española, 1978. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 05/11/2023.

¹⁹⁸ *Idem*.

utilización de los medios y recursos materiales, económicos y personales que tengan asignados.

Corresponde a los servicios comunes el asesoramiento, el apoyo técnico y, en su caso, la gestión directa en relación con las funciones de planificación, programación y presupuestación, cooperación internacional, acción en el exterior, organización y recursos humanos, sistemas de información y comunicación, producción normativa, asistencia jurídica, gestión financiera, gestión de medios materiales y servicios auxiliares, seguimiento, control e inspección de servicios, estadística para fines estatales y publicaciones.

Ley 40/2015

Artículo 3. Principios generales.

1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

j) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.

Artículo 48. Requisitos de validez y eficacia de los convenios.

3. La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Artículo 81. Principios generales de actuación.

1. Las entidades que integran el sector público institucional están sometidas en su actuación a los principios de legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera así como al principio de transparencia en su gestión. En particular se sujetarán en materia de personal, incluido el laboral, a las limitaciones previstas en la normativa presupuestaria y en las previsiones anuales de los presupuestos generales.¹⁹⁹

Com esta amostra, é possível notar uma grande preocupação com o princípio da eficiência, incluindo tanto a reafirmação da disposição constitucional, quanto a inclusão da eficiência dentre os princípios da Administração, o que não havia ocorrido expressamente na Carta Magna.

Também é possível notar esse crescimento de preocupação na exposição de motivos da Lei 40/2015, que descreve o histórico da criação e da promulgação da Lei:

El 26 de octubre de 2012 el Consejo de Ministros acordó la creación de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas con el mandato de realizar un estudio integral dirigido a modernizar el sector público español, dotarle de una mayor eficacia y eliminar las duplicidades que le afectaban y simplificar los procedimientos a través de los cuales los ciudadanos y las empresas se relacionan con la Administración.

¹⁹⁹ ESPANHA. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>. Acesso em: 05/11/2023.

El informe, que fue elevado al Consejo de Ministros el 21 de junio de 2013, formuló 218 propuestas basadas en el convencimiento de que una economía competitiva exige unas Administraciones Públicas eficientes, transparentes, ágiles y centradas en el servicio a los ciudadanos y las empresas. En la misma línea, **el Programa nacional de reformas de España para 2014 establece la necesidad de impulsar medidas para racionalizar la actuación administrativa, mejorar la eficiencia en el uso de los recursos públicos y aumentar su productividad.**

Este convencimiento está inspirado en lo que dispone el propio artículo 31.2 de la Constitución Española, cuando establece que el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.

(...)

El Informe CORA recomienda reformar el ordenamiento jurídico administrativo no solo por razones de coherencia normativa y política legislativa. Las Administraciones Públicas, lejos de constituir un obstáculo para la vida de los ciudadanos y las empresas, deben facilitar la libertad individual y el desenvolvimiento de la iniciativa personal y empresarial. Para ello es imprescindible establecer un marco normativo que impida la creación de órganos o entidades innecesarios o redundantes, y asegure la eficacia y eficiencia de los entes públicos, ejerciendo sobre ellos una supervisión continua que permita evaluar el cumplimiento de los objetivos que justificaron su creación, y cuestionar su mantenimiento cuando aquellos se hayan agotado o exista otra forma más eficiente de alcanzarlos. (grifo nosso)²⁰⁰

Assim, ante todo o exposto, é possível tecer algumas conclusões. Em primeiro lugar, o princípio da eficiência está fortemente presente no ordenamento jurídico espanhol, desde a Constituição. Em segundo lugar, está associado ao uso do dinheiro público, sendo aplicável a toda a atividade administrativa, mas é também um princípio que incide sobre todas as relações das Administrações Públicas. Por fim, é possível notar um movimento de fortalecimento da normatização da eficiência em face de diagnósticos que apontavam a necessidade de promovê-la e efetivá-la.

2.4.3 Marco Jurisprudencial

Passando para o estudo jurisprudencial, é necessário estabelecer que não há muitas decisões do Tribunal Constitucional acerca do princípio da eficiência e que não há muito que se possa estabelecer a partir dessas poucas manifestações:

Hasta la fecha, el Tribunal Constitucional **no se ha pronunciado sobre el contenido de los principios reconocidos en el art. 31.2 CE** (a diferencia de lo acontecido con los principios del art. 31.1 CE). Una, no ha definido aún los principios materiales del gasto público ni ha señalado su

²⁰⁰ *Idem.*

ámbito concreto de actuación). De hecho, son contadas las ocasiones en las que ha aludido al principio de equidad en la asignación de los recursos públicos y al principio de economía en la programación y ejecución del gasto público. Y en las ocasiones en las que lo ha hecho **no puede afirmarse, en ninguno, que se sienta una auténtica doctrina contenida en estos principios.** (grifo nosso)²⁰¹

As manifestações exprimidas possuem, basicamente, dois aspectos. O primeiro trata de duplicidades de procedimentos acerca do mesmo tema e sua relação com a eficiência:

Sentencia 187/1988

(...)

La actividad de control realizada por las Comunidades Autónomas no excluye, pues, la que pueda ejercer el Estado, a través del Tribunal de Cuentas, en el ámbito de sus propias competencias sobre la materia.

Ambos controles sobre la actividad financiera de las Corporaciones locales no tienen por qué excluirse mutuamente, sino que pueden coexistir y superponerse. Dichos controles se concretan en la elaboración de informes o memorias, y su conocimiento puede interesar, para el ejercicio de sus respectivas competencias, aparte de a las propias Corporaciones locales fiscalizadas, tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas y sus respectivas Cámaras legislativas. Todo ello sin perjuicio de la relación de supremacía establecida constitucionalmente entre el Tribunal de Cuentas y los demás órganos fiscalizadores, **y del empleo, en su caso, de las técnicas tendentes a reducir a unidad la actuación de uno y otros y a evitar duplicidades innecesarias o disfuncionalidades, que serían contrarias a los criterios de eficiencia y economía enunciados en el art. 31.2 de la Constitución.** (...) ²⁰² (Grifo nosso)

Sentencia 13/1992

(...)

Por todo ello, en un sistema respetuoso con el orden constitucional de distribución de competencias y con la autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas que la Constitución reconoce y garantiza, las transferencias financieras para subvenciones destinadas a acciones de fomento que el Estado disponga con cargo a sus propios recursos en materias cuya competencia haya sido asumida de manera exclusiva por las Comunidades Autónomas y en las que el Estado no invoque título competencial alguno, deben atribuirse directa e incondicionadamente a las Comunidades Autónomas nutriendo, como un recurso financiero más, la Hacienda autonómica. Técnica esta de reparto territorial de las subvenciones para su gestión descentralizada por las diferentes Comunidades Autónomas que, como ya se dijo en la STC 95/1986, fundamento jurídico 5.º, resulta la más ajustada al modelo de Estado de las Autonomías diseñado por la Constitución. Y a

²⁰¹ AVILÉS, Ángel Aguillo; GALLARDO, Esther Bueno. “Artículo” 31. In: FERRER, Miguel Rodríguez Piñero y Bravo; BAAMONDE, María Emilia Casas (dir.). **Comentarios a la Constitución Española** (Tomo I). Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2018, p. 1121.

²⁰² ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Sentencia 187/1998, julg. 28/09/1998. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1998-24933; Acesso em: 02/08/23.

tal efecto, las dotaciones presupuestarias destinadas al fomento deben distribuirse de manera global y descentralizada, entre las distintas Comunidades Autónomas según «criterios objetivos de reparto o bien mediante convenios ajustados a los principios constitucionales» (STC 152/1988, fundamento jurídico 5.º). Bien entendido que mediante la utilización de los Convenios no puede el Estado convertir en compartida una competencia que sea en realidad exclusiva de las Comunidades Autónomas. De esta manera se favorece la capacidad de gasto de las Comunidades Autónomas en el desarrollo de las políticas públicas dentro de su ámbito competencial y se respeta, al propio tiempo, su plena autonomía en la definición concreta de tales políticas en perfecta congruencia con el modelo de Estado de las Autonomías.

Conclusión que se refuerza, desde la perspectiva de la asignación racional de los recursos escasos, por las exigencias que resultan del mandato constitucional sobre los criterios de «eficiencia y economía» a que debe responder la programación y ejecución del gasto público en orden a la realización del principio de una asignación equitativa de los recursos públicos enunciado en el art. 31.2 de la Constitución y de acuerdo además con los principios propios del Estado autonómico y, entre ellos, los de descentralización y eficacia administrativa (art. 103.1 CE.), que obligan a evitar, en lo posible, administraciones paralelas o, duplicidades innecesarias de servicios y disfuncionalidades, que serían contrarias a los criterios que la Constitución propugna (STC 187/1988, fundamento jurídico 12). (...) ²⁰³ (Grifo nosso)

O segundo aspecto, ainda que relacionado ao primeiro, é acerca da resolução de disputas federativas, nas quais são questionados dispositivos que tratam da eficiência, muito em conta do artigo 149.1.14 da Constituição, que estabelece ser competência exclusiva do Estado matéria da autoridade fiscal²⁰⁴.

Nesse sentido:

Sentencia 41/2016

(...)

La STC 41/2016, FFJJ 3 a) y 15, **destacó que la estabilidad presupuestaria, al igual que la eficiencia y la eficacia, es un principio que vincula a todos los «niveles de gobierno», que «deben adoptar medidas de ese tipo en el marco de sus competencias respectivas».** El Estado, en particular, «tiene la responsabilidad de promover la eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), la eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) del conjunto de las Administraciones públicas mediante el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 149 CE», cobrando «singular

²⁰³ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Pleno. Sentencia 13/1992, julg. 06/02/1992. Disponível em: <<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1900>>; Acesso em: 02/08/2023.

²⁰⁴ESPANHA. Constitución Española, *Op. Cit.*

Artículo 149

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

14.ª Hacienda general y Deuda del Estado.

relevancia las competencias de que dispone con diverso alcance respecto de las organizaciones, los procedimientos, los empleados, los bienes y las haciendas públicas». En ejercicio de estas competencias, «el Estado puede utilizar al efecto la legislación ordinaria»; «[n]o cabe un entendimiento expansivo en cuya virtud cualesquiera medidas destinadas al ahorro en el gasto público, al manejo eficiente de los recursos públicos o a la racionalización de las estructuras administrativas queden reservadas a la ley orgánica por el solo dato de que sirvan en última instancia a fines de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera». Sobre esta base, se consideró que el art. 116 bis LBRL, aunque complementa la regulación establecida en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (de la Ley Orgánica 2/2012), no vulnera la reserva de ley orgánica (art. 135.5 CE), al estar estrechamente vinculado al régimen local. El indicado artículo, por un lado, añadió contenidos al plan económico-financiero que deben formular los entes locales cuando incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria o de deuda pública o la regla de gasto y, por otro, implicó a la diputación provincial en las tareas de elaboración y seguimiento del plan. Tal razonamiento es extensible a los límites a la creación de entidades instrumentales previstos en los apartados 1 y 3 de la disposición aquí controvertida.

(...)

Respecto a lo primero, este Tribunal ha declarado que el art. 149.1.14 CE da cobertura a regulaciones sobre «la actividad financiera de las distintas haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que, conforme a nuestra Constitución, han de regir el gasto público: legalidad (art. 133.4 CE); eficiencia y economía (art. 31.2 CE); asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE); subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE); estabilidad presupuestaria (art. 135 CE; STC 134/2011, de 20 de julio); y control (art. 136 CE)». En particular, aquellas cuyo objeto «sea la protección o preservación de los recursos públicos que integran las haciendas» [SSTC 130/2013, de 4 de junio, FJ 5, y 135/2013, de 5 de junio, FJ 3 b)]. (...) ²⁰⁵ (Grifo nosso)

As supramencionadas Leis 39 e 40/2015 também tiveram dispositivos ligados à majoração da eficiência questionados por supostamente infringirem a autonomia das Comunidades Autônomas. Embora o resultado não seja relevante para esta análise, cumpre ressaltar que este renovou o entendimento do mandato de eficiência como obrigação constitucional:

Sentencia 132/2018

(...)

El artículo 157.3, párrafo tercero, de la Ley 40/2015 no infringe el principio de autonomía (arts. 2 y 137 CE) por obligar a decidir eficientemente en torno a la adquisición, desarrollo o mantenimiento de aplicaciones. Tal como ha razonado la STC 55/2018, FJ 11 b), **los**

²⁰⁵ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Pleno. Sentencia 41/2016, julg. 03/03/2016. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-3407>>; Acesso em: 02/08/23.

mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera son “obligaciones ya establecidas por la Constitución (arts. 31.2 y 135) y la Ley Orgánica 2/2012, a cuyo artículo 7 se remite expresamente la disposición controvertida”. Estos textos son, en última instancia, los que condicionan la decisión contraria a la reutilización de aplicaciones del directorio general a que, dentro de un marco de planificación plurianual, los gastos resultantes no desequilibren las balanzas (principio de estabilidad presupuestaria) ni desborden los límites de déficit, deuda pública y morosidad (principio de sostenibilidad financiera) y a que los beneficios consecuentes (en términos no solo económicos, sino también de calidad del servicio o de otro tipo) compensen los costes que ahorraría la reutilización (principio de eficiencia). **Se trata, pues, de restricciones a la capacidad de autoorganización de las Comunidades Autónomas y los entes locales derivadas de la propia Constitución o de previsiones legales perfectamente legítimas (STC 215/2014, de 18 de diciembre, con relación a la Ley Orgánica 2/2012), sin que la Ley 40/2015 pueda vulnerar los artículos 2 y 137 CE por el solo hecho de recordar que limitan también la decisión pública contraria a la reutilización de aplicaciones de otras Administraciones públicas. (...)**²⁰⁶ (Grifo nosso)

Por fim, vale trazer um ditame do Consejo del Estado, que estabelece que a eficiência nem sempre estará ligada com o menor gasto.

Dictamen 338/2014

(...)

A juicio del Consejo de Estado, la autonomía local no puede amparar la elección de modalidades de gestión directa de los servicios públicos locales menos eficientes o sostenibles que otras igualmente contempladas en el ordenamiento jurídico. La elección de una u otra forma de gestión directa es, a la postre, una decisión instrumental en la prestación del servicio a la que no pueden resultar ajenas las consideraciones de racionalidad económica. En tal sentido, no se advierten las ventajas de la constitución de una entidad pública empresarial o una sociedad mercantil local que resultase menos eficiente que la prestación del servicio por la propia Entidad Local o por un organismo autónomo de ésta. **No obstante, cabe recordar que la eficiencia en la gestión de los servicios públicos no obliga a optar por la forma de gestión de servicios públicos que suponga una menor inversión, sino por aquella que permita conseguir la mejor relación entre los costes previstos y los resultados esperados, dentro de un escenario de sostenibilidad financiera de la Hacienda local en su conjunto.** En definitiva, debe concluirse -en línea con lo señalado en el dictamen sobre el anteproyecto de LRSAL- que la regulación es "adecuada" y -cabe añadir ahora- puede coonestarse con la garantía institucional de la autonomía local. E) Control financiero y presupuestario de las Entidades Locales: artículo 92 bis de la LBRL, según la redacción dada por el artículo primero, apartado veinticinco de

²⁰⁶ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Pleno. Sentencia 132/2018, julg. 13/12/2018. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-457>>; Acesso em 02/08/23.

la LRSAL, en relación con los artículos 213, párrafos segundo y tercero y 218 de la LHL, de acuerdo con la redacción dada por el artículo segundo, apartados dos y tres, de la LRSAL. (...) ²⁰⁷ (Grifo nosso)

Portanto, de todo o exposto acerca do princípio da eficiência na Espanha, o mais relevante é a associação explícita à eficácia, pois não há como pensar nos meios sem também pensar nos fins. Além disso, merece destaque sua aplicação obrigatória a partir da previsão constitucional e, com o passar do tempo, sua expansão, sendo um dos objetivos primários de reformas administrativas empreendidas no país.

²⁰⁷ ESPANHA. Consejo del Estado. Dictamen 338/2014, 22/05/2014. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-338>>; Acesso em: 02/08/23.

3. REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

3.1 Democracia e seu modelo representativo

“Democracia” é um conceito polissêmico, tendo diversos autores buscado defini-la, havendo subdivisões quanto à sua forma, seu conteúdo e os elementos que a compõe. De todo modo, em qualquer definição que se possa ter sobre democracia, deverá estar presente a soberania popular, a vontade do povo, titular do poder político²⁰⁸.

Nesse sentido, o filósofo Hans Kelsen destacou os elementos essenciais da democracia, quais sejam, a liberdade (da qual decorre a igualdade), o povo, o parlamento, a representação, o princípio da minoria e a escolha de chefes de governo, trazendo com o conceito de democracia a identidade entre governantes e governados, entre o sujeito e o objeto de poder²⁰⁹.

De fato, a ausência de identidade entre governantes e governados tem sido o ponto fulcral da crise democrática vivenciada nos últimos tempos, percebendo-se que os anseios da classe política são distintos daqueles almejados pela população, que resta apartada, portanto, da criação da ordem jurídica, gerando um déficit democrático²¹⁰. Nesse sentido, Manuel Castells destaca: “Existe, porém, uma crise ainda mais profunda, que tem consequências devastadoras sobre a (in)capacidade de lidar com as múltiplas crises que envenenam nossas vidas: a ruptura da relação entre governantes e governados.”²¹¹

Esse déficit democrático é o grande impulsionador das manifestações sociais que tem sido vistas ao redor do mundo, nas quais o ponto mais homogêneo diz respeito ao descontentamento da população com a classe política, com os partidos políticos, colimando, portanto, numa crítica ao modelo representativo de democracia.

²⁰⁸ Neste ponto cabe ressaltar que não se deve reduzir democracia à vontade da maioria, sendo este um princípio, e não uma regra da democracia. Conforme destacam Richard Bellamy e Dario Castiglione, se há apenas a maioria, a minoria fica excluída. E a minoria também está inserida no conceito de democracia (BELLAMY, Richard; CASTIGLIONE, Dario. **Democracy in the European Union: integration through deliberation?** Londres: Routledge, 2000, p. 76.

²⁰⁹ KELSEN, Hans. **La democrazia**. Tradução Giorgio Melloni. 4. ed., Bologna: Il Mulino, 1981, pp. 50-51.

²¹⁰ Ainda conforme Hans Kelsen, “politicamente livre é quem está sujeito a uma ordem jurídica de cuja criação participa” e, nesse sentido, a democracia corresponde à identidade entre a “vontade” representada na ordem jurídica do Estado e a vontades dos sujeitos. KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 406-407.

²¹¹ CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Tradução Joana Angélica d’Avila Melo. 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 7.

Como ressalta José Luis Rey Pérez, o termo “democracia” vem acompanhado de um adjetivo que a delimita - representativa, direta, constitucional etc. – sendo este adjetivo que determina a amplitude ou o estreitamento da própria democracia²¹².

Nesse sentido, diante da complexidade das relações sociais, é inconcebível que se tenha uma democracia direta nos moldes originalmente formulados na Grécia antiga, com consulta à população para a prática de todo e qualquer ato a ser implementado, adotando-se, portanto, a democracia representativa²¹³.

Conforme ensina Norberto Bobbio, a democracia representativa constitui a “forma de governo em que o povo não toma ele mesmo as decisões que lhe dizem respeito, mas elege seus próprios representantes, que devem por ele decidir”, sendo-lhes outorgado um mandato.²¹⁴ Assim, o modelo da democracia representativa implica a participação indireta, periódica e formal, para a eleição de um representante do povo.²¹⁵

Ocorre que, diante da falta de identidade entre governantes e governados, o modelo democrático representativo também vem sendo bastante questionado. Para Castells, sequer se pode afirmar que a democracia é representativa, “a menos que os cidadãos pensem que estão sendo representados. Porque a força e a estabilidade das instituições dependem de sua vigência na mente das pessoas”. Desta forma, diante da quebra do vínculo entre o que os cidadãos pensam e querem e as ações dos que elegemos, temos a chamada “crise de legitimidade política”.²¹⁶

Karolina Gilas, em trabalho sobre a qualidade democrática, trata da democracia representativa e da relação entre governantes e governados:

Las democracias modernas son, en su gran mayoría, democracias representativas. Su funcionamiento hoy en día depende en gran parte de la calidad de los representantes elegidos para gobernar. Nuestras instituciones son como naves: deben hallarse bien ideadas y bien tripuladas (Popper, 1945). Las “tripulaciones” que elegimos —nuestros representantes— son

²¹² PÉREZ, José Luis Rey. **La democracia amenazada**. Madrid: Universidade de Alcalá Serviço de Publicaciones, 2012, p.9.

²¹³ Cabe anotar a restrição à participação popular na Grécia antiga em virtude do conceito de “povo” concebido à época, destacando-se as lições de Friedrich Muller no sentido de que “‘povo’ não é um conceito simples nem um conceito empírico; povo é um conceito artificial, composto, valorativo; mais ainda, é e sempre foi um conceito de combate”. MULLER, Friedrich. **Quem é o povo: a questão fundamental da democracia**. Tradução Peter Naumann. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 102-103.

²¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988, pp. 33-34.

²¹⁵ SILVA, José Afonso. O sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, 2003, p. 97.

²¹⁶ CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. *Op. Cit.*, p. 9

determinantes para la suerte de nuestro “bar- co”. El funcionamiento adecuado de la representación es clave para una democracia de calidad. La representación de calidad, siguiendo la lógica de su definición, implica que los representantes son aceptados por los representados, que la composición de la legislatura refleja fielmente la voluntad de los ciudadanos expresada mediante voto, y que los representantes actúan en función de los mejores intereses de su electorado.²¹⁷

Paulo Bonavides também trata do descompasso entre a vontade dos governados e do governante e da falta de legitimidade do modelo representativo:

A classe dominante perdeu em grande parte a legitimidade do seu atual modelo de exercício de autoridade, sendo patente o hiato entre a vontade dos que governam e a vontade dos que são governados. O que estes últimos aliás, não perderam foi a consciência de que são os depositários dessa legitimidade. Mas, já não podem transmiti-la aos governantes nas vigentes condições políticas e sociais de funcionamento dos mecanismos de poder.²¹⁸

O autor ressalta ainda que a cláusula constitucional da soberania popular ficou “reduzida a mero simulacro de mandamento, sem correspondência com a realidade”, alertando sobre uma ruptura jamais vista:

Observa-se a ruptura entre Estado e Sociedade, ente governantes e governados, entre representante e cidadão, tudo em proporções nunca vistas, acentuadas, ao mesmo passo, por um estado geral de desconfiança e descrença e ate mesmo menosprezo da cidadania em relação aos titulares do poder. Do último, tem-se averiguado que a legalidade está no poder, enquanto a legalidade permanece fora. E como os dois princípios não coincidem, mas primeiro se hostilizam, rompe-se o equilíbrio e harmonia do sistema constitucional e a Sociedade fica a um passo do abismo. E toda a ordem representativa cai também debaixo de suspeição tocante à sua naturex democrática, cada vez mais rarefeita em virtude da distância que vai da vontade popular à vontade representativa, cabendo a esta e não àquela governar efetivamente.²¹⁹

Em virtude de tal crise, aventam-se as mais diversas propostas para o aprimoramento do regime democrático, até mesmo a possibilidade de participação dos cidadãos na condução da coisa pública, inclusive mediante uso de tecnologia, conforme será analisado mais adiante.

²¹⁷ GILAS, Karolina Monika. “Calidad de la democracia y representación en España, México y Polonia”. **Revista legislativa de estudios sociales y de opinión pública**, vol. 3, nº 5, 2010, pp. 160/161. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3368215>; Acesso em: 14/09/2020.

²¹⁸ BONAVIDES, Paulo. “Democracia direta, a democracia do terceiro milênio”, In: RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes e BERARDI, Luciana Andrea Accorsi(Coords.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem à Profa, Maria Garcia**. São Paulo: Thomson, 2007, p. 409.

²¹⁹ *Idem*, p. 410.

Como salienta Celso Bastos, a democracia “é algo dinâmico, em constante aperfeiçoamento, sendo válido dizer que nunca foi plenamente alcançada”²²⁰. De fato, pelo que vemos ao longo da história, e, especificamente, num Estado de Direito, a busca por um modelo ideal de democracia e de representação política nunca deixou de estar presente e permear as relações sociais e seus conflitos e insatisfações. As exigências vão se apresentando, estando a sociedade em constante mutação, sendo que modelos que poderiam parecer adequados num passado próximo podem não mais atender aos anseios da população, na atualidade.

Na mesma linha, Claudio Lembo destaca a busca constante por um bom governo, capaz de conferir à coletividade liberdade, bem-estar, segurança e futuro, “onde os administradores saibam suas obrigações e preservem a legalidade”. Trata-se de objetivo até hoje não alcançado, salientando ainda o exposto por Confúcio (551 – 479 a.C) quando se pensa em um bom governo, remetendo-se à benevolência: “se o homem justo existe, o governo é próspero, se o homem justo não existe, o bom governo está acabado”²²¹.

De fato, aprimorar a democracia corresponde a um constante desafio a ser enfrentado pelo povo e por seus dirigentes, não se devendo olvidar, com já destacamos em outra oportunidade, que para tanto deverá estar presente a proteção à moralidade e à probidade administrativas, para fins de elegibilidade.²²²

Nesse sentido, diante da crise do sistema representativo, dentre os mais diversos mecanismos aventados para aprimoramento da democracia, voltou-se a se discutir uma maior aplicação de instrumentos que permitem o exercício da democracia direta, remetendo-se ao antigo entendimento de que “quanto menos governo, melhor”²²³.

Com efeito, ressalta José Luiz Rey Pérez que entre democracia direta e indireta ou representativa se estabelece sempre uma relação na qual a primeira é a ideal e a segunda um reflexo da realidade pragmática do que pode existir, dada a complexidade dos tempos modernos. Por essa razão, propõe a inserção de “elementos plebiscitários como fatores determinantes de equilíbrio” à democracia representativa²²⁴.

²²⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 157.

²²¹ LEMBO, Claudio. O bom governo, a busca incessante. 2013. Disponível em: http://www.cepes.org.br/home/index.php?option=com_content&view=article&id=479:o-bom-governo-a-busca-inecessante&catid=42:lembo&Itemid=64. Acesso em 01 abr 2018.

²²² ARIS, Thalita Abdala. **Improbidade administrativa no direito eleitoral**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 25.

²²³ LEMBO, Claudio. *Op. cit.*

²²⁴ PÉREZ, José Luis Rey. **La democracia amenazada**. Madri: Universidade de Alcalá Serviço de Publicaciones, 2012, pp. 103-106.

De fato, há uma série de complicadores próprios do sistema de democracia direta a serem analisados, seja em razão da complexidade das relações modernas e do número de pessoas envolvidas em tais decisões, seja pela própria forma de se realizar a consulta popular, seja pelo fato de que se necessita conhecimento do tema para que se exerça a tomada de decisões, razão pela qual eventuais mudanças devem ser realizadas com cautela, evitando-se trazer mais prejuízos do que os existentes com o modelo representativo adotado atualmente.

De todo modo, fato é que o modelo representativo, da forma com que se apresenta atualmente, tem causado grande descontentamento, sendo objeto constante de críticas. Por essa razão, longe de se retroceder ao modelo de mandato imperativo, uma maior participação da população e, ainda, a adoção de amarras para o exercício do mandato poderão consistir num aprimoramento do conteúdo democrático a ser observado.

3.2 Crise global do sistema representativo

Frederico Mayor Garcia, em debate sobre a democracia após a crise econômica mundial de 2009, afirmou que a democracia está tão oxidada que são os mercados que tem nomeado os governantes dos grandes países europeus, sem eleições. Por outro lado, sustenta o autor: “Podemos asegurar que la democracia está oxidadísima, pero estamos viviendo momentos fascinantes ya que por primera vez en la historia es posible que los ciudadanos pueden expresarse libremente y participar y, además, que su voz sea escuchada.”²²⁵

Sobre a crise democrática, Fernando Vallespin Onã observou que tem crescido a falta de confiança dos cidadãos na classe política, chegando-se ao ponto em que não sabemos se podemos confiar nas instituições ou no parlamento. José Antonio Zarzalejos apontou a contribuição dos partidos políticos para o déficit democrático, uma vez que preferem se nutrir de políticos medíocres a outros mais capacitados, distanciando-se, assim, os cidadãos dos partidos políticos. Por fim, Lucia Méndez, destacou importante questão, no sentido de que, ainda que mais ou menos oxidada, não encontramos alternativa a esta democracia que, mesmo em crise, segue sendo a única maneira que temos de nos governar.²²⁶

José Luis Rey Perez, ao tratar da crise democrática verificada no século XXI, ressalta, de um lado, que os cidadãos sentem que seus representantes não os representam, havendo uma

²²⁵ARGUELLES, Felix González. “Apresentação”. In: **Está oxidada la democracia?** Madrid: Fundación Anastasio de Gracia-FITEL, 2012, p. 31.”

²²⁶*Idem*, pp. 33-34.

desmotivação generalizada na hora de ir votar, sendo que “nem mesmo o voto obrigatório é uma solução a este desânimo”. Por outro lado, há instituições que limitam o poder de decisão dos Estados em razão da globalização, como as multinacionais e o mercado. Conclui, por fim, que a própria configuração do Estado Constitucional de Direito enseja uma tensão na relação entre direito e democracia²²⁷.

Com efeito, Ernesto Casas elenca os motivos que desencadearam essa crise de legitimidade democrática, especialmente na América Latina, buscando-se uma maior participação dos cidadãos na condução da coisa pública:

Entre los factores que han motivado el fomento a la inclusión ciudadana en las decisiones de gobierno, sobresalen el abstencionismo electoral ascendente; la desconfianza social hacia diferentes instituciones, particularmente hacia las encargadas de la administración e impartición de justicia; la corrupción, impunidad e ineficiencia de servidores públicos; la desatención de las autoridades competentes de demandas puntuales de comunidades específicas; la insuficiente representación de colectivos, sectores e intereses en las instancias democráticamente constituidas para ello así como una escasa rendición de cuentas del quehacer político de los representantes populares. La presencia creciente de estos factores, así como sus repercusiones adversas para la estabilidad social y la gobernabilidad, han contribuido a que en contextos específicos se cuestione la legitimidad de la representación política lo que pudiera interpretarse incluso como una crisis de la política, particularmente en los países Latinoamericanos, fenómeno al que en el ámbito académico se ha identificado como una crisis del modelo liberal de democracia.²²⁸

De fato, como observa Dunia Ludlow, “não apenas na América Latina, mas o mundo em geral, atravessam uma grave crise de representatividade e legitimidade que nasce na desconfiança e descontentamento com a democracia e com as instituições que dela emanam.”²²⁹

No caso da América Latina, que tem democracias que ainda podemos chamar de frágeis, tem ocorrido relevantes enfrentamentos. De fato, no Paraguai, após passar por *impeachment*, em 2017, verificaram-se protestos em massa no país, nos quais os manifestantes chegaram a incendiar o Congresso diante de uma proposta de Emenda Constitucional que permitiria a

²²⁷ PÉREZ, José Luis Rey. **La democracia amenazada**. Madri: Universidade de Alcalá/Serviço de Publicaciones, 2012, p.9.

²²⁸ CASAS, Ernesto. “Representación política y participación ciudadana en las democracias”. **Revista Mexicana de ciencias políticas y sociales**. Vol. 51, n. 205, México, janeir-abril/2009. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182009000100004>; Acesso em: 10/09/2020.

²²⁹ LUDLOW, Dunia. “Democracia participativa y gobernanza”. In: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord.). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. *Op. Cit.*, p. 54.

reeleição do então presidente Horácio Cartes, tendo sido morto um dos manifestantes durante os atos. Há, ainda, o escândalo de corrupção envolvendo membros do Judiciário e políticos, tendo ocorrido, em 2018, eleições presidenciais, que deram vitória ao candidato conservador Mario Abdo Benítez.

Em Honduras, desde a retirada de Manuel Zelaya do poder, em 2009, quando pleiteava realizar plebiscito para a criação de uma Assembleia Constituinte que permitisse sua reeleição, o palácio presidencial foi invadido por militares que o depuseram. O país vive, desde então, em constante crise política. Honduras teve resultado das últimas eleições de 2017 questionado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), em razão de possíveis fraudes, havendo, em 2019, uma série de protestos em razão de novas medidas adotadas pelo governo de Juan Orlando Hernandez. Em 2022 se iniciou o governo de Xiomara Castro, a primeira mulher a comandar o país, vitória vista como uma tentativa de se “refundar” a democracia hondurenha²³⁰.

Na Venezuela, o quadro atual é bastante dramático. Após a morte de Hugo Chavez, que permaneceu no poder por quatorze anos, seu vice, Nicolás Maduro, o sucedeu, passando o país a enfrentar a maior crise econômica de sua história. Uma Constituinte foi convocada para edição de uma nova Constituição venezuelana e manifestações populares contra o governo se apresentaram cada vez mais fortes, sendo, contudo, reprimidas com veemência pelo governo. Em 2018, realizaram-se eleições presidenciais, tendo-se a vitória de Maduro, resultado questionado e não reconhecido por grande parte da comunidade internacional, permanecendo a região em grande tensão, cuja crise política e econômica desencadearam, por consequência, uma crise migratória, em especial para os países vizinhos.

No final do ano de 2019 relevantes acontecimentos foram verificados no Chile e na Bolívia, levando milhares de pessoas às ruas, em graves confrontos. A situação do Chile já foi destacada previamente, desencadeada por um aumento na tarifa do transporte público, sendo deflagrado um grande descontentamento diante do sentimento de injustiça social.

Na Bolívia, Evo Morales, no cargo de presidente desde 2006, pleiteou sua quarta recondução ao cargo, sendo tal possibilidade rejeitada em referendo popular. Contudo, a Justiça Eleitoral do país entendeu pela possibilidade de candidatura de Morales que, inclusive, venceu o pleito em 2019. A Organização dos Estados Americanos (OEA) vislumbrou a possibilidade de fraude nas eleições, pleiteando a realização de uma auditoria em todo processo eleitoral. A soma de tais acontecimentos geraram um clima de grande insatisfação popular, ocasionando a

²³⁰ ÀVILA, Carlos F. Domínguez. “Honduras elege uma mulher para refundar sua democracia”. FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/latinoamerica21/2021/12/honduras-elege-uma-mulher-para-refundar-sua-democracia.shtml> Acesso em: 31/08/2021.

renúncia não apenas de Morales, mas de todos aqueles que ocupavam cargos na linha sucessória presidencial, havendo forte presença militar nas ruas, diante das manifestações. Morales se refugiou no México e a democracia boliviana se viu mais frágil do nunca, deixando o país em polvorosa. Em outubro de 2020 realizaram-se novas eleições presidenciais, com a eleição de um representante do partido de Evo Morales, buscando-se a reestruturação da democracia boliviana.

Nesse sentido, verifica-se uma grande insatisfação popular na América Latina, sendo recorrente a tentativa dos governantes de permanecerem no poder.

Lucio Renno, analisando dados da América Latina, tais como desempenho econômico, corrupção, violência, participação em protestos políticos, confiança e identificação com os partidos políticos e funcionamento das instituições democráticas, concluiu que países que enfrentaram turbulência política não tem demonstrado uma melhora em seus regimes políticos, deixando cicatrizes que afetam a democracia representativa, o que pode, ainda, “colocar em risco o processo de consolidação da democracia nesses países e facilmente levar esses regimes a caminhos irreversíveis de consolidação da instabilidade como traço definidor.”²³¹

De fato, o autor indica que a falta de solução aos problemas sociais verificados implica em perda de legitimidade dos governos e a instabilidade do regime, tornando-se “gatilhos para crises democráticas e rupturas constitucionais futuras”:

Por isso, fatores que afetam adversamente a qualidade de vida (violência, pobreza, desigualdade e corrupção) e que podem ser heranças de um mal desempenho governamental e das fragilidades do Estado na região diminuem a legitimidade das instituições democráticas aos olhos do público. Se Estado e governos não resolvem esses problemas ou não demonstram enfrentá-los, eles viram desafios à sobrevivência do regime.

(...)

Portanto, a questão por trás da fragilidade da legitimidade democrática na América latina é a baixa qualidade do desempenho da democracia representativa em alguns países, Governos sucessivos em feito pouco para melhorar a qualidade de vida em alguns países da região que criam a base para o crescimento de demandas (e ofertas) por reformas radicais.”²³²

Paloma Biglino Campos também relaciona a crise do sistema representativo à crise econômica: “Desde suas próprias origens, a democracia representativa sempre tem sido objeto de polêmica. As críticas têm aumentado nos últimos tempos, talvez como efeito secundário da crise econômica.” A autora faz referência a um grande movimento espanhol ocorrido em 2011,

²³¹ RENNO, Lucio R. “O saldo crise democrática na América Latina: sobre a legitimidade e a consolidação da Democracia Representativa”. In: BODEMER, Klaud (coord.). **Cultura, sociedade y democracia en America Latina: aportes para un debate interdisciplinario**. Madri: Iberoamericana, 2012, p. 40.

²³² *Idem*, p. 26.

denominado “Democracia real, já”²³³, referente à crise econômica de 2008, no qual os espanhóis pleiteavam mudanças na política, pois não se sentiam representados pelos partidos políticos ali existentes.²³⁴

Manuel Castells analisou a crise política vivenciada em diversos países do mundo, cuja desconfiança nas instituições tem por sintoma deslegitimar a representação política, fato que teve reflexos diretos no resultado das últimas eleições nesses países. Há um sentimento majoritário de rejeição à política, que se profissionalizou, tendo os políticos se tornado “um grupo social que defende seus interesses comuns acima dos interesses daqueles que eles dizem representar.”²³⁵

Castells destaca como raízes da crise democrática mundial as consequências negativas da globalização, a grande desigualdade social, além da corrupção, “um traço geral de quase todo sistema político, inclusive Estados Unidos e na União Europeia, e um dos fatores que mais contribuíram para a crise de legitimidade.”²³⁶

Nesse sentido, ao tratar das eleições presidências norte americanas de 2016 e da vitória de Donald Trump, Castells, afirma que “a classe operária branca, golpeada pela globalização e ressentida com a imigração, foi o ator da vitória de Trump”²³⁷. Como amplamente noticiado à época, Trump passou de “candidato improvável”, diante de seu perfil “imprevisível e provocador”²³⁸, para presidente dos Estados Unidos, contrariando, inclusive, pesquisas que indicavam a vitória de Hillary Clinton. Além disso, o fato de ser um “forasteiro”²³⁹ pode o ter ajudado, diante da insatisfação da população com a classe política: “Desde o início, Trump se situou acima do *establishment* político, tanto republicano como democrata, e se voltou diretamente ao povo.”²⁴⁰

²³³ DEMOCRACIA REAL, YA!. Disponível em: <http://www.democraciarealya.es>; Acesso em: 02/11/2017.

²³⁴ CAMPOS, Paloma Biglino. “Más y mejor representación”. In: ROVIRA, Antonio (coord.). **Gobernanza democrática**. Madri: Marcial Pons, 2013, p. 71. No original: “Desde sus propios orígenes, la democracia representativa siempre ha sido objeto de polémica. Las críticas se han agudizado en los últimos tiempos, quizá como efecto secundario de la crisis económica.”

²³⁵ CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Tradução Joana Angélica d’Avila Melo. 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 15

²³⁶ *Idem*, p. 20 e 24.

²³⁷ *Idem*, p. 46.

²³⁸ **Imprevisível e Provocador Trump passou de desacreditado à presidente do Estados Unidos**. ESTADÃO. Redação Internacional, 09/11/2016. Disponível em: <https://internacional.estadao.com.br/blogs/eua-2016/imprevisivel-e-provocador-trump-passou-de-desacreditado-a-presidente-do-estados-unidos/>; Acesso em: 22/06/2022.

²³⁹ ZURCHER, Anthony **Eleições nos EUA: cinco razões para vitória de Trump**. BBC, 09/11/2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37923743>; Acesso em: 22/06/2022.

²⁴⁰ CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. *Op. Cit.*, p. 40.

Os problemas oriundos da globalização também se verificaram no Reino Unido, sendo realizado referendo, em 23 de junho de 2016, que decidiu pela sua saída da União Europeia, o que culminou no chamado “*Brexit*” (junção de “*British*” e “*exit*”, em inglês). Castells salienta que “o motivo explícito de mobilização a favor do *Brexit* foi claramente a exigência de controle das fronteiras e a rejeição da imigração”, verificando-se, ainda, uma insatisfação com a classe política, tendo-se “uma reação popular contra as elites políticas que se alinharam com unanimidade em favor da União Europeia”²⁴¹.

De fato, em 29 de março de 2017 o Reino Unido notificou formalmente o Conselho Europeu da decisão de sua saída do bloco, consoante determina o Tratado de Lisboa, que disciplina a questão. Houve diversas propostas de acordo quanto à sua saída da União Europeia, desgaste que causou, inclusive, a renúncia da primeira-ministra britânica, Theresa May, sendo, finalmente, entabulado em entendimento no final de 2019.

Na França, a crise de representatividade também se faz presente, verificando-se uma rejeição à classe política, que ensejou a vitória de Emmanuel Macron nas eleições presidenciais de 2017, o qual havia criado seu próprio partido no ano anterior, para sua candidatura, derrotando candidatos de partidos tradicionais do país e, em segundo turno, Marine Le Pen, candidata de extrema-direita.

Sobre o cenário francês, Manuel Castells trata a respeito do déficit democrático e da derrocada dos partidos tradicionais nas últimas eleições, apresentando números relevantes da crise de representatividade vivenciada no país, observando que “mais do que um triunfo da proposta de Macron, o que aconteceu foi uma rejeição maciça aos partidos tradicionais franceses”, *verbis*:

“A crise de legitimidade política na França é tão pronunciada quanto na maioria dos países. Em 2016-2017, segundo as pesquisas, 83% dos franceses não se sentiam representados pelos partidos, 88% pensavam que a maioria dos políticos era de corruptos e somente 3% acreditavam que as medidas dos governos melhoravam suas vidas.

(...)

Mais um país onde o sistema político tradicional, carcomido pela corrupção e pelo calote programático, desaba ante a desconfiança generalizada dos cidadãos que buscam algo diferente. Mas sem grande entusiasmo. Porque o dado mais significativo é um nível histórico de abstenção nas legislativas de junho de 2017: 51,2%.

(...)

Ou seja, a crise de legitimidade política derrubou os partidos tradicionais e agrupou o que restava deles em torno de um novo líder, encabeçando um

²⁴¹ *Idem*, pp. 59-63.

movimento personalizado em sua liderança com o estandarte de renovação e modernidade.”²⁴²

Por fim, Castells tratou da situação política da Espanha, onde os grandes partidos tinham o controle absoluto do poder, deixando “livre o caminho para uma corrupção sistêmica, que unia o financiamento ilegal dos partidos e a conveniência dos intermediários para benefício próprio”, culminando em grande insatisfação da população com seus representantes: “De repente, para a maioria da população, os partidos, todos, eram corruptos, embusteiros, a serviço da banca e subordinados aos poderes fácticos europeus para salvar o euro à custa da sanidade do povo. Foi nesse vazio de credibilidade da democracia espanhola que surgiu o clamor por uma democracia real.”²⁴³

Nesse sentido, surgiu, em 2011, o movimento “15-M”, que mobilizou o país, sendo o primeiro grande movimento, no cenário global, a evidenciar a crise democrática, sendo seu impacto decisivo para modificar a sociedade e a política espanhola:

“O movimento social que teve início em 15 de maio de 2011 nas praças das principais cidades espanholas foi o mais poderoso e influente das mobilizações de protesto contra as consequências iniciais da crise financeira de 2008-14 na Europa e nos Estados Unidos. Foi amplamente espontâneo e se desenvolveu à margem de partidos e sindicatos, embora muitos militantes de esquerda e do movimento antiglobalização participassem dele . “Democracia Real Ya.”²⁴⁴

De fato, como demonstrado por Castells e como vem se observando no noticiário mundial, há uma insatisfação generalizada com a classe política, com os frequentes escândalos de corrupção relacionados à mesma. Tal fenômeno fez emergir “outsiders”, candidatos de fora dos partidos tradicionais, como vitoriosos nas principais eleições presidenciais do mundo, em resposta à ojeriza que se criou aos políticos, diante da falta de compromisso com os valores éticos e morais, bem como com o prometido aos seus eleitores.

Como ressalta Víctor Lapuente Guiné: “A qualidade do governo é o determinante mais importante do nível de confiança social em um território. E, por sua vez, a confiança social elevada repercute positivamente no desenvolvimento político do país”. Por outro lado, quando presentes governos que ostentam altos níveis de corrupção, a confiança social se deteriora e, conseqüentemente, há uma maior demanda de regulamentação pública: “Os países com maiores

²⁴² *Idem*, pp. 71 e 77-81.

²⁴³ *Idem*, pp. 97-99.

²⁴⁴ *Idem*, pp. 99-100.

níveis de corrupção amarrados em mais corrupção. É a confirmação máxima de Tácito: quanto mais é um Estado, mais leis se tem.”²⁴⁵

Em estudo sobre corrupção política, Igor Tamasauskas observa que a corrupção corresponde a um dos principais pontos a abalar a confiança do eleitor e a legitimidade da representação política:

Enfrentar a corrupção é um dos principais passos, como sinaliza o estudo acima destacado. Tutelar o correto desempenho de representantes -seja no palco político, seja no palco jurídico – reafirma os valores das instituições e realimenta a confiança na representação política

Outros fatores também podem impactar o grau de confiança depositada nos agentes políticos, por exemplo, aqueles relacionados ao grau de aderência do representante aos interesses dos representados. Ou seja, além da aferição quanto ao lícito ou ilícito, pode haver elementos de desencaixe entre expectativas dos representados e ações dos representantes.

Para essas hipóteses de desencaixe entre expectativas, é bastante ilustrativo o estudo de PITKIN (1972, p. 209/210) acerca da *representação política*, conceito pelo qual o representante deve atuar segundo o interesse dos representados (cidadãos), de uma maneira *responsiva*. Isto significa que o representante, regra geral, deve agir em ordem a não gerar conflito com as expectativas dos representados ou, caso contrário, o representante deverá prestar os esclarecimentos necessários sobre as razões pelas quais deixou de seguir os desejos de quem os elegeu. Diferencia-se, dessarte, *interesses de desejos*, sendo a função do representante procurar atender antes a estes do que aqueles; no caso de desencaixe entre *interesses e desejos*, será necessária uma ampla justificação sobre a decisão adotada.”²⁴⁶

Desta forma, a presença de mais controles na atuação da classe política e de maior proximidade dos cidadãos na condução dos negócios públicos constituem elementos que poderão fortalecer o nível de confiança social, buscando-se uma gestão eficiente.

3.3 Democracia representativa e mandato livre: paradoxo à soberania?

²⁴⁵ GINÉ, Victor Lapuente. “La efectividad de los gobiernos”. In: GONZÁLEZ, Felipe (coord.) **Governança e democracia representativa**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017, pp. 63-64. No original: “La calidad del gobierno es el determinante más importante del nivel de confianza social en un territorio. Y, a sua vez, uma elevada confianza social repercute positivamente en el desarrollo económico y el político del país”. (...): “Los países con mayores niveles de corrupción acaban pues encadenados a una sucesión de más corrupción. És la confirmacion máxima de Tácito: cuanto más es un Estado, mais leyes tiene

²⁴⁶ TAMASAUSKAS, Igor. **Corrupção política**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2018, pp. 18-19.

Cabe salientar que as proposições aqui sugeridas não se confundem com o modelo de mandato imperativo utilizado no passado, que sujeita os atos do mandatário à vontade do mandante, ou ao abandono do sistema representativo.

As medidas propostas estão inseridas no próprio sistema representativo de mandato livre, prevendo-se, dentro do mesmo, o aprimoramento dos mecanismos para a participação direta na democracia, bem como controles a serem implementados, em prol da efetivação do princípio da eficiência.

O modelo imperativo de mandato foi abolido a partir da Revolução Francesa de 1789, sendo que, em algumas constituições, sua vedação é prevista de forma expressa, tal como ocorre com a Constituição espanhola de 1978 que, ao tratar das Cortes Gerais (o Congresso de Deputados e o Senado), dispõe, em seu artigo 67.2, que os seus membros não estarão ligados por um mandato imperativo²⁴⁷.

De fato, consoante modelo adotado a partir do Estado moderno, o eleito não mais representa apenas o interesse daqueles que o elegeram, mas de todo o corpo eleitoral. O representante não se encontra mais submetido à interesses particulares, devendo pautar suas condutas e decisões com vistas ao interesse público.

Bruno César Lorencini aborda o processo de transformação da representação política no Estado moderno, no qual há a dissociação entre os representantes e os interesses concretos dos representados:

“E o traço marcante da representação política que surge no contexto do Estado moderno pós-revolucionário é a independência de ação da Assembleia eleita em relação ao seu corpo eleitoral. Isso quebra a tradição da representação na organização política medieval, que se caracteriza por um tipo de *mandato vinculante*.

(...)

O mandato imperativo, é afastado nas concepções modernas acerca da representação política, assegurando-se aos representantes da Nação pela independência na formação da vontade política do Estado, independentemente dos anseios de seu corpo eleitoral. Esse modelo de representação política possuía dois objetivos claros: por um lado, limitava o poder do soberano, garantindo-se primado do Parlamento e a supremacia da lei como meio de atuação política; por outro, intentava-se impedir riscos que implicavam à classe burguesa um regime de democracia popular como o defendido por Rousseau.”²⁴⁸

²⁴⁷ ESPANHA. Constitución Española, 1978. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 05/11/2023.

²⁴⁸ LORENCINI, Bruno César. **Democracia qualificada e responsabilidade política**. São Paulo: LiberArs, 2018, pp. 57/58.

Como sustenta Robert Dahl, o que se exige do processo democrático é que se dê guarida a expressão dos próprios interesses de cada pessoa, permitindo que cada adulto possa especificar quais são suas demandas, sendo que cada um é o melhor juiz de seus próprios interesses. Não se deve exigir que as pessoas procurem o “bem comum”, seja porque o “bem comum” é algo controvertido, seja porque não haveria como garantir que todos votassem procurando o “bem comum”. As escolhas podem ser em prol do “bem comum” ou em razão de preferências puramente egoísticas.²⁴⁹

Assim, atender às determinações de certo grupo, implicaria, muitas das vezes, em atender à vontade egoística de tal grupo, ou do interesse próprio de determinado cidadão, em prejuízo ao bem comum de todos, o que reforça a importância da representação livre.

Geraldo Ataliba ensina que, no modelo de representação livre

“os membros eletivos de um Parlamento moderno não são juridicamente vinculados a instruções de seu colégio eleitoral. O mandato legislativo não tem o caráter de mandato imperativo, como aos franceses pareceu correto designar a função de um deputado eleito, se este é juridicamente obrigado a seguir a vontade de seus eleitores.”

Contudo, faz contundente crítica ao modelo representativo atual: “A independência jurídica do eleito, com relação aos eleitores, é incompatível com a representação política.”²⁵⁰ Nesse sentido, indaga se o modelo de representação livre numa democracia, na qual deve ser respeitada a vontade soberana do povo, constitui um paradoxo.

Sobre a questão e na mesma linha de Ataliba, Francisco Caamaño trata a representação livre como uma “metáfora”:

“A ideia de que cada deputado representa toda a nação e não aqueles que o tenham elegido foi uma engenhosa metáfora da Revolução francesa para fundamentar a proibição constitucional do mandato imperativo que os britânicos já haviam justificado por motivos meramente pragmáticos com apoio na sua concepção da representação política como relação de confiança”²⁵¹.

Também nesse sentido, José Luis Monero Pérez destaca que, apesar da ideia de que a democracia é a democracia do povo, conforme expôs Kelsen, a unidade do povo é produto de

²⁴⁹ DHAL, Robert. A. **Democracy and Its Critics**. New Haven: Yale University Press, 1989, p. 12.

²⁵⁰ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, pp. 68-69.

²⁵¹ CAAMAÑO, Francisco. **Democracia Federal: apuntes sobre España**. Madrid: Ediciones Turpial, 2014, p. 251. No original: “La idea de que cada diputado representa a toda la nación y no a quienes lo han elegido fue una ingeniosa metáfora de la Revolución francesa para fundamentar la prohibición constitucional del mandato imperativo que los británicos ya habían justificado por motivos meramente pragmáticos con apoyo en su concepción de la representación política como relación de confianza”.

uma “ficção”, criada pela unidade da ordem jurídica: “uma pluralidade de homens não constitui unidade se não porque existe uma ordem jurídica unificada”. A representação do povo no parlamento, segundo Kelsen, é uma ficção, assim como o postulado da soberania popular do povo. Entende que o dogma da ficção tenha uma finalidade diretamente política: “permite ocultar a realidade jurídica, fazendo crer àqueles a que a constituição aparta da função legislativa que apesar de serem representados pelo parlamento, determinam por si mesmos a vontade do Estado. Desta forma, a teoria da soberania popular desempenha uma função legitimadora do parlamento”.²⁵²

Em obra que versa sobre o modelo representativo de democracia, Nadia Urbinati realiza comparativo em relação à democracia direta, indagando a respeito da questão aqui posta: seria a democracia representativa um oxímoro?

A autora relembra o modelo ateniense, “nossa pedra de toque do que se tem por democracia”. Ressalta que Atenas teve uma democracia genuína, na qual cada cidadão tinha a igual possibilidade de fazer parte do processo legislativo e de se dirigir assembleia, tendo direito de participar (isonomia), assim como de falar sobre questões de importância estatal (isegoria), provando que a igualdade política se traduz em liberdade²⁵³.

Nesse sentido, destaca que, na democracia moderna, a participação popular é esporádica, sendo que a hora de votar no seu representante, quando se delega o poder ao legislativo, constitui o único momento em que o cidadão decide diretamente. Assim, questiona se a representação, na realidade, não constitui uma renúncia ao poder de decisão dos cidadãos, sendo a democracia representativa um oxímoro²⁵⁴.

Salienta, ainda, a fórmula do moderno conceito de soberania popular, na qual o governo é democrático se o povo como um todo têm soberania. Nesse sentido, ressalta que dois teóricos trataram do problema de identidade da soberania, sendo eles Montesquieu (se há renúncia à soberania, não há democracia) e Rousseau (o povo perdeu sua liberdade política junto com o poder de votar diretamente no processo legislativo). Assim, presentes as críticas ao governo representativo como violação à autonomia política, que afirmam ser a democracia dos séculos

²⁵² PÉREZ, José Luis Monereo. **Los Fundamentos de la Democracia: La Tería Político Jurídica de Hans Kelsen**. Barcelona: El Viejo Topo, 2013, pp. 116-117. No original: “Por otro lado, a Kelsen no le parece que ese dogma de la ficción sea neutral, ya que aprecia en él una finalidad directamente política: permite ocultar la realidad jurídica, hacienda creer a aquellos a los que la constitución aparta de la función legislativa, que si bien se encuentran representados por el parlamento, determinan por sí mismo la voluntad del Estado.”

²⁵³ Tradução nossa.URBINATI, Nadia. **Representative democracy: principles and genealogy**. Chicago: University of Chicago Press, 2006, p. 2.

²⁵⁴ *Idem*, pp. 3-4.

XIX e XX, ainda que tecnicamente factível, um oxímoro, enquanto a democracia direta é impraticável.²⁵⁵

Contudo, defende que a representação é desejável e necessária, tratando-se de processo complexo, que tem o papel de unificar e conectar a “flutuação” da sociedade civil, projetando os cidadãos para uma perspectiva futura orientada, sendo um filtro abrangente, que modela o objeto, o estilo e os procedimentos da competição política e da ação política, motivo pelo qual democracia e representação se completam (não são antagônicos), sendo importante que se observem condições que façam da representação democrática.²⁵⁶

Urbinati salienta que a democracia representativa permite uma maior coerência lógica, mediante os partidos políticos, de continuidade e unidade, verificando-se um conjunto de decisões políticas em diferentes momentos, o que não se faz presente na democracia direta, caracterizada por seu caráter imediatista, de decisões autônomas e colocadas de forma simplista (sim e não)²⁵⁷.

Desta forma, destaca a importância da relação entre participação e representação, *verbis*:

Um governo moderno não é definido apenas pela eleição em si, mas pela relação entre participação e representação (sociedade e estado) instituída pelas eleições. Essa relação é permeável à transformação da sociedade e, portanto, da soberania. Além disso, como entendeu Rousseau, a soberania direta não implica a renúncia às eleições nem, ao contrário, a restauração da loteria, o sistema de seleção que, desde o diálogo constitucional em ‘Histórias de Heródoto’ foi identificado com a democracia. O fator crucial da representação é a relação entre o lado interno das instituições do Estado e externo, criado em períodos eleitorais.²⁵⁸

Portanto, dentro do sistema da democracia representativa, para que se tenha uma representação democrática, podemos buscar mecanismos que reforcem a participação dos cidadãos, seu direito à voz, institucionalizando essas arenas de comunicação, tais como conselhos de gestão e fiscalização de políticas públicas, justamente como o que aqui se defende.

José Luis Rey Pérez, ao tratar do problema da representatividade e a vinculação, ou não, dos representantes à vontade dos representados, sustenta que deveria se buscar uma fórmula de equilíbrio entre compromisso dos representantes políticos com aquilo para que foram eleitos, e, por outro lado, uma certa liberdade e margem de manobra para poder levar a cabo a função

²⁵⁵ *Idem*, pp. 7-8.

²⁵⁶ *Idem*, pp. 4 e 6-7.

²⁵⁷ *Idem*, pp. 30-31.

²⁵⁸ Tradução Nossa. *Idem*, p. 8.

do governo, atendendo ao interesse geral da maioria da população. E este ponto de equilíbrio pode ser encontrado na Constituição²⁵⁹.

Exatamente esse equilíbrio entre o compromisso dos representantes com os representados que se busca alcançar, através da concreção do princípio da eficiência, diante do conflito presente na representação política em razão da independência jurídica do eleito com relação aos eleitores, como pontuou Ataliba²⁶⁰.

A institucionalização de medidas que aproximem o cidadão das deliberações e tomada de decisões, bem como de controles a serem obedecidos pelos representantes poderá ser o caminho para a adequação entre a representação e soberania popular.

Para tanto, é imperioso o estabelecimento de moldura jurídica que delimite tais medidas, cuja adoção atenderá ao princípio da eficiência para fins de representação política.

3.4 A crise democrática no Brasil

3.4.1 Regime jurídico da representação política no Brasil

Outro exemplo importante a ser observado ao tratarmos da crise democrática é o caso brasileiro, que traremos em destaque no presente estudo, diante do relevante impacto político oriundo de um escândalo de corrupção, que gerou desdobramentos na esfera eleitoral. Nesse sentido, é necessário compreender, primeiramente, a disciplina jurídica brasileira acerca da representação política.

De fato, no Brasil, a organização do poder político tem por base a Constituição Federal, promulgada em 1988, além da legislação infraconstitucional.

Logo em seu artigo primeiro, o Texto Constitucional consigna que a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos a soberania, a cidadania e o pluralismo político, dentre outros. O parágrafo único do artigo primeiro salienta que o poder emana do povo, “que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente”²⁶¹.

²⁵⁹ PÉREZ, José Luis Rey. **La democracia amenazada**. Madri: Universidade de Alcalá Serviço de Publicaciones, 2012, pp. 105-106.

²⁶⁰ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, pp. 68-69.

²⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

Nesse sentido, os artigos 44 e seguintes, da Constituição Federal, tratam da organização dos poderes, estando aqui disciplinados os sistemas eleitorais previstos para a eleição de membros dos Poderes Legislativo e Executivo Federais.

O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. A eleição para o Senado Federal se dá pelo sistema majoritário simples, sendo escolhidos três senadores para cada Estado da Federação e Distrito Federal, com um mandato de oito anos²⁶². Já para a Câmara dos Deputados, as eleições se dão pelo sistema proporcional, sendo a representação dos Estados e do Distrito Federal proporcional à sua população, observando-se um mínimo de oito e um máximo de setenta e cinco deputados por unidade da Federação, num total de quinhentos e treze deputados federais, com mandato de quatro anos²⁶³.

A eleição para o Senado Federal, no qual estão representados os Estados da federação, não apresenta complexidade para sua compreensão, sendo o(s) candidato(s) mais votado(s) o(s) eleito(s) para ocupar a(s) cadeira(s) de senador. A crítica ao Senado, muitas vezes, é vista com relação à sua pouca atuação diante das questões a serem resolvidas no país, além do fato de que os Estados pouco populosos acabam tendo uma maior representação, uma vez que o número de senadores é igual para todo Estado, quando o número de deputados federais encontra limitações mínima e máxima, em desvirtuamento ao princípio do *one man, one vote*.

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

²⁶² A eleição para o Senado Federal está disciplinada pelo artigo 46, da Constituição Federal, que assim prevê: “Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

§ 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.

§ 2º A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços.

§ 3º Cada Senador será eleito com dois suplentes.”

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Op. Cit.

²⁶³ A eleição para a Câmara dos Deputados está disciplinada pelo artigo 45, da Constituição Federal, que assim prevê:

“Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

§ 1º O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.

§ 2º Cada Território elegerá quatro Deputados.”

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Op. Cit.

Neste sentido, o jurista Dalmo de Abreu Dallari, em posicionamento contundente, defende a extinção do Senado Federal e a adoção do sistema unicameral, por meio de um plebiscito:

“É preciso uma mudança em profundidade em nosso sistema político. Por isso, defendo a adoção do sistema unicameral e também a reforma do sistema eleitoral. Com uma câmara só, alguns estados como São Paulo teriam muito mais parlamentares do que outros. Por isso temos que tentar um sistema que não leve a um domínio de alguns estados”²⁶⁴.

O Senado, no modelo espanhol, também recebe críticas, mas uma possível modificação não parece viável, por depender da aprovação do próprio Senado, tal qual ocorreria no Brasil: “Nenhuma reforma constitucional pode ser feita sem o voto favorável dos senadores e, dificilmente, os senadores estarão dispostos a renunciar ao que são: membros de uma assembleia legislativa, eleitos diretamente pela cidadania”²⁶⁵.

Com relação à Câmara dos Deputados, as eleições se realizam mediante o sistema proporcional, gerador de frequentes dúvidas e questionamentos. É utilizada fórmula para o preenchimento das cadeiras, de acordo com o quociente eleitoral definido para cada eleição.

Nesse sentido, nos termos do artigo 106, do Código Eleitoral brasileiro, o quociente eleitoral será determinado pela divisão dos votos válidos – excluídos os brancos e nulos, portanto – e pelo número de cadeiras a serem preenchidas²⁶⁶. Desta forma, a título exemplificativo, havendo 5 (cinco) milhões votos válidos para o preenchimento de 500 (quinhentas) cadeiras, o quociente eleitoral será de 10.000 (dez mil) votos.

O artigo 107 prevê que o quociente partidário corresponderá ao número de vezes que determinado partido político ou coligação partidária preencher o quociente eleitoral, sendo que o artigo 109 prevê o sistema de sobras.

Cabe destacar que a minirreforma eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/15) alterou o artigo 108, do Código Eleitoral para exigir ainda que o candidato, para ser eleito, deva obter um número de votos igual ou superior a 10% do quociente eleitoral²⁶⁷.

²⁶⁴ “A Justiça e o Direito nos jornais deste domingo”. **Revista Consultor Jurídico**, 09/08/2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-ago-09/noticias-justica-direito-jornais>; Acesso em: 25/10/2023.

²⁶⁵ CAAMAÑO, Francisco. **Democracia Federal: apuntes sobre España**. Madrid: Ediciones Turpial, 2014, p. 254. No original: “Ninguna reforma constitucional puede llevarse a cabo sin el voto favorable de los senadores y, dificilmente, los senadores estarán dispuestos a renunciar a lo que son: miembros de una asamblea legislativa elegido directamente por la ciudadanía.”

²⁶⁶ BRASIL. LEI Nº 4.737, DE 15 DE JULHO DE 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 07/11/2023.

²⁶⁷ Pendente o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5920 que questiona a constitucionalidade da alteração promovida pela Lei n 13.165/2015, que deu nova redação do artigo 108, “caput” e parágrafo único, do Código Eleitoral. Na ação sustenta-se que a exigência de limite mínimo individual de votação é contrária ao Texto

Tal modificação se deu pelo fato de que o Brasil vivenciou algumas distorções emblemáticas em seu sistema proporcional, em razão dos chamados “puxadores de votos”. Nesse sentido, determinado candidato de um partido ou coligação, por ser muito conhecido – um artista ou alguém de projeção nacional -, recebia um número expressivo de votos da população e, sozinho, preenchia algumas vezes o quociente eleitoral. Dessa forma, conseguia eleger outros deputados com votação irrisória.

Exemplo bastante simbólico ocorreu nas eleições de 2002, quando o então candidato Enéas Carneiro obteve 1.537.642 votos para o cargo de deputado federal por São Paulo. Assim, além de se eleger, Enéas trouxe consigo outros cinco parlamentares, sendo que o último deles foi eleito com apenas 275 (duzentos e setenta e cinco) votos²⁶⁸. Por outro lado, não foram eleitos, em São Paulo, na mesma eleição, candidatos que obtiveram, sozinhos, mais de 100.000 (cem mil) votos, situação que gerou discussões sobre o sistema eleitoral vigente. Por esse motivo, a minirreforma eleitoral de 2015 passou a exigir um mínimo de votos, correspondente a 10% do quociente eleitoral, para que o candidato pudesse ser eleito.

Outra flexibilização foi trazida com a minirreforma eleitoral de 2017, que modificou o disposto no parágrafo 2º, do artigo 109, do Código Eleitoral, para permitir que partidos e coligações que não atinjam o quociente eleitoral possam concorrer à distribuição dos lugares. Assim, antes da reforma, um partido ou coligação que tivesse obtido expressiva votação não poderia sequer concorrer pela disputa da cadeira, elegendo-se deputados de partidos ou coligações com votações muito menos representativas, mas que haviam conseguido atingir, ao menos, uma vez, o quociente eleitoral.

Como se vê, o sistema proporcional suscita diversas divergências no que diz respeito à efetiva observância da soberania popular. Contudo, não se deve olvidar que tal sistema enaltece a ideologia partidária, em detrimento da pessoa do candidato, em sua individualidade.

Diante das comparações sobre sistema majoritário e proporcional Monica Caggiano ressalta a ausência do modelo perfeito: “Qual o melhor sistema? Não nos parece haver resposta

Constitucional, ofendendo o regime democrático e o sistema proporcional, “causando o enfraquecimento da soberania popular e da democracia representativa, levando a um enorme desperdício de votos válidos”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=373730> ; Acesso em: 19/02/2019.

²⁶⁸ SILVEIRA, WILSON. **Sistema proporcional deixa de fora candidatos com votação expressiva**. CÂMARA DOS DEPUTADOS. 06.10.2014. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/475451-SISTEMA-PROPORCIONAL-DEIXA-DE-FORA-CANDIDATOS-COM-VOTACAO-EXPRESSIVA.html>; Acesso em: 04/07/2017.

plausível. Todos - as diversas técnicas que as duas grandes categorias congregam – oferecem vantagens e desvantagens.”²⁶⁹

Carlos Boix, em estudo sobre o tema, afirma a importância da adoção do sistema de representação proporcional em países com uma economia dependente do comércio exterior, tal como o Brasil, pois impele a formação de um sistema partidário forte, “que integra e restringe os interesses particulares”. Além disso, ressalta que nas interações com forças sociais, a representação proporcional promove a estabilidade política, concluindo o seguinte: “Como resultado disso, as economias abertas se inclinam pela representação proporcional, seja por sua eleição consciente (é vista a priori como vantajosa) ou pelos requisitos funcionais impostos pela economia (os países que não a adotam colapsam ou se deterioram no longo prazo)”.²⁷⁰

Cabe observar que a Espanha mantém um sistema eleitoral proporcional, porém, com listas fechadas de partidos na eleições ao Congresso Espanhol, sendo que, para o Senado, se utiliza o voto em bloco, “es decir, se aplica la mayoría relativa en los distritos donde se eligen varios representantes; los ciudadanos votan por candidatos sin importar su afiliación partidaria.”²⁷¹

A respeito dos sistemas eleitorais, Boix afirma que o sistema eleitoral majoritário se manteve inalterado enquanto o sufrágio era limitado. Assim que adotado o sufrágio universal, com a entrada de uma maioria de esquerda, as elites dominantes implementaram diferentes soluções. Mantiveram o sistema majoritário no qual os novos partidos (de esquerda) se mostravam fracos, não tendo condições de desbancar os partidos já estabelecidos. Ao contrário, adotaram o sistema proporcional em que os novos partidos eram fortes. Depois que a arena eleitoral voltou a se tornar estável, perdeu-se o interesse em modificar o sistema eleitoral,

²⁶⁹ CAGGIANO, Monica Herman. Dos sistemas eleitorais. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 17, nº 42, Janeiro-Março/2016, p.118. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/107630/sistemas_eleitorais_efeitos_caggiano.pdf; Acesso em: 04/05/2019.

²⁷⁰BOIX, Carlos. “Cuando se establecen las normas del juego. La adopción de sistemas electorales en democracias avanzadas”. In: ESCOLAR, Marcelo, CALVO, Ernesto, MEDINA, JUAN Manoel Abal e TULIO, Alejandro (coord.). **Un sistema electoral para la democracia: los orígenes de la representación proporcional**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015, p. 34. No original: “Como resultado de ello, las economías abiertas se inclinan por la representación proporcional, ya sea por su elección consciente (es vista a priori como ventajosa) o por los requerimientos funcionales impuestos por la economía (los países que no la adoptan colapsan o se deterioran en el largo plazo).”

²⁷¹ GILAS, Karolina Monika. “Calidad de la democracia y representación en España, México y Polonia”. **Revista legislativa de estudios sociales y de opinión pública**, vol. 3, nº 5, 2010, p. 163. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3368215>; Acesso em: 14/09/2020.

havendo poucas mudanças abruptas nas últimas décadas, o que ocorre, apenas, nas nações onde o sistema de partidos ainda não se encontra consolidado.²⁷²

Thomas Cusak, Torben Iversen e David Soskice, contudo, criticam a argumentação de Boix sobre os motivos de transição ao modelo de representação proporcional. Afirmam que muitos dos países que adotaram o sistema majoritário contavam com mais de dois partidos, bem como com a existência de um segundo turno. Assim, os eleitores de direita se uniam numa votação em segundo turno, portanto, poder-se-ia manter o sistema majoritário, se assim quisessem.²⁷³

Entendem, por outro lado, que a razão pela qual a direita apoiou o sistema de representação proporcional foi devido ao fato de que grupos politizados tinham fortes interesses em comum e, de acordo com certas condições, esses interesses os levaram a preferir a colaboração e o apoio mútuo. Assim, a representação proporcional aparece como resultado de uma aliança entre vários setores, quando presentes interesses compensatórios – especialmente econômicos - nessa cooperação.²⁷⁴

Quanto ao Poder Executivo Federal, a Constituição Federal brasileira prevê para a eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República o sistema majoritário absoluto. Caso não alcançada a maioria absoluta de votos - metade mais um dos votos válidos, excluídos os brancos e nulos -, haverá segundo turno entre os dois candidatos mais votados (artigo 77, § 3º).

Nos termos do artigo 14, § 5º, do Texto Constitucional, para os cargos de Chefe do Executivo é admissível a reeleição, por um único mandato subsequente.

Cabe salientar que, de acordo com o artigo 14, § 3º, V, da Constituição Federal, os partidos políticos detêm o monopólio das candidaturas²⁷⁵.

Recentemente, algumas ações foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal acendendo a discussão a respeito da possibilidade de candidaturas avulsas no Brasil, requerendo-se a aplicação do disposto no artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH).

²⁷² BOIX, Carlos. “Cuando se establecen las normas del juego... *Op. cit.*, pp. 22-23.

²⁷³ CUSAK, Thomas R., IVERSEN, Torben e SOSKICE, David. “Intereses económicos y Orígenes de los sistemas electorales”. *In: ESCOLAR, Marcelo, CALVO, Ernesto, MEDINA, JUAN Manoel Abal e TULIO, Alejandro (coord.). Un sistema electoral para la democracia: las origines de la representación proporcional. Op. Cit.*, p. 62.

²⁷⁴ *Idem*, p. 69.

²⁷⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** *Op. Cit.*

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

(...) V - a filiação partidária;

Num mandado de injunção de relatoria do Ministro Celso de Mello, o pleito não foi conhecido, por inadequação da via eleita. Porém, o Ministro destacou ainda em seu voto que, diante da existência de normas infraconstitucionais que determinam a filiação partidária (artigo 87, do Código Eleitoral²⁷⁶ e artigo 11, § 14²⁷⁷, da Lei nº 9.504/97), tal disciplina “**não pode ser contrariada** pelo que dispõe o Pacto de São José da Costa Rica (CADH), **que configura instrumento normativo qualificado, juridicamente, como diploma de caráter supralegal, porém de natureza infraconstitucional, segundo** a jurisprudência **predominante** nesta Corte” (grifo nosso). Salientou, ainda, que o monopólio partidário das candidaturas se justifica diante do alto significado de que se revestem, no processo de poder e na própria conformação do regime democrático, estando no Texto Constitucional o estatuto jurídico dos partidos políticos²⁷⁸.

Há, ainda, outra demanda tratando do tema, de relatoria do Ministro Luiz Fux, agravo em recurso extraordinário nº 1054490. Apesar do recurso extraordinário restar prejudicado pelo fato de que as eleições em discussão (2016) já ocorreram, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, havendo parecer da Procuradoria Geral da República favorável às candidaturas avulsas²⁷⁹. Nesse sentido, o tema continuará a ser discutido.

David Almargo Castro, ao tratar do artigo 14, § 3º, V, da Constituição Federal, sustenta que o dispositivo está “em evidente tensão com o pluralismo político ao exigir como condição de elegibilidade a afiliação obrigatória a um partido”. Nesse sentido, para o autor, as restrições dispostas na Constituição e, também, nas leis infraconstitucionais que condicionam a candidatura à filiação partidária correspondem a uma “interdição à titularidade exclusivamente cidadã ao direito de participação política”, colocando os partidos como fiduciários “de fato” do direito de votar e cotitulares de seu exercício, impedindo que organizações alternativas possam exercer um trabalho de representação.²⁸⁰

²⁷⁶ BRASIL. LEI Nº 4.737, DE 15 DE JULHO DE 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 07/11/2023.

Art. 87. Somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos.

²⁷⁷ BRASIL. LEI Nº 9.504, DE 30 DE SETEMBRO DE 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 07/11/2023.

Art. 11, § 14. É vedado o registro de candidatura avulsa, ainda que o requerente tenha filiação partidária.

²⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n. 6977**, Rel. Min. Celso de Mello, Diário de Justiça Eletrônico nº 215, divulgado em 08.10.18.

²⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE n.1054490.

²⁸⁰ CASTRO, David Almargo. **Democracia y participación política en la Constitución brasileña de 1988**. Sevilha: Athenaica Ediciones Universitarias, 2016, pp. 35-36.

O autor afirma que a regulamentação viola o pluralismo político, bem como restringe injustificadamente o direito de sufrágio passivo, sendo que, não obstante a importância dos partidos políticos para expressão e formação da vontade geral, não se deveria impedir que outras plataformas de participação política fossem criadas por cidadãos independentes, que querem fazer isso à margem de partidos políticos, como agrupamentos eleitorais ou listas cívicas.²⁸¹

Na América Latina, há nove países que admitem candidaturas independentes para presidente: Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Honduras, Paraguai, República Dominicana, Venezuela e México²⁸².

Nesse sentido, ao tratar do tema, Henru Sosa Ollán salienta que, o mais importante é saber a quem representam estes candidatos na corrida eleitoral e, sobretudo, se são ou não independentes das elites partidárias.²⁸³

De todo modo, até o presente momento, a filiação partidária permanece sendo exigida para fins de elegibilidade.

3.4.2 As manifestações de 2013 e as eleições presidenciais de 2014

Como destaca o autor Carlos Pereyra, “uma crise política jamais tem efeitos políticos predetermináveis”²⁸⁴. Foi o que se verificou no Brasil, diante da grave crise econômica iniciada em 2015, logo no início do segundo mandato da presidente Dilma Roussef.

O Brasil já estava num cenário de insatisfação política, econômica e social, o que culminou em diversas manifestações nas ruas, iniciadas em junho de 2013. Como ressalta David Almagro Castro, a deficiente representatividade do sistema político brasileiro foi um dos fatores responsáveis pelas chamadas “Revoltas de Junho de 2013” ou “Jornadas de Junho: “A cidadania – num movimento horizontal, apartidário e independente das lideranças de governos – exteriorizou sua frustração diante da ineficácia das elites políticas na hora de resolver problemas estruturais que impedem o progresso da sociedade brasileira.” Dentre as reivindicações, a melhora nos direitos sociais e uma reforma política que permitisse a participação dos cidadãos.²⁸⁵

²⁸¹ *Idem*, pp. 36-37.

²⁸² OLÁN, Henry Sosa. “Candidaturas independientes: reforma político-electoral 2013-2014 en México”. In: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord.). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. Salamanca: Ratio Legis, 2015, p. 92.

²⁸³ *Idem*, p. 97.

²⁸⁴ PEREYRA, Carlos. **Sobre la democracia**. México: Instituto Electoral y Participación ciudadana, 2012, p. 357.

²⁸⁵ CASTRO, David Almagro. **Democracia y participación política en la Constitución brasileña de 1988**. Sevilla: Athenaica Ediciones Universitarias, 2016, p. 57. No original: “La ciudadanía – en un movimiento horizontal, apartidista e independiente del liderazgo gubernamental – exteriorizó su frustración ante la ineficacia

Os movimentos se iniciaram em razão do aumento da tarifa do transporte público – por essa razão também chamado “Movimento dos vinte centavos” -, sendo este apenas o gatilho, o motivo que desencadeou as manifestações, que ganhavam cada vez mais adeptos, com pleitos dos mais distintos tipos – fim do foro privilegiado, medidas contra corrupção, gastos excessivos com a Copa do Mundo no Brasil, entre outros. Dizia-se que o “gigante acordou”, em referência ao Brasil. A falta de emprego, de serviços de saúde e de educação de qualidade certamente reforçaram o caldo para o descontentamento popular.

A grande novidade das “Revoltas de Junho de 2013 residia no fato de que não havia partido político ou sindicato encabeçando tais protestos, organizados pela internet, de forma difusa e desordenada, porém, levando um grande número de pessoas às ruas, sem que se soubesse exatamente o que queriam, mas que registravam, indubitavelmente, insatisfação e esgotamento com as políticas que vinham sendo empregadas no país.

De fato, os protestos tiveram resultados, tendo muitos Municípios deixado de aumentar as tarifas do transporte público; houve o arquivamento da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 37, que previa a retirada do poder de investigação do Ministério Público; a corrupção foi tornada crime hediondo, o que impede, por exemplo, a liberação de acusados mediante pagamento de fiança; previu-se que os *royalties* do petróleo seriam destinados à saúde e à educação, além de se cogitar, à época, a realização de um plebiscito ou referendo sobre reforma política²⁸⁶.

Sem que houvesse pautas definidas, os movimentos passaram a perder força, reduzindo-se cada vez mais o número de manifestantes. Porém, as “Revoltas de Junho” mudariam para sempre o posicionamento do brasileiro frente às questões políticas.

Em seguida a isso, nas eleições presidenciais de 2014, vimos um Brasil dividido, sendo que a diferença de votos em segundo turno entre Dilma Rousseff e Aécio Neves foi de pouco mais de 3% (três por cento) dos votos válidos, sendo eleita então a candidata Dilma - 54.501.118 votos contra 51.041.155 de votos do candidato Aécio, conforme números oficiais do Tribunal Superior Eleitoral, sendo a menor diferença verificada na história do país²⁸⁷.

de las elites políticas a la hora de resolver las deficiencias estructurales que atenazan el progreso de la sociedad brasileña.”

²⁸⁶ **Conquistas no Congresso e no STF não diminuem protestos.** REVISTA EXAME, 26/06/2013. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/conquistas-no-congresso-e-no-stf-nao-diminuem-protestos/>; Acesso em: 22/06/2019.

²⁸⁷ **Disputa pela Presidência entre Dilma e Aécio teve a menor diferença da história.** CORREIO 24 HORAS, 27/10/14. Disponível em: <http://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/disputa-pela-presidencia-entre-dilma-e-aecio-teve-a-menor-diferenca-da-historia/>; Acesso em: 28/10/2017.

Ou seja, quase metade dos cidadãos brasileiros preferiam outro governante quando Dilma se reelegeu presidente. Alfonso Myers Gallardo trata dessa situação de votações apertadas: “Nesse cenário de estreiteza, um dos grandes problemas é a comunicação social, que termina por acentuar a grande incerteza em detrimento da confiança.”²⁸⁸

Em seguida a isso, uma arrebatadora crise econômica tomou o país, causando mais perda de empregos, inflação, saída de investimento estrangeiro etc. Paralelamente, explodia um grave escândalo de corrupção envolvendo grandes empresários do setor privado, empresas estatais e grandes nomes da política do país, o que foi deflagrado pela chamada “Operação Lava Jato”. Nesse caldeirão, a população, manifestamente insatisfeita com a realidade vista no Brasil, novamente, tomou às ruas.

Foi neste contexto e diante de uma série de manobras políticas perpetradas pela oposição, que se abriu o processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff, ainda no final do ano de 2015, sendo ela deposta do cargo, em definitivo, em 2016, como será verá mais adiante, de forma minudente.

Registre-se que o país não se encontrava apenas dividido, porém, altamente insatisfeito, conforme recorde de abstenções e de votos brancos e nulos. Nesse sentido, mais de 27 (vinte e sete) milhões de eleitores não compareceram às urnas para votar, representando quase 20% (vinte por cento) do eleitorado, somando-se a 9,6% de votos nulos e brancos²⁸⁹. Ou seja, quase 30% dos eleitores brasileiros não escolherem nenhum dos representantes que concorriam às eleições, salientando-se a obrigatoriedade do voto no Brasil

De fato, a cada eleição, quebram-se novos recordes. Nas eleições de 2018 a soma das abstenções, nulos e brancos superou a marca dos 30%. Nesse sentido, mais de 31 (trinta e um) milhões de eleitores não compareceram às urnas, que, somados aos brancos e nulos, superaram a expressiva cifra de 42 (quarenta e dois) milhões eleitores que não escolherem nenhum candidato dentre os apresentados²⁹⁰.

²⁸⁸ GALLARDO, Alfonso Myers. “Elecciones en América”. In: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord.). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. *Op. Cit.*, p. 75. No original: “En escenarios de: “rechez, uno de los grandes problemas es la comunicación social, esto termina por acentuar la gran incertidumbre el deterioro de la confianza.”

²⁸⁹ **Nível de abstenção nas eleições é o mais alto desde 1998**. G1, 06/10/2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2014/blog/eleicao-em-numeros/post/nivel-de-abstencao-nas-eleicoes-e-o-mais-alto-desde-1998.html>; Acesso em: 22/06/2019.

²⁹⁰ **Percentual de voto nulo é o maior desde 1989**. G1, 28/10/2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/28/percentual-de-voto-nulo-e-o-maior-desde-1989-soma-de-abstencoes-nulos-e-brancos-passa-de-30.ghtml> ; Acesso em:22/06/2019..

Carlos Pereyra destaca o mesmo fenômeno no México, salientando que tais abstenções são “um sinal inequívoco do repúdio aos processos eleitorais”, diante de um ceticismo verificado em razão das fraudes e da falta de credibilidade no país, sendo também “sintoma da escassa participação política verificada em nossa sociedade”, diante de algumas crenças, quais sejam: o entendimento de que não há respeito ao voto; indiferença pelos assuntos públicos e um descrédito da classe política. A abstenção, assim, funciona como um protesto da população, “a forma mais clara de resistência a um regime e às suas práticas”.²⁹¹

O autor soma, ainda, aos motivos da grande abstenção nas urnas a incapacidade dos partidos políticos se articularem num plano político à iniciativa social, não tendo, também, representantes para fiscalizarem o funcionamento de todos os locais de votação e, por fim, a incapacidade da oposição de apresentar candidatos para determinadas regiões, levando à “anomia política”.²⁹²

De fato, o que se conclui pelos protestos ocorridos em junho de 2013, bem como pelos números de abstenções e de votos nulos e brancos nas últimas eleições, sem dúvida, é que há relevante falta de identificação dos representados com seus representantes, crise democrática também vivenciada em diversos países do mundo, em período semelhante, como já visto, o que impulsiona a tomada de novas medidas e a realizações de reformas para superação desse déficit democrático.

3.4.3 Lava Jato: a maior investigação sobre corrupção no mundo

Como exposto, paralelamente à grave crise econômica enfrentada pelo país, caminhava a chamada “Operação Lava Jato”, uma operação sem precedentes, que se tornou a maior investigação sobre corrupção do mundo, atingindo outros países e contando com cooperação internacional²⁹³.

²⁹¹ PEREYRA, Carlos. **Sobre la democracia**. *Op. Cit.*, p. 377.

²⁹² *Idem*, p. 378.

²⁹³ WATTS, Jonathan. **Operation Car Wash: Is this the biggest corruption scandal in history?** THE GUARDIAN, 01/06/2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2017/jun/01/brazil-operation-car-wash-is-this-the-biggest-corruption-scandal-in-history>>; Acesso em: 23/06/2019. O texto salienta: “No começo, a imprensa descreveu o caso como o maior escândalo de corrupção na história do Brasil. Então, quando outros países e empresas estrangeiras foram arrastados no caso, maior do mundo. O caso revelou pagamentos ilegais de mais de US\$ 5 bilhões para executivos e partidos políticos, colocou bilionários na prisão, levou uma presidente para o tribunal e causou danos às finanças e reputação de algumas das maiores empresas do mundo. Também expôs uma cultura de corrupção enxerto sistêmica na política brasileira e provocou uma quebra do establishment capaz de derrubar um governo e deixar outros à beira de um colapso” (tradução nossa).

Em março de 2014, o Ministério Público Federal, em Curitiba, deflagrou a operação “Lava Jato”, cujo nome se deu pois envolvia “uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas”²⁹⁴.

Vladmir Netto realiza a narrativa dos fatos que desencadearam a operação, cuja extensão jamais se poderia imaginar naquele momento, envolvendo personagens de outra investigação relevante no Brasil, o caso Banestado²⁹⁵:

“O primeiro ato da operação foi a quebra de sigilo de um posto de gasolina – o Posto da Torre, em Brasília – para obter informações sobre doleiros envolvidos com lavagem de dinheiro no Paraná. As escutas levaram à prisão de alguns deles, incluindo Alberto Youssef, que se tornaria peça-chave da operação. No dia 17 de março de 2014, quando a polícia chegou ao hotel Luzeiros, em São Luís, no Maranhão, para prender o doleiro, ninguém imaginava aonde aquilo iria chegar. Talvez só o próprio Youssef.”²⁹⁶

A partir da prisão de Alberto Youssef, vieram à tona ligações com o ex-diretor de Abastecimento da empresa Petrobrás, Paulo Roberto da Costa, verificando-se daí um grande esquema de corrupção envolvendo a estatal, grandes empreiteiras e políticos da base do governo: “Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados”²⁹⁷.

Além de empreiteiras, funcionários da Petrobrás e operadores financeiros, havia diversos agentes envolvidos no esquema de corrupção, o que ensejou a abertura de diversos inquéritos criminais, sendo que 49 (quarenta e nove) dos investigados eram titulares de foro por prerrogativa de função (o chamado “foro privilegiado”), pessoas relacionadas à partidos

²⁹⁴ Entenda o caso: Lava-Jato. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>; Acesso em: 23/06/2019.

²⁹⁵ O caso versou sobre investigação a respeito de evasão de divisas do Brasil para paraísos fiscais, entre 1996 e 2002, através do Banco do Estado do Pará (Banestado), envolvendo grandes empresários e a classe política. Alberto Youssef foi investigado, processado e preso, tendo assinado com o Ministério Público, no final de 2003, o primeiro acordo de colaboração clausulada da história brasileira, em que se comprometia a colaborar com a investigação e a não mais cometer crimes, o que permitiu a investigação de diversos outros crimes, criando-se uma força-tarefa para a investigação de crimes contra o sistema financeiro nacional, de lavagem de dinheiro, de formação de quadrilha e de corrupção. Entenda o caso: Lava-Jato. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-la-instancia/investigacao/relacao-com-o-caso-banestado>; Acesso em: 23/06/2019.

²⁹⁶ NETTO, Vladimir. **Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016, p. 11.

²⁹⁷ Entenda o caso: Lava-Jato. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Op. Cit.*.

políticos, responsáveis por indicar e manter diretores da Petrobrás, citados em colaboração premiada²⁹⁸.

De fato, a Operação Lava Jato foi inspirada na Operação Mãos Limpas (*Mani Pulite*), que ocorreu em Milão, entre os anos de 1992 e 1994, para investigar crimes do colarinho branco no país. A operação se iniciou com casos menores, tal como ocorrido no Brasil, tomando grandes proporções, especialmente, a partir de colaborações premiadas, sendo deflagrado um grande esquema de corrupção envolvendo partidos políticos, financiamento de campanhas e fraudes à licitações e contratos.²⁹⁹

No total, houve um envolvimento de um total de 6.059 pessoas, com 2993 detenções. Dentre os investigados 872 empresários, 1978 funcionários públicos e 438 parlamentares, (quatro destes haviam ocupado o cargo de primeiro-ministro), além de abarcar os principais partidos políticos do país.³⁰⁰

Fabio Kerche traz as principais características do sistema italiano que permitem melhor compreensão da forma como se desenvolveu a operação. Parte-se da Constituição promulgada em 1948, após regime fascista, que prevê Judiciário e Ministério Público unificados, com a garantia de “altas doses de autonomia aos magistrados frente aos políticos”, mediante a criação do Alto Conselho da Magistratura. Prevista, ainda, a compulsoriedade da ação penal, podendo a promotoria, a partir do código criminal de 1989, iniciar ou protagonizar investigações: “Dessa forma, todas as etapas do processo criminal – investigação, acusação e julgamento –, que podem englobar uma gama significativa de assuntos, convergiram para as mãos de uma única instituição: o Poder Judiciário italiano.”³⁰¹

Com base em tais premissas, concluiu o autor sobre a forma de atuação na Operação Mãos Limpas, com colaborações premiadas e apoio da opinião pública, *verbis*:

“Foi essa moldura institucional que garantiu que os magistrados italianos atuassem com ampla independência na Operação Mãos Limpas, permitindo a adoção de uma estratégia baseada em dois pontos: delações dos investigados e busca por apoio da opinião pública.

O primeiro ponto foi perseguido por meio de delações incentivadas obtidas graças a acordos de leniência, acertados com vistas a evitar ‘detenções antes dos julgamentos’ (Guarnieri, 2015, p. 125, tradução nossa). ‘Tão logo presos

²⁹⁸ *Idem*.

²⁹⁹ GUIMARÃES, Rodrigo Regnier Cheim. “Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho”. **Revista do Ministério Público do Estado do Paraná**. Curitiba, ano 4, nº 6, jun. 2017, p. 481.

³⁰⁰ PASCOETTO, Luís Gustavo de Lima. ‘Mani Pulite’ fonte de inspiração da operação lava jato. **Manole, Cadernos de Pós-graduação em Direito**, n. 37, 2016, Faculdade de Direito da Universidade São Francisco, pp. 5-6

³⁰¹ KERCHE, Fabio. “Ministério Público, Lava Jato e Mãos Limpas: uma abordagem institucional”. **Revista de Cultura e Política**. São Paulo, Lua Nova, n. 105, set./dez. 2018, pp. 268-272.

os primeiros políticos e empresários –deliberadamente colocados pelos juízes milaneses em uma situação de tipo *dilema do prisioneiro* – começaram a colaborar com os juízes, todo o mecanismo foi posto em movimento’ (Sberna e Vannucci, 2013, p. 576, tradução nossa). Na busca de obter vantagens para si, como não ir preso antes do julgamento, o investigado apontava outros nomes, o que garantia a sequência das investigações.

Outra parte da estratégia era obter o apoio da opinião pública utilizando a imprensa, especialmente a controlada de forma privada e que competia com os tradicionais veículos de comunicação públicos da Itália (Giglioli, 1996).³⁰²

Fabio Kerche faz um paralelo com o modelo brasileiro, destacando semelhanças e diferenças. Como semelhança, destaca a autonomia do Ministério Público; a dos seus membros contra ingerência de chefes e a adoção do princípio da legalidade em relação à ação penal. Como diferenças, o fato de, no Brasil, juízes e promotores não fazerem parte da mesma instituição e os promotores não serem responsáveis por conduzir a investigação criminal, “ambas iniciativas que limitam poder e aumentam as chances de correção de erros e arbitrariedades da própria justiça”³⁰³.

Há, ainda, outras semelhanças. A Operação Mãos Limpas teve como protagonista ou “herói”, Antonio di Pietro, magistrado e procurador à época das investigações que, posteriormente, se desligou do cargo para ingressar na política, como Ministro de Estado, sendo hoje Senador da República. Outro ponto a se observar é que, diante do envolvimento dos tradicionais partidos políticos nos casos de corrupção investigados, houve a ascensão de “novos” políticos no país, elegendo-se Silvio Berlusconi³⁰⁴.

No Brasil, de maneira idêntica, houve também um protagonista ou “herói”, o juiz Sérgio Moro, que, posteriormente, também se desligou da magistratura para ingressar na política, assumindo o cargo de Ministro de Estado e, depois, foi eleito Senador da República, nas eleições de 2022. Quanto às eleições, da mesma forma que na Itália, diante do envolvimento dos principais partidos políticos nos escândalos de corrupção investigados, “novos” políticos se destacaram, sendo eleito para presidência, em 2018, Jair M. Bolsonaro e, além do juiz Moro, o promotor do caso, Deltan Dallagnol, desligou-se do Ministério Público e se candidatou a deputado federal nas eleições de 2022.

Há, de fato, muita afinidade da Lava Jato com a Mão Limpas, com ampla interação das instituições de justiça com a mídia e a opinião pública; a existência de prisões antes de julgamentos e condenações como incentivo às colaborações premiadas e a inclusão de novos

³⁰² *Idem*, p. 273-274.

³⁰³ *Idem*, p. 277.

³⁰⁴ PASCOETTO, Luís Gustavo de Lima. ‘Mani Pulite’ fonte de inspiração da operação lava jato. *Op. Cit.*, pp. 6-7.

suspeitos, sendo que os resultados ainda não podem ser comparados em definitivo, pois a Lava Jato permanece em atividade. Porém, cabe anotar a conclusão de Fabio Kerche:

Mas uma coisa parece ser inequívoca: o combate à corrupção feito pelo sistema de justiça na Operação Lava Jato, particularmente na primeira instância, deixará marcas no sistema político em nível nacional e seus reflexos serão sentidos ainda por muito tempo.³⁰⁵

Com efeito, não obstante a existência de mecanismos de investigação e atuação questionáveis, fato é que a Lava Jato constitui um divisor de águas na história do Brasil e, como colocado por Fernando Gabeira, trata-se de “uma operação transformadora”, desvendando “com competência, o maior escândalo da história do Brasil”³⁰⁶. Não apenas do Brasil, como, em números levantados pelo “The Guardian”, a maior investigação sobre corrupção do mundo.³⁰⁷

De fato, o problema da corrupção constitui um problema mundial e é um velho conhecido do povo brasileiro, que desde o descobrimento, verificou desvios de conduta, especialmente na esfera pública, na qual se encerram os negócios de maiores cifras. Possivelmente por conta desse histórico, o brasileiro é tolerante, de certa forma, com pequenos atos de corrupção, cultura que vem se modificando, pouco a pouco, diante de um novo entendimento a respeito dos males causados pela corrupção, que se inicia em pequena escala até o atingir os altos escalões.

Nesse sentido, como destaca Mauro Andino Espinoza os efeitos da corrupção são devastadores, sendo que corrupção e a cidadania se opõem entre si:

“Todos conhecemos o efeito devastador da corrupção: destrói a democracia, conduz os povos à pobreza, anula a segurança nacional e internacional, atenta contra os direitos humanos dos povos e liquida com o meio ambiente... Tanto nos países pobres como ricos. O fenômeno é global e deve ser combatido globalmente. A impunidade não retira a culpa de um governo: acaba com a democracia e suas instituições.

³⁰⁵ KERCHE, Fabio. Ministério Público, Lava Jato e Mãos Limpas. *Op. Cit.*, p. 282.

³⁰⁶ NETTO, Vladimir. **Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil**. Rio de Janeiro: GMT Editores, 2016, p. 7.

³⁰⁷ WATTS, Jonathan. **Operation Car Wash: Is this the biggest corruption scandal in history?** *Op. Cit.* O texto salienta: “No começo, a imprensa descreveu o caso como o maior escândalo de corrupção na história do Brasil. Então, quando outros países e empresas estrangeiras foram arrastados no caso, maior do mundo. O caso revelou pagamentos ilegais de mais de US\$ 5 bilhões para executivos e partidos políticos, colocou bilionários na prisão, levou uma presidente para o tribunal e causou danos às finanças e reputação de algumas das maiores empresas do mundo. Também expôs uma cultura de corrupção enxerto sistêmica na política brasileira e provocou uma quebra do establishment capaz de derrubar um governo e deixar outros à beira de um colapso.” (tradução livre)

A corrupção e a cidadania se opõem entre si, quanto mais cidadania menos corrupção.”³⁰⁸

A respeito do grande destaque que o tema da corrupção vem tomado no cenário internacional nos últimos tempos, David Baigun e Nicolas Garcias Rivas ressaltam como causa a velocidade das relações comerciais e os novos caminho para prática de atos corruptos que surgiram a partir da globalização:

Cabe preguntarse por qué la corrupción surge ahora como una prioridad internacional. Un primer argumento es que el fenómeno se haya agravado por la economización de la sociedad: el rápido incremento del comercio y de las comunicaciones internacionales. Otra posibilidad es que determinadas reformas se están extendiendo de un lado al otro del planeta creando nuevas oportunidades de corrupción al modificar las tradicionales reglas de juego y, algunos casos, como sucede con los países del Este de Europa los cambios políticos no siempre van acompañados de un desarrollo parejo de las instituciones y de los incentivos del sector público.”³⁰⁹

O fato é que se entendeu que não é possível se tratar do problema da corrupção apenas em determinado país, sendo necessária a cooperação e a integração com os demais países para que o combate seja efetivo. Em virtude da globalização, os atos de corrupção relacionados à uma mesma operação fraudulenta podem se iniciar num dado país e percorrer diferentes países, sendo essa, inclusive, a forma de atuação das organizações criminosas para lavagem de dinheiro. São realizadas operações complexas, em cadeia, para que se afaste, cada vez mais, da origem ilícita, introduzindo os valores auferidos mediante atividade criminosa no sistema financeiro, para que passem a ser utilizados normalmente. A engenharia de tais esquemas de corrupção é elaborada, sendo de grande valia a cooperação internacional para as investigações e a troca de informações.

Com efeito, no caso ora em análise – operação Lava Jato – verificou-se, exatamente, tal situação, mediante a formação de cartéis e envolvimento de personagens de toda ordem – empresários, políticos, servidores públicos, entre outros.

³⁰⁸ ESPINOZA, Mauro Andino. **Una democracia eficaz: debates y combates**. Riobamba: Editorial Pedagógica Freire, 2017, p. 67. No original: “El devastador efecto de la corrupción lo conocemos todos: destruye la democracia, conduce a los pueblos a la pobreza, anula la seguridad nacional e internacional, atenta contra los derechos humanos de los pueblos y liquida el medio ambiente... Tanto en los países pobres como en los ricos. El fenómeno es global y debe ser combatido globalmente. La impunidad no libra de culpa a un gobierno: acaba con la democracia y sus instituciones. La corrupción y la ciudadanía se oponen entre sí. Esto es indiscutible. A más ciudadanía menos corrupción.”

³⁰⁹ BAIGUN, David; RIVAS, Nicolás Garcia. **Delincuencia economica y corrupcion**. Buenos Aires: Ediar, 2006, p. 161.

Nesse sentido, cabe observar que a aludida “Operação Lava Jato” deixou bastante exposto o fato de que as eleições constituem porta de entrada para a prática de atos corruptos, diante de evidências de financiamento de campanha com utilização de valores não contabilizados, o chamado “caixa dois”, investimento que teria um retorno posterior mediante celebração de contratos superfaturados com as empresas que financiaram as campanhas, supostas vencedoras de licitações, que eram combinadas previamente, em flagrante fraude.

Como destaca Álvaro Theodor, a corrupção afeta, inegavelmente, a eficiência, afastando-se do interesse público, tendo-se o desvio de finalidade:

Parece não restar dúvida de que a corrupção na Administração Pública, uma vez comprovada, viola de imediato o princípio da eficiência administrativa, haja vista que uma Administração Pública que se preocupa com interesses privados, em terra onde o interesse público é árido e escasso, não está conectada com a satisfação da demanda social, sendo certo que o desperdício da máquina pública afere-se como violador, por si só, da eficiência administrativa e, mais ainda, quando comprovado o desvio de verbas e o respectivo prejuízo ao erário.³¹⁰

3.5 Impeachment da presidente Dilma Rouseff e seus desdobramentos

O marco da redemocratização brasileira se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, após superado um regime autoritário, de forte repressão aos cidadãos e de restrição às liberdades individuais.

A partir da ruptura da ordem jurídica com o Texto Constitucional de 1988, foram realizadas 7 (sete) eleições presidenciais até a eleição de 2014.

Em 1990, foi eleito Fernando Collor de Mello, que renunciou à presidência da República horas antes de concluída a votação de seu processo de *impeachment*, assumindo, em 1992, seu vice, Itamar Franco. Em 1994, foi eleito Fernando Henrique Cardoso, reeleito em 1998, após a aprovação, em 1997, de polêmica Emenda Constitucional que permitiu a recondução ao cargo, por uma única vez. Em 2002 foi eleito Luís Inácio Lula da Silva, reeleito em 2006. Finalmente, em 2010 foi eleita Dilma Rouseff, a primeira mulher a governar o país, reeleita em 2014, tendo seu mandato cassado em 2016, após sofrer processo de *impeachment*, assumindo, então, o seu vice, Michel Temer.

³¹⁰ CAGGIANO, Alvaro Theodor Herman Salem. **O controle judicial da eficiência administrativa**. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017, p. 98.

Como se vê, a partir da vigência do atual Texto Constitucional brasileiro, foram eleitos diretamente no Brasil 4 presidentes da República até 2014: Fernando Collor de Mello, Fernando Henrique Cardoso, Luís Inácio Lula da Silva e Dilma Roussef. Metade deles sofreu processo de *impeachment*, não concluindo seus mandatos.

Curioso notar que, até o afastamento da presidente Dilma Roussef, em maio de 2016, houve, desde a redemocratização, mais de 150 (cento e cinquenta) pedidos de *impeachment*. Collor recebeu 29 (vinte e nove) pedidos de afastamento, sendo o último pedido aceito, em 1992. Itamar Franco recebeu 4 (quatro) pedidos de afastamento. Fernando Henrique Cardoso recebeu 17 (dezesete) pedidos de *impeachment* e Lula, 34 (trinta e quatro) pedidos, ambos os presidentes tendo completado dois mandatos como chefes do Executivo³¹¹. Até sua cassação, Dilma teve 63 (sessenta e três pedidos) de *impeachment*, sendo que até maio de 2017, Temer já contava com 18 (dezoito) pedidos de afastamento³¹².

Fernando Fontainha e Amanda de Lima expõe o cenário existente para o *impeachment* da presidente Dilma Roussef, colocando fim há mais de dez anos de presidência da República no Partido dos Trabalhadores. Destacam que os escândalos de corrupção do Mensalão e do Petrolão não impediram a reeleição de Luís Inácio Lula da Silva, em 2006, e a eleição e reeleição de Dilma Roussef, em 2010 e 2014, respectivamente³¹³.

Contudo, a Operação Lava Jato foi decisiva para a saída de Dilma Roussef da presidência, mediante julgamento político pelo Congresso Nacional, ainda que o tema de fundo para o processo de *impeachment* tenha sido a prática de crime de responsabilidade por operações de créditos supostamente não autorizadas pelo parlamento, *verbis*:

Desde o escândalo político conhecido como ‘Mensalão, o combate à corrupção tornou-se uma bandeira em torno da qual se juntam interesses de forças judiciárias, política e midiáticas e serviu de mote para o enfraquecimento da coalização que mantinha o PT no poder.

³¹¹ MADEIRO, Carlos. **De 132 pedidos de impeachment desde Collor, ação contra Dilma é 2ª aceita.** UOL, 03/12/2015. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2015/12/03/de-132-pedidos-de-impeachment-desde-collor-acao-contradilma-e-2-aceita.htm>; Acesso em: 20/09/2017.

³¹² Dilma teve 63 pedidos de impeachment. Temer já tem 18. ESTADÃO, 25/05/2017. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/coluna-do-estadao/dilma-teve-63-pedidos-de-impeachment-temer-ja-tem-18/>; Acesso em: 20/09/17.

³¹³ FONTAINHA, Fernando e LIMA, Amanda Evely Cavalcanti. “Judiciário e crise política no Brasil hoje: do mensalão à Lava Jato”; In: KERCHER, Fabio Kerche e FERES JUNIOR, João (Coord.). **Operação Lava Jato e a democracia brasileira.** São Paulo: Contracorrente, 2018, p. 53. Cabe anotar a referência ao chamado “Mensalão”, cujo julgamento fez uso da chamada “teoria do domínio do fato”, inovação trazida pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, cuja teoria “fundamentou a prisão de várias lideranças do PT com base na presunção de que, pela posição que ocupavam, comandavam importantes esquemas de distribuição de propinas a parlamentares da base aliada” (p. 55).

(...) Embora com resultado pouco favorável, o escândalo do ‘Petrolão’ não impediu a reeleição de Roussef em 2014. No entanto, seu governo não resistiu à dita ‘operação Lava Jato’, cujos processos tramitam, em parte, na 13ª Vara Criminal da Justiça Federal de Curitiba, na vara especializada contra o Sistema Financeiro Nacional e presidida pelo juiz federal Sérgio Moro. (...) A corrosão das bases parlamentares do governo fez com que ela perdesse, por maioria absoluta, duas votações estratégicas: uma na Câmara dos Deputados (abril de 2016), e outra no Senado federal (agosto de 2016).”³¹⁴

Nesse cenário, num processo político que contou com apoio de camada expressiva da população, que foi às ruas expressar descontentamento com o governo e com a classe política, o Congresso Nacional decidiu pelo afastamento da então Presidente da República Dilma Roussef, assumindo seu vice, Michel Temer, em processo manifestamente turbulento, no qual foi acusado de engendrar um golpe de Estado para se colocar no poder, sendo seu mandato marcado por expressiva resistência por parte dos apoiadores de Dilma Roussef.

3.6 Eleições presidências de 2018 e de 2022 e as repercussões da Operação Lava Jato

O surgimento dos candidatos para as eleições brasileiras de 2018 se deu num país ainda bastante descontente com os rumos da sua democracia. Uma fatia considerável do eleitorado brasileiro, especialmente de esquerda, permanecia sem aceitar o governo de Michel Temer, por entender que a outorga do mandato se deu de forma ilegítima. Outra parte do eleitorado, que se mostrou de viés mais conservador, se encontrava insatisfeita com os partidos e com políticos que, habitualmente, disputavam as eleições. Nesse cenário, despontou como candidato Jair Messias Bolsonaro, deputado federal de falas polêmicas, armamentista e que, não obstante estar na política há bastante tempo, foi visto, à época, como alguém “de fora” dos quadros tradicionais.

Acrescente-se que em abril de 2018 fato relevante marcou o país, qual seja, a prisão do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva³¹⁵, por conta das investigações relacionadas à Lava Jato, conduzida pela juiz Sérgio Moro. Ainda assim, Lula se habilitou como candidato às eleições³¹⁶, sendo, posteriormente substituído por seu vice, Fernando Haddad, para disputar o pleito.

Nas conturbadas eleições de 2018 outro fato relevante deve ser destacado, ocorrido durante a campanha eleitoral, qual seja, o atentado de morte sofrido por Bolsonaro, esfaqueado

³¹⁴ *Op. cit.*, p. 53-54.

³¹⁵ Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/lula-e-presos.shtml>> 07/04/2018. Acesso em 08 nov 23.

³¹⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-04/convencao-pt-confirma-candidatura-lula-presos-abril> Acesso em 08 nov 23.

em meio a uma multidão de seguidores. Ele já aparecia em primeiro lugar nas pesquisas, tendo o evento, para alguns, sido decisivo para determinar sua eleição, derrotando Fernando Haddad, numa eleição que também bateu recordes de abstenções o primeiro turno³¹⁷:

O atentado, de fato, mudou o rumo da campanha eleitoral. Ao mesmo tempo em que Bolsonaro era levado às pressas à Santa Casa da cidade para uma cirurgia de emergência, outros candidatos ao Planalto tiveram que rever suas estratégias. Eventos foram suspensos nos primeiros dias, e os ataques à candidatura do líder das pesquisas foram interrompidos - sobretudo os que eram feitos pela campanha de Geraldo Alckmin (PSDB). Aconselhados por seus marqueteiros, os demais candidatos não queriam aparecer atacando um concorrente que lutava por sua própria vida.”³¹⁸

Bolsonaro assumiu a presidência num país bastante dividido e polarizado³¹⁹, jamais abandonando o tom combativo de campanha eleitoral durante toda sua gestão. Como Ministro da Justiça indicou Sergio Moro, que se exonerou da magistratura para ingressar na vida pública, assim como também o fez o promotor do caso da Lava Jato, Deltan Dallagnol, como já exposto,

Como se vê, é inegável o impacto da corrupção na esfera eleitoral, tendo relevante atuação no jogo político, destacando-se, ainda que as campanhas se utilizaram da pauta relacionada aos escândalos de corrupção como instrumento de convencimento para o voto.

Vale registrar que Bolsonaro estava à frente da presidência da república quando decretada a pandemia em razão do coronavírus (COVID 19), sendo sua condução bastante questionada à época, em debates sobre compra de vacinas, troca de Ministros das Saúde³²⁰, entre outros. Paralelamente a isso, a operação Lava Jato perdia força, especialmente diante do vazamento de conversas entre juiz e promotor do caso (o que se chamou de “Vaza Jato”³²¹), sendo, posteriormente, então, encerrada a operação³²². Além disso, o ex-presidente Lula é

³¹⁷ PAIXÃO, Andre. **Abstenção atinge 20,3%, maior percentual desde 1998**. G1: 08/10/2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/08/abstencao-atinge-203-maior-percentual-desde-1998.ghtml>. Acesso em 08 nov 2023,

³¹⁸ DOLZAN, Marcio. **Facada deu novo rumo à candidatura de Bolsonaro**. Estado de São Paulo: São Paulo, 29/10/2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/agencia-estado/2018/10/29/facada-deu-novo-rumo-a-candidatura-de-bolsonaro.htm> > Acesso em 08 nov 2023.

³¹⁹ **Datafolha: Bolsonaro tem 44% de rejeição, e Haddad, 52%**. UOL, 25/10/2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/2018/10/25/datafolha-rejeicao-bolsonaro-haddad.htm> >. Acesso em 08 nov 2023.

³²⁰ MOTTA, Anais. Mandetta, Teich, Pazuello e Queiroga: os 4 ministros da Saúde da pandemia. UOL: São Paulo, 15/03/2021. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/03/15/mandetta-teich-pazuello-e-queiroga-os-4-ministros-da-saude-da-pandemia.htm>>. Acesso em: 08 nov 2023.

³²¹ Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-jun-09/conversas-dallagnol-mostram-moro-atuando-juiz-investigador>> Acesso em 08 nov 23.

³²² Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2021/03/fim-da-lava-jato-expoe-erro-de-usar-justica-para-fazer-politica.shtml> > Acesso em 08 nov 23,

solto³²³ e, dentre diversas questões debatidas juridicamente, o Supremo Tribunal Federal conclui pela suspeição de Moro durante a condução dos processos da Lava Jato que ensejaram a condenação de Lula³²⁴.

Todos esses elementos contribuíram para que se houvesse eleições de 2022 bastante acirradas, tendo-se com oponentes Bolsonaro, que tentava a reeleição; e Lula, que buscava retornar ao comando do país pela terceira vez, após sua prisão, ocorrendo esta última hipótese, por uma vantagem bastante apertada de votos³²⁵.

Como se vê, desde as manifestações de 2013 e do *impeachment* de Dilma Rouseff instaurou-se no Brasil uma forte crise democrática que traz reflexos até os dias atuais, lembrando-se que “O 15-M foi a matriz e inspiração dos movimentos sociais em rede que se estenderam pela Europa, pelos Estados Unidos e também pela América Latina, particularmente no Brasil e no México, em resposta à crise econômica e à ruína da legitimidade política.”³²⁶

Desta forma, a partir do verificado, podemos observar que, para aprimoramento da representação política, buscando-se o atendimento à eficiência, não apenas devemos trazer os cidadãos mais próximos da esfera de decisão – o que pode ser feito a partir de uma maior participação cidadã – como ainda devemos zelar para que haja um maior reforço ético com relação àqueles que se propõem a fazer parte da vida pública, incluindo-se mecanismos de controle – o *compliance* eleitoral – medidas que serão apresentadas mais adiante.

³²³ Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/ex-presidente-lula-e-solto-apos-580-dias-presno-na-policia-federal-em-curitiba.shtml>> Acesso em 08 nov 23.

³²⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/moro-suspeito-julgar-lula-decide-stf-votos> . Acesso em 08 nov 23.

³²⁵³²⁵ Disponível em: < <https://valor.globo.com/politica/eleicoes-2022/noticia/2022/10/31/lula-vence-a-eleicao-mais-apertada.ghtml>>. Acesso 08 nov 23.

³²⁶ STELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Tradução Joana Angélica d’Avila Melo. 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 142.

4. MECANISMOS PARA APRIMORAMENTO DA EFICIÊNCIA NA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

Como exposto, será sugerida a implementação de algumas medidas para concretização do princípio da eficiência no que tange à representação política.

Há, de fato, há uma série de possibilidades cabíveis dentro do presente tema, tais como criação de novos órgãos de controle, promoção de mecanismos de transparência, revogação de mandatos, mecanismos para garantia da separação de poderes diante da relação muitas vezes conflituosa entre Executivo e Legislativo, dentre uma infinidade de medidas cabentes a trazer eficiência à execução dos mandatos políticos.

Contudo, optamos por nos debruçar sobre duas medidas que visam conferir maior eficiência na execução dos mandatos, quais sejam, uma ampliação dos mecanismos de participação cidadã na democracia, bem como a adoção de medidas de *compliance* na esfera eleitoral.

4.1 Democracia participativa

4.1.1 Democracia direta frente a crise do sistema representativo

Como demonstrado, vivemos uma crise global de representatividade, havendo uma grande insatisfação da população com a classe política, diante da falta de identificação com seus representantes, tal como visto na Espanha nos protestos de 2011 (o chamado “15-M”), pleiteando-se uma “democracia real” e, no Brasil, a partir dos protestos de junho de 2013.

Nesse sentido, a crise global de representatividade reacendeu a necessidade de reformas políticas para aprimoramento da democracia, em especial, formas de participação direta na democracia, para condução da coisa pública.

Para tanto, é importante analisarmos alguns aspectos do modelo da democracia direta para verificarmos sua adequação à realidade e necessidades atuais.

Ao tratarmos de democracia direta ou clássica, é impossível não se voltar, primeiramente, ao modelo da Grécia antiga, em especial de Atenas, na qual todas as pessoas decidiam em conjunto sobre os recursos e o destino da coletividade.³²⁷

³²⁷ AVILA, Ana Maria Castro, QUESADA, Gina Sibaja. **Participación ciudadana en democracia: espacios y mecanismos**. São José da Costa Rica: Instituto de Formación y Estudios en Democracia, 2016, p. 13.

Jellinek trata da democracia grega e da *eclesia*(assembleia do povo), destacando que a democracia direta dispensa a representação, *verbis*:

Ali onde pode se instalar a própria assembleia do povo não há necessidade interna de uma representação e, portanto, falta o motivo histórico para que nasça. Na própria federação das cidades gregas, onde ao invés de uma cidade se tem uma assembleia federal que atua, não há espaço para representação, mas sim que cada cidadão dos Estados particulares gozem do direito de votar na ‘eclesia’ da federação (tradução livre).³²⁸

Monica Caggiano ressalta que a democracia “exsurge como mecanismo de preservação da liberdade individual – o governo do povo pelo povo – penetrando na história das instituições políticas com o exemplo ateniense, onde a assembleia geral do povo reunida sobre as colunas de Pnyx procede à tomada de decisões³²⁹.

José Luiz Rey Pérez observa que a democracia direta praticamente não existiu na história da humanidade, já que na Grécia antiga apenas uma minoria disfrutava do status de cidadão e participava das assembleias. Nesse sentido, a democracia ateniense carecia de um elemento essencial, qual seja, do valor de igualdade³³⁰.

Kelsen destaca tal ponto, ao observar que, na Grécia antiga, ainda que se praticasse a democracia direta, o princípio democrático era consideravelmente restringido, tendo em vista que “nem todos os membros da comunidade têm, em absoluto, direito de tomar parte nas deliberações e decisões da assembleia popular”.³³¹

De fato, como vimos³³², o conceito de povo era distinto do que temos hoje, o que impunha restrições à participação nas decisões, sendo lembrado por Alessandro Soares que o modelo ateniense, de forma geral, excluía mulheres, escravos e estrangeiros, da participação da vida pública. Porém, não devemos nos olvidar que a Constituição estadunidense de 1787, “um dos pilares da democracia moderna”, institucionalizou a escravidão do negro, verificando-se,

³²⁸ JELLINEK, Georg. **Teoría general del estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 508. No original: “Allí donde puede actuar la propia asamblea del pueblo no existe la necesidad interna de una representación, y, por tanto, falta el motivo histórico para que nazca. En la propia federación de las ciudades griegas, donde en vez de la ciudad es una asamblea federal que actúa, no tiene cabida la representación, sino que más bien cada ciudadano de los Estados particulares goza del derecho de voto en la eclesia de la federación.”

³²⁹ CAGGIANO, Monica Herman Salem. **Sistemas eleitorais x representação política**. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987, p. 14.

³³⁰ PÉREZ, José Luis Rey. **La democracia amenazada**. Madri: Universidade de Alcalá Serviço de Publicaciones, 2012, p. 105.

³³¹ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges, 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 412-413.

³³² Vide nota de rodapé n. 6.

portanto, restrições também na democracia moderna. Nesse sentido, conclui que “Atenas, em que pese o caráter altamente restritivo de sua democracia, apresentou um dos modelos políticos mais justos de distribuição de poderes entre os seus cidadãos”³³³.

Sobre o modelo grego, o autor aponta para outro fator relevante no sentido de que “a base principiológica da democracia ateniense, compreendida como democracia direta, é a perspectiva de rotatividade no exercício do poder, e não simplesmente a ideia de que todo cidadão sempre decide sobre todas as questões”³³⁴.

Destaca que, além da *eclésia* (assembleia de povo), havia magistrados, um conselho e tribunais populares, instituições cujos cargos eram distribuídos mediante sorteio entre os interessados, para um mandato por tempo determinado. Desta forma, essa rotatividade, somada à possibilidade de participação de todos os cidadãos interessados no sorteio (igualdade), evitava a “profissionalização da atividade política”. Mais do que isso, verifica-se que o poder não estava localizado somente na assembleia, “o que acaba com o imaginário de que tudo era decidido por todos os cidadãos ao mesmo tempo e no mesmo cenário de luta, e, nesse sentido, há uma aproximação com a organização das democracias modernas”³³⁵.

Portanto, em realidade, ainda que não houvesse eleições, como temos na democracia moderna, mesmo no modelo grego, poucos participavam ativamente das decisões políticas.

Nesse sentido, cabe observarmos o que restou destacado por Alf Ross, ao afirmar que a democracia direta, de forma perfeitamente completa e pura, jamais existiu, até na sua forma mais primitiva, pois não havia a possibilidade de que todos os atos — legislativos, judiciais e administrativos — passassem por um plebiscito, ficando parte deles a cargo de órgãos especiais, particularmente ao rei³³⁶.

Acrescenta o autor outro importante fator, negativo à adoção da democracia direta, qual seja, falibilidade do homem, observando que não se trata do modelo ideal

“não apenas porque o povo frequentemente se equivoca sobre o que lhe beneficia, seja por ignorância, por inconsistência ou por miopia, senão também porque muitas vezes a maioria se deixará levar por sinistros interesses

³³³ SOARES, Alessandro de Oliveira. **A democracia direta no constitucionalismo latino-americano e europeu: análise comparada de Venezuela, Equador, Brasil e Espanha**. São Paulo: LiberArs, 2017, p. 40-42.

³³⁴ *Idem*, p. 45.

³³⁵ *Idem*, pp. 42-46.

³³⁶ ROSS, Alf. **Por que democracia**. Tradução Roberto J. Vernengo. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 201.

particulares, a despeito de uma fundamenta consideração acerca de interesses minoritários”³³⁷

Portanto, como visto, sequer na Grécia antiga houve uma democracia direta, de fato, sendo tal modelo inviável, nos dias atuais, diante da grandeza do número de pessoas envolvidas e da complexidade das relações sociais existentes.

Com efeito, as dificuldades oriundas da democracia direta não se encerram, apenas, no grande desafio de se coletar a decisão de cada cidadão, para todo e qualquer ato decisório a ser tomado em sociedade; no ponto de que se deve assegurar aos cidadãos as garantias necessárias para a livre tomada de decisões ou, ainda, que se observe que o procedimento adotado não seja demasiadamente custoso. Há, ainda, o fato de que os homens, além de fazerem prevalecer seus interesses particulares na tomada de decisões, muitas das vezes, não detém o conhecimento necessário para opinar e decidir sobre muitos dos assuntos a serem tratados, diante de suas especificidades técnicas.

Ou seja, a participação direta dos cidadãos, em algumas situações, poderá se dar, paradoxalmente, em prejuízo da própria sociedade atingida por suas decisões, diante da ignorância da população em relação à alguns assuntos.

Nesse sentido, José Luis Perez sustenta não ser a democracia direta factível, diante de Estados com milhões de habitantes, da falta de tempo e, às vezes, de interesse para discutir e debater assuntos públicos, da falta de informação necessária para se tomar decisões, inclusive diante de questões de complexidade técnica. Desta forma, na linha do sustentado por Hans Kelsen, entendemos que a democracia representativa constitui “uma necessidade para o desenvolvimento social”, podendo ser inseridos elementos plebiscitários como fatores determinantes de equilíbrio³³⁸.

De fato, ponto relevante trazido pelo autor diz respeito à possível falta de interesse dos cidadãos decidirem alguns assuntos que não lhes afetam diretamente ou que digam respeito à questões muito complexas, o que, certamente empobrecerá os debates, em prejuízo da decisão final, sendo positiva a inserção dos referidos “elementos plebiscitários” para conferir maior legitimidade ao sistema. Mais do que isso, a inclusão de mecanismos deliberativos.

Nessa linha, Bruno C. Lorencini, ao tratar da democracia direta e da formação da opinião pública, alerta sobre o fato de que a técnica de deliberação possível em uma decisão popular seria a de aprovação ou desaprovação de uma dada questão pelo indivíduo, e conclui: “Eis aí,

³³⁷ No original: “No sólo porque el pueblo frecuentemente se equivocará sobre lo que beneficia, sea por ignorancia, por inconstancia o por miopía, sino también porque muchas veces la mayoría se dejará arrastrar por siniestros intereses particulares, a expensas de una consideración razonable de los intereses minoritarios” (*Idem*, p. 206).

³³⁸ PÉREZ, José Luis Rey. **La democracia amenazada**. *Op. Cit.*, pp. 103-106.

talvez, a grande dificuldade, e inegável paradoxo, em se encontrar *valor democrático* em um regime pleno de deliberação popular direta, já que, na verdade, em um contexto como o exposto, o poder se transfere de quem decide para quem estipula o que deverá ser decidido.” De todo modo, defende, como forma de aprimorar a formação da opinião pública, a possibilidade de formatação de espaços públicos de deliberação, mediante a reunião em assembleia, para “deliberar” acerca de assuntos de interesse do Estado e da sociedade, traçando pontos positivos e negativos, “inclusive levando em consideração as posições manifestadas no âmbito da sociedade”, tratando-se, a rigor, de um aperfeiçoamento da democracia representativa³³⁹.

De modo similar, Lucio Renno também entende que o caminho para uma possível solução do problema da crise do sistema representativo estaria na direção da democracia participativa: “...em alguns países, esses embates tem resultado em mudanças institucionais que mexem no cerne dos princípios democráticos representativos, ampliando cada vez mais os mecanismos participativos e centralizando a convocação desses mecanismos no poder executivo”. O autor entende que a razão para tal fenômeno que provoca a “erosão dos componentes representativos”, pode se dar, em grande parte, “pela frustração popular com a ausência de justiça social, inclusão econômica e participação popular direta no processo de tomada de decisão”³⁴⁰.

Problemas como a má qualidade na prestação dos serviços de saúde, falta de remédios, escassez de escolas e de ensino de qualidade, falta de moradia, más condições no prestação de serviços essenciais como saneamento básico, salários que atendem cada vez menos as necessidades elementares de uma família, seguramente, alimentam o descontentamento da população com a forma com que estão sendo administrados, sendo importante que a população atingida seja ouvida pelos governantes, pois, são os destinatários das políticas públicas a serem implementadas.

Portanto, a adoção de mecanismos que permitam uma maior proximidade da população na decisão de certas questões possibilitará a melhor compreensão dos anseios da sociedade, como caminho intermediário a ser seguido entre a democracia direta e a democracia representativa, não devendo a manifestação dos cidadãos se cingir ao momento das eleições.

³³⁹ *Op. cit.*, p. 63/64.

³⁴⁰ RENNO, Lucio R. “O saldo crise democrática na América Latina: sobre a legitimidade e a consolidação da Democracia Representativa”. In: BODEMER, Klaud (coord.). **Cultura, sociedade y democracia en America Latina: aportes para un debate interdisciplinario**. Madri: Iberoamericana, 2012, p. 20.

4.1.2 Regime jurídico da democracia semidireta no Brasil e comparativo com modelo espanhol

A Constituição brasileira de 1988 já traz alguns mecanismos para participação direta na democracia, destacando-se que, logo em artigo 1º, § único³⁴¹, prevê que o poder, que emana do povo, poderá ser exercido por representantes eleitos, ou ainda diretamente, nos termos previstos no Texto Constitucional.

Nesse sentido, a Constituição prevê mecanismos de participação direta em seus artigos 14, incisos I, II e III³⁴²; 18, § 4º³⁴³; 49, XV³⁴⁴; 61, § 2º³⁴⁵, tendo sido realizado plebiscito no Brasil, cinco anos após a promulgação da Constituição, para consulta à população a respeito da forma e do sistema de governo que deveriam vigorar no país (art. 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias³⁴⁶).

A Lei nº 9.709/1998 regulamenta o disposto no artigo 14, incisos I a III, da CF, trazendo peculiaridades sobre o exercício de participação direta na democracia, tais como o fato que o projeto de iniciativa popular somente poderá versar sobre um assunto (art. 13, § 1º), não podendo ser rejeitado por vício de forma (art. 13, § 2º c/c/ art. 252, XI, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados), devendo ser subscrito por, no mínimo, 1% (um por cento) do eleitorado nacional, distribuído por pelo menos 5 (cinco) Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Contudo, ainda que haja dispositivos prevendo formas de participação direta na democracia, como restou comprovado ao longo do tempo, os mesmos se mostraram insuficientes, sendo ainda necessária sua efetiva regulamentação – a questão não se esgotou

³⁴¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Art. 1º, Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

³⁴² *Idem.* Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

³⁴³ *Idem.* Art. 18, § 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

³⁴⁴ *Idem.* Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...)

XV - autorizar referendo e convocar plebiscito;

³⁴⁵ *Idem.* Art. 61, § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

³⁴⁶ *Idem.* Art. 2º. No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País

com a edição da Lei nº 9.708/1998 -, a fim de que seja conferida plena aplicabilidade ao comando constitucional.

David Almargo Castro, ao tratar do artigo 14 da Constituição Federal, afirma que o dispositivo enquadra o Brasil, juridicamente, como uma democracia participativa, contudo, hoje em dia, tal previsão corresponde a apenas um “enunciado formal”, passando a democracia brasileira por uma profunda crise institucional:

“Hoje em dia continua havendo uma ampla brecha entre o idealismo pragmático do texto constitucional e a realidade de uma ação política dominada por umas minorias que visam seus próprios interesses e alheias às demandas pleiteadas pelos diversos setores sociais.”³⁴⁷.

O autor observa que há um “silêncio constitucional” sobre a participação popular em áreas de decisões centrais. Ademais, não se distingue o referendo do plebiscito, não se caracterizam as consultas como obrigatórias ou facultativas, deixando-se, ainda, indefinidos os efeitos jurídicos de tais consultas.³⁴⁸

De fato, quando comparamos o modelo brasileiro com o espanhol, vemos que ambos os regimes jurídicos contêm previsões de participação direta na democracia. Porém, não obstante as disposições constitucionais, em ambos os países não vemos a implementação de tais mecanismos na prática.

A Constituição espanhola prevê, em seu artigo 23.1³⁴⁹, que os cidadãos têm direito de participar dos assuntos públicos, diretamente, ou por meio de seus representantes, na mesma linha estabelecida pelo parágrafo único, do artigo 1º, § único³⁵⁰, da Constituição brasileira.

Contudo, conforme destaca César Augusto Renedo, o artigo 67.2³⁵¹ da Constituição espanhola, ao prever que os membros das Cortes Gerais (Congresso de Deputados e Senado) não estão ligados por um mandato imperativo, sugere que a participação dos cidadãos “se esgota

³⁴⁷CASTRO, David Almagro. **Democracia y participación política en la Constitución brasileña de 1988**. Sevilla: Athenaica Ediciones Universitarias, 2016, pp. 56-57. No original: “Hoy en día continua habiendo una amplia brecha entre el idealismo pragmático del texto constitucional y la realidad de una acción política dominada por unas minorías guiadas por sus propios intereses y ajenas a las demandas planteadas por los diversos sectores sociales”.

³⁴⁸ *Idem*, p. 98.

³⁴⁹ ESPANHA. Constitución Española, 1978. Art. 23, 1. 1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

³⁵⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Art. 1º, Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

³⁵¹ ³⁵¹ ESPANHA. Constitución Española. Art. 67, 2. Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo.

no próprio ato da eleição”. Ressalta que mesmo o artigo 105, “a”³⁵², da Constituição espanhola, que dispõe que lei regulamentará audiência dos cidadãos através de organizações e associações, estabelece que tal participação não seria direta, mas secundária.³⁵³

Além disso, o autor salienta que os artigos 87.3³⁵⁴ e artigo 92³⁵⁵ – que preveem, respectivamente, a iniciativa popular e o referendo consultivo -, exigem uma série de requisitos e limitações materiais.³⁵⁶

Ou seja, também na Espanha, apesar da legislação suscitar a existência de mecanismos para a participação direta dos cidadãos na democracia, as disposições, tal como no Brasil, não passaram de uma promessa constitucional.

Portanto, a mera previsão de mecanismos de participação direta dos cidadãos na condução dos negócios públicos não representa garantia de que tais medidas serão, de fato, aplicadas e seguidas, voltando-se, portanto, à realidade de que os cidadãos apenas se manifestam diretamente no momento das eleições, nas urnas.

Cabe observar que a falta de aplicação de tais mecanismos no Brasil foi exposta quando do da análise do pedido de liminar no Mandado de Segurança nº 34530³⁵⁷, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Ministro Luiz Fux.

O feito versou sobre projeto de lei de iniciativa popular das chamadas “10 medidas contra a corrupção”, que sofreu alteração durante a sua tramitação perante as Casas Legislativas (Projeto de Lei na Câmara nº 4850/2016 e no Senado nº 27/2017). Destaca-se a seguir, trecho do voto do Ministro Fux a respeito de projetos de lei oriundos de iniciativa popular, e da

³⁵² *Idem*. Artículo 105. La ley regulará:

a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

³⁵³ RENEDO, César Aguado, “El referendun autonómico”. In: PORTILLA, Francisco Javier Matia (coord.). **Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participacion democrática**. Madri: Centro de Estudios olíticos e Constitucionales, 2011, p. 390.

³⁵⁴ ESPANHA. Constitución Espanhola. Art. 87, 3. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tribu- tarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

³⁵⁵ *Idem*. Artículo 92.

1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndun consultivo de todos los ciudadanos.

2. El referéndun será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.

3. Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndun previstas en esta Constitución.

³⁵⁶ *Op. cit.*, p. 391.

³⁵⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança n. 34530, Relator Miistro Luiz Fux, Diario de Justiça de 19/12/2016.

dificuldade de cumprimento da norma constitucional do artigo 14, o que ilustra bem a questão aqui posta:

(...)

A iniciativa popular de leis é, ao lado do voto, do plebiscito e do referendo, forma de exercício da soberania do povo no regime democrático brasileiro (art. 14, III, da Constituição), assegurando-se, por esse mecanismo, participação direta dos cidadãos na vida política da República. A via contemplada pela Carta Magna para a reverberação da vontade da sociedade exige, para que se resguarde sua efetividade mínima, duas características fundamentais do devido processo legislativo constitucional.

Em primeiro lugar, o projeto subscrito pela parcela do eleitorado definida no art. 61, § 2º, da Constituição deve ser recebido pela Câmara dos Deputados como proposição de autoria popular, vedando-se a prática comum de apropriação da autoria do projeto por um ou mais deputados. **A assunção da titularidade do projeto por parlamentar, legitimado independente para dar início ao processo legislativo, amesquinha a magnitude democrática e constitucional da iniciativa popular, subjugando um exercício por excelência da soberania pelos seus titulares aos meandros legislativos nem sempre permeáveis às vozes das ruas. Nesse ponto, é relevante destacar que desde 1988 não houve nenhum projeto sequer autuado formalmente como de iniciativa popular na Câmara dos Deputados, atestando não apenas o completo desprestígio com que este instrumento democrático é tratado, mas também a eliminação de qualquer efetividade das normas constitucionais que regem o tema.**

Vale lembrar que a autuação do anteprojeto de iniciativa popular como se apresentado à Casa por parlamentar, tem consequências relevantes em termos procedimentais, malferindo o devido processo legislativo constitucional adequado. Conforme o art. 24, II, 'c', do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, as Comissões não podem discutir e votar projetos de lei de iniciativa popular, que seguem o rito previsto no art. 252 do referido diploma. Deve a sessão plenária da Câmara ser transformada em Comissão Geral, sob a direção de seu Presidente, para a discussão de projeto de lei de iniciativa popular, com a presença de orador para defendê-lo (art. 91, II). Além disso, as proposições de iniciativa popular não são arquivadas ao final da legislatura (art. 105, IV). Todo esse iter, formulado especialmente para assegurar um exame de maior profundidade quanto à proposta diretamente apresentada pela sociedade, é indevidamente afastado quando parlamentares subtraem a iniciativa do projeto, originariamente popular, e a assumem em nome próprio.

Como corolário da primeira exigência, figura uma segunda: a de que o projeto de lei de iniciativa popular seja debatido na sua essência, interditando-se emendas e substitutivos que desfigurem a proposta original para simular apoio público a um texto essencialmente distinto do subscrito por milhões de eleitores. Note-se que, nos termos do art. 57, IV, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a Comissão, ao apreciar qualquer matéria, pode: (i) propor a sua adoção ou a sua rejeição total ou parcial; (ii) sugerir o seu arquivamento; (iii) formular projeto dela decorrente; (iv) dar-lhe substitutivo; e (v) apresentar emenda ou subemenda. Já o art. 191, ao tratar do processamento da votação, dispõe que o substitutivo de Comissão tem preferência na votação em relação ao projeto, sendo que a aprovação do primeiro torna prejudicado o segundo (incisos II a IV). Dessa maneira, antes que seja submetido a qualquer reflexão aprofundada na Casa legislativa, o projeto é extirpado em seu nascedouro quando é apresentado um substitutivo

por proposta de parlamentar, não sendo sequer apreciada e rejeitada a formulação popular.

À míngua desses elementos, ocorre evidente sobreposição do anseio popular pelos interesses parlamentares ordinários, frustrando a *ratio essendi* da figura constitucional, destinada a abrir à sociedade uma porta de entrada eficaz, no Congresso Nacional, para que seus interesses sejam apreciados e discutidos nos termos apresentados. Há apenas simulacro de participação popular quando as assinaturas de parcela significativa do eleitorado nacional são substituídas pela de alguns parlamentares, bem assim quando o texto gestado no consciente popular é emendado com matéria estranha ou fulminado antes mesmo de ser debatido, atropelado pelas propostas mais interessantes à classe política detentora das cadeiras no Parlamento nacional. Essas conclusões não amesquinham, senão ampliam os canais democráticos nas Casas legislativas, considerada a legitimidade de qualquer Parlamentar para apresentar projeto próprio, que será apensado ao de iniciativa popular para tramitação conjunta (artigos 139, I; 142 e 143 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados).
(...)³⁵⁸(grifos nossos)

Como destacado, desde a promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988 nenhum projeto foi atuado como de iniciativa popular. De fato, já é bastante difícil conseguir o número de assinaturas, nos diferentes Estados, para que sejam atendidos os requisitos para que se tenha um projeto de iniciativa popular. Contudo, ainda, que os requisitos sejam preenchidos, quando o projeto é recebido pelas Casas Legislativas, o mesmo é encampado por algum parlamentar, fazendo-o tramitar como um projeto de lei qualquer. Apesar da tramitação interna desta forma ser mais simples, perde-se muito do conteúdo democrático da medida e, até mesmo, pode ocorrer o desnaturamento da vontade popular, uma vez que o projeto passa a ser amplamente modificado, opondo-se, portanto, à intenção constitucional de participação direta na democracia.

No caso em comento, o Ministro Fux deferiu a liminar para determinar a devolução do projeto à Câmara dos Deputados, para o que o mesmo fosse atuado como de iniciativa popular, o que foi feito, sendo consideradas válidas as 1.741.721 assinaturas, atendendo-se ao disposto no art. 61, § 2º, CF.

Desta forma, há de se aprimorar o regramento jurídico que versa sobre mecanismos de participação direta, a fim de que se viabilize, de fato, que os cidadãos decidam a respeito de temas da vida pública, sendo ouvidos.

4.1.3 Democracia semidireta, participativa e deliberativa

³⁵⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança n. 34530, Relator Ministro Luiz Fux, Diário de Justiça de 19/12/2016.

A previsão de participação dos cidadãos na condução dos negócios do Estado pode trazer diferentes terminologias à democracia, podendo se destacar, principalmente, três delas: semidireta, participativa e deliberativa.

Os autores Wampler e McNulty destacam a diferença entre governança participativa e os modelos tradicionais de democracia direta e democracia deliberativa. Ressaltam, em linhas gerais, que a democracia direta, no contexto norte-americano, está relacionada aos *recalls* e aos referendos, tratando-se, apenas, de uma escolha binária dos cidadãos, sem grande poder de voz. As democracias deliberativas permitem que o cidadão tenha voz, porém, não tem poder de gerar decisões vinculativas, pois dependerão da palavra final do governo. Na governança participativa os cidadãos exercem voz e voto, implementando políticas públicas que produzem mudanças em suas vidas, lhes sendo dada a oportunidade de rever, especificamente para um dado local, suas políticas³⁵⁹.

Ana Mariela Castro Ávila e Gina Sibaja Quesada definem a democracia participativa – pleiteada a partir de limitações verificadas pela sociedade diante do sistema unicamente representativo - como a organização política na qual se ampliam os mecanismos ou instâncias para que a cidadania participe. Assim, utiliza-se de mecanismos como o referendo, o plebiscito, entre outros, para que as pessoas tenham acesso direto à tomada de decisões. Destacam que estão inseridos na democracia participativa as associações, juntas de saúde e educação, espaços nos quais os cidadãos podem participar.³⁶⁰

Por outro lado, salientam que a democracia deliberativa diz respeito a sociedades que tomam decisões com base na discussão de assuntos que lhes afetam, sendo vital para esse modelo o acesso à informação pública e aos espaços de deliberação e participação para tomada de decisões. Destacam que se veem, apenas, formas híbridas desse modelo, onde se elegem representantes, consultando-se com maior frequência a população, que só se manifesta nos períodos eleitorais.³⁶¹

Conforme destaca Alessandro Soares, há similaridade entre os conceitos de democracia semidireta e democracia participativa o que se observa, também, em relação à democracia participativa e a deliberativa, que se enquadram numa esfera específica de representação

³⁵⁹ WAMPLER, Brian; MCNULTY, Stephanie L.. **Does Participatory governance matter?** Washington: Woodrow Wilson Center for Scholars, 2011, p. 6. Disponível em: <<https://www.wilsoncenter.org/publication/does-participatory-governance-matter>>. Acesso em: 10/10/2020.

³⁶⁰ AVILA, Ana Maria Castro; QUESADA, Gina Sibaja. **Participación ciudadana en democracia: espacios y mecanismos**. São José da Costa Rica: Instituto de Formación y Estudios en Democracia, 2016, p. 14.

³⁶¹ *Idem*.

política, pressupondo ambientes de negociação e deliberação no âmbito da gestão pública. Portanto, “muito arriscado uma definição categórica do que perfaz uma e outra”³⁶².

Conclui, de forma mais abrangente, ser a democracia semidireta correspondente a todo sistema representativo no qual exista previsão de mecanismos de democracia direta, o que implica a existência da atuação direta e imediata do cidadão. Já a democracia participativa e deliberativa admite “construção de espaços organizados de deliberação, negociação e consenso”, podendo ser definidas da seguinte forma:

“A democracia participativa, por seu turno, será considerada uma categoria à parte, relacionada a formas de participação do cidadão na esfera governamental, mas que não têm um caráter de decisão direta e imediata, podendo, assim, ser realizada de maneira deliberativa, por exemplo, no caso de decisão em reunião entre cidadãos na qual se decide para onde serão destinados certos recursos públicos (orçamentos participativos). Trata-se mais de influir nas decisões do que realizá-las.

(...)

Nesse sentido, a democracia deliberativa pode ser entendida como aquela em que ‘a decisão dos cidadãos é tomada de modo consensual entre todos os setores da sociedade que potencialmente serão afetados por determinada atuação governamental’³⁶³

De forma ampla, tem a participação cidadã como “todas as formas de protagonismo da sociedade e dos cidadãos em relação aos órgãos do Poder Público”, conceito que abarca tanto os mecanismos de democracia direta quanto a de democracia participativa³⁶⁴.

Assim, como destaca Alessandro Soares, o uso de tais termos não segue regra rígida, dependendo do ponto de vista e dos interesses de cada autor, “nem sempre coerentes e precisos”. Nesse sentido, “o que esses conceitos têm em comum é o fato de fazerem referência a um universo de disputa política cujo efeito mais concreto é a relativização da democracia representativa pura”, permitindo, via de regra, aos cidadãos decidirem sobre matérias específicas diretamente nas urnas, mediante sufrágio direto e universal³⁶⁵.

De fato, tais conceitos convergem na relativização da democracia representativa, mediante uma participação cidadã.

Acerca de um dos instrumentos de participação direta na democracia, o referendo, Paloma Campos verificou algumas de suas características, trazendo seus prós e contra.

³⁶² SOARES, Alessandro de Oliveira. **Os mecanismos da democracia direta no constitucionalismo ibero-americano: análise comparada**. *Op. Cit.* pp. 91-93.

³⁶³ *Idem*, pp. 95-96.

³⁶⁴ *Idem*, pp. 96-97.

³⁶⁵ *Idem*, pp. 95-97.

Em seu favor, destaca que os cidadãos decidem diretamente, fato que evita distorções da vontade popular, o que pode ocorrer quando se há representantes. Contra tal medida, sustenta que os cidadãos podem ser facilmente manipulados, descumprindo requisitos básicos de um Estado democrático, como pluralismo e separação de poderes, conduzindo-se à tirania da maioria. Salienda ainda:

“Em qualquer caso, seja qual for a instituição a convocar o referendo, é difícil que o eleitorado se atenha estritamente a valorar a norma ou a decisão política submetida à votação, porque geralmente acontece da oposição aproveitar a ocasião para submeter à escrutínio popular a gestão global do executivo e a orientação política da maioria.” (traduzido pela autora)³⁶⁶

Paloma Campos tratou, também, da iniciativa popular, na qual os cidadãos trazem propostas legislativas. Entende que a vantagem está no fato de que esta é facilmente compatível com a representação, porque não se transfere a capacidade de decisão ao corpo eleitoral, salientando que na Espanha esse tipo de proposição não vincula o órgão a quem é dirigida a proposta, que pode ser aceita ou rejeitada.³⁶⁷

Porém, traz alguns motivos pelos quais a figura não prospera, sendo o primeiro deles o fato de que a iniciativa suscita desconfiança dos partidos políticos, que temem a perda de controle ou que se force uma tomada de posição; e das próprias instituições, que tratam com muito rigor formal toda iniciativa que não venha de outras instituições. Nesse sentido, há pouca efetividade no instituto³⁶⁸.

Por fim, conclui que se deve aprimorar o sistema representativo, ao invés de se trazer mais mecanismos da democracia direta, que desnaturariam a democracia hoje existente. Destaca que o Tribunal Constitucional espanhol definiu, segundo sua jurisprudência (STC 103/2008 e STC 76/1994), que somente em casos “especiais e extraordinários”, se admite a participação dos cidadãos nos assuntos públicos. Assim, o corpo eleitoral pode atuar nas formas e momentos indicados na Constituição para eleger representantes. A atuação direta suscita receio ao jogo político, bem como disfunções ao ordenamento, entendendo que, em geral, essa atuação direta não produz resultados positivos, devendo ser utilizada, apenas, quando

³⁶⁶ CAMPOS, Paloma Biglino. “Más y mejor representación”. In: ROVIRA, Antonio (coord.). **Gobernanza democrática**. Madri: Marcial Pons, 2013, p. 78. No original: “En cualquier caso, sea cual sea la institución con poder para convocar el referéndum, es difícil que el electorado se atenga estrictamente a valorar la norma o decisión política sometida a votación, porque suele suceder que la oposición aproveche la ocasión para someter a escrutinio popular la gestión global de ejecutivo y la orientación política de la mayoría.”

³⁶⁷ *Idem*, p. 86.

³⁶⁸ *Idem*, p. 89.

estritamente necessário, “quando o povo atua como poder constituinte, quer dizer, quando aprova a Constituição ou a sua reforma.”³⁶⁹

Sebastián Linares ressalta que uma das teorias democráticas contemporâneas mais influentes defende que o ideal democrático que devemos aspirar deve conter um “compromisso deliberativo”, o qual implica que os participantes não apenas tenham iguais oportunidades de votar, mas que o processo ideal garanta uma genuína deliberação prévia à tomada de decisões³⁷⁰.

Nesse sentido, traz duas versões teóricas ao modelo deliberativo, quais sejam, o deliberativo constitutivo e o deliberativo epistêmico, conceituados da seguinte forma:

“Um ideal deliberativo de caráter constitutivo implica que a situação ideal produz, ou tende a produzir, decisões que são melhores, válidas ou corretas, e sustenta que *a verdade ou validade dessas decisões só pode ser estabelecida por referência aos elementos processuais da situação ideal deliberativa*. Isto é, as decisões podem ser avaliadas como corretas ou incorretas por derivação do procedimento deliberativo, e por mais nada.

Por outro lado, um ideal regulador da democracia de caráter *epistêmico* também define uma situação de natureza processual, mas atribui à mesma um valor instrumental epistêmico. Isto é, considera que, se se cumpriram as condições da situação hipotética, o processo garantirá (ou deveria garantir) que os participantes identificassem as melhores decisões *de acordo com critérios externos ao processo*.”³⁷¹ (tradução livre)

Ponto interessante abordado pelo autor no que tange ao ideal deliberativo na democracia representativa diz respeito ao problema de escala a conferir legitimidade às decisões: em que medida se há a deliberação, em pequena escala ou mediante uma participação maciça³⁷².

Nesse sentido, faz remissão aos ensinamentos de Alexis de Tocqueville, criticando a participação maciça. Tocqueville sustenta que numa democracia, o povo tende a eleger pessoas de poucos méritos e virtudes, o que coloca em dúvida sua capacidade de se tomar decisões

³⁶⁹ *Idem*, p. 91.

³⁷⁰ LINARES, Sebastián. *Democracia Participativa Epistémica*. Madri: Marcial Pons, 2017, pp. 101/102.

³⁷¹ *Idem*, p. 103. No original: “Un ideal deliberativo de carácter constitutivo concibe que la situación ideal produce, o tiende a producir, decisiones que son mejores, válidas o correctas, y sostiene que *la verdad o validez de esas decisiones solo puede ser establecida por referencia a los elementos procesales de la situación ideal deliberativa*. Esto es, las decisiones puede ser evaluadas como correctas o incorrectas por derivación del procedimiento deliberativo, y por más nada. En cambio, un ideal regulativo de la democracia deliberativa de carácter *epistémico* también define una situación hipotética de naturaleza procesa, pero le atribuye a la misma un valor instrumental epistémico. Esto es, considera que, si se cumplieran las condiciones de la situación hipotética, el proceso garantizará (o tendería a garantizar) que los participantes identificasen las mejores decisiones *con arreglo a criterios externos al proceso*.”

³⁷² *Idem*, pp. 112/113.

políticas justas, considerando como uma das causas o nível de cultura do povo, destacando-se, a seguir, trecho de sua obra “Da democracia na América”, *verbis*:

“Quando os inimigos da democracia fingem que um só faz melhor aquilo que está a cargo do governo de todos, me parece que tem razão. O governo de um só, supondo igualdade de dotes intelectuais de uma e outra parte, mostram mais continuidade em suas empresas que a multidão; mais perseverança, mais ideia de conjunto, mais perfeição no detalhe e um discernimento mais justo na eleição dos homens. Os que negam estas coisas não viram nunca Repúblicas democráticas, ou não contaram mais que um pequeno número de exemplos. (...) A democracia não dá ao povo o governo mais hábil, mas cria o que o governo mais habilidoso muitas vezes é incapaz de fazer: espalhar por todo o corpo social uma atividade inquieta, uma força abundante e uma energia que não existe jamais sem ela, e que, por menor que sejam favoráveis as circunstâncias, podem engendrar maravilhas. Essas são as suas verdadeiras vantagens.”³⁷³ (tradução livre)

Outra posição contrária à deliberação mediante participação maciça trazida por Sebastián Linares é de José Ortega y Gasset. O referido autor entende que a deliberação reflexiva e o intercâmbio de motivos constituem o caminho adequado para se aproximar da verdade, porém, apenas a deliberação realizada entre pessoas virtuosas e competentes é que permite que se alcance tal objetivo. As massas e multidões, a pessoa medíocre ou mediana, se encontram incapacitadas de contribuir inteligentemente para a tomada de decisões coletivas.³⁷⁴

Linares conclui pela existência de três objeções à democracia deliberativa de massa: i) a ignorância estrutural do homem médio, por falta de tempo, educação e cultura básica que o impossibilitam de compreender os detalhes, os riscos e implicações de todas as decisões políticas; ii) a falta de autonomia, pois normalmente os cidadãos comuns se encontram imersos em relações de dominação e iii) a existência de uma tensão entre o tempo e o direito à voz, sendo impossível alcançar tantos participantes, não se assegurando mesmo direito à voz. Por

³⁷³ TOCQUEVILLE, Alexis de. **La democracia en América**. Disponível em: <<https://mrcalicante.files.wordpress.com/2014/12/tocqueville-alexis-de-la-democracia-en-america.pdf>>.

Acesso: 20/06/2019. No original: “Cuando los enemigos de la democracia pretenden que uno solo hace mejor aquello de que está encargado que el gobierno de todos, me parece que tienen razón. El gobierno de uno solo, suponiendo de una y otra parte igualdad de preparación, pone más continuidad en sus empresas que la multitud; muestra más perseverancia, más idea de conjunto, más perfección de detalle y un discernimiento más justo en la elección de los hombres. Los que niegan estas cosas no han visto nunca Repúblicas democráticas, o no han contado más que un pequeño número de ejemplos. (...) La democracia no da al pueblo el gobierno más hábil, pero crea lo que el gobierno más hábil es a menudo incapaz de hacer: esparce por todo el cuerpo social una inquieta actividad, una fuerza abundante y una energía que no existe jamás sin ella, y que, por poco que las circunstancias sean favorables, pueden engendrar maravillas. Ésas son sus verdaderas ventajas.”

³⁷⁴ ORTEGA Y GASET, J. *Le rebellion de las masas*. 40ª edição, Madri: Espasa Libros, Austral. *Apud* LINARES, Sebastián. *Democracia Participativa Epistémica. Op. Cit.*, p.115.

tais razões, os defensores da democracia deliberativa representativa reivindicam o papel epistêmico da deliberação, desconfiando da participação maciça na tomada de decisões, diante da falta de condições apropriadas para tanto³⁷⁵.

O autor Sabastían Linares, portanto, defende o modelo de democracia participativa epistêmica, o qual prevê os mecanismos da democracia direta – iniciativas populares e referendos obrigatórios – como ingredientes necessários para conferir legitimidade ao sistema, mas que não sejam populistas ou meramente agregativos. Prevê novos mecanismos estruturais para informar os votantes, sendo eles um novo sistema de regulação das abstenções (nas eleições e nos referendos) e um novo mecanismo de democracia direta no qual as assembleias, os cidadãos sorteados, possuam um papel informativo essencial.³⁷⁶

Desta forma, diferentemente do modelo deliberativo, entende que as leis serão legítimas quando todas as pessoas tiverem oportunidade de votar sobre elas, em pé de igualdade, depois de ter sido exposta à informações produzidas em foros deliberativos apropriados, mantendo-se o compromisso de informar, em prol do bem comum.

Quanto à informação, se fixa numa posição intermediária entre a concepção do debate amplíssimo – os cidadãos apelam para qualquer consideração, religiosa, gostos e preferências egoísticas – e debate fundado apenas em razões públicas, que descartam opiniões, autorreferências³⁷⁷

Félix Ovejero, ao analisar três ideais de democracia – competitiva, deliberativa e participativa – tenta desmistificar o que chama de “fantasia social” ao se imaginar que as deliberações se baseiam, apenas, na virtude, na verdade, no diálogo, em contraposição aos interesses egoísticos, utilitaristas e de negociação. Afirma que a democracia deliberativa “não pode ignorar nem como são os humanos, nem o poder, a força e o interesse.”³⁷⁸

Ao tratar da democracia participativa, desataca que estudos mostram que temos uma pré-disposição de recorrer a argumentos e a dados que nos agradam, apenas confirmando uma decisão já tomada, salientando que numa discussão geral não se busca a verdade – que cada um crê que a tem – mas, sim, convencer o outro que temos razão. Nesse sentido, para ambos os casos, as decisões perdem qualidade.³⁷⁹

³⁷⁵ *Idem*, pp. 115/116.

³⁷⁶ *Idem*, pp. 123/124.

³⁷⁷ *Idem*, pp. 127/129.

³⁷⁸ OVEJERO, Felix. “Democracia real, realismo y participacion” In: EGA, Antonio Robles; ORTEGA, Ramón Vargas-Machuca (coord.). **La buena democracia: calves de su calidad**. Granada: Universidad de Granada, 2012, pp. 54/55

³⁷⁹ *Idem*, p. 76.

Por outro lado, destaca que quanto mais argumentação a respeito, maior apresenta-se a dificuldade de mentir. Nesse sentido, entende que não seja, efetivamente, um problema que, nas deliberações, cada um defenda seu lado da tese, o que evita decisões “pirotécnicas”:

“Não há uma perversidade essencial no fato de que, na deliberação, cada um defenda o lado de sua tese. Simplesmente são assim que funcionam os debates reais. O decisivo para se chegar a uma boa decisão é que exista uma pluralidade suficiente. Quando não existe, a razão se levar pelo excesso de confiança, por um acúmulo unilateral de argumentos. Se e existe a pluralidade, as coisas mudam: cada um apostando sozinho, mas, por sua vez, também monitora as falhas dos outros.”³⁸⁰ (tradução livre)

Por fim, traz os ensinamentos de Aristóteles no sentido de que cada um dos homens médios podem, juntos, ser melhores que aqueles (os melhores), não individualmente, mas em conjunto, pois cada um tem sua virtude e prudência que se podem reunir.³⁸¹

De fato, como vimos, os instrumentos de participação direta na democracia, tais como plebiscito, referendo e iniciativa popular, já se mostram presentes em muitos regimes jurídicos vigentes, sem, contudo, surtir grandes efeitos para o incremento da participação direta, sendo utilizados de forma manifestamente esporádica.

Desta forma, sem que se proponha, de forma alguma, abandonar tais instrumentos de participação direta na democracia, o presente estudo se volta à participação dos cidadãos conforme modelos ditos participativos e deliberativos (sem apego rigoroso à terminologia, diante das variações existentes, como demonstrado), com ênfase aos espaços para discussão, deliberação, direito à voz, pluralidade, para que os cidadãos possam ser ouvidos, trazendo debates e propostas, ainda que a decisão final não lhes caiba, porém, exercendo, de fato, a sua cidadania.

Nesse sentido, destacamos o exposto por José Luiz Pérez que, ao tratar da democracia deliberativa, ressalta a importância do pluralismo, enfatizando que “em uma democracia deliberativa não somente há deliberação e discussão, mas também negociação e compromisso com as opções opostas apresentadas: deliberação e pluralismo não se contradizem.”³⁸²

³⁸⁰ *Idem*, p. 80. No original: “No hay perversidad esencial en que, en la deliberación, cada uno cargue del lado de sus tesis. Sencillamente es como funcionan los debates reales. Lo decisivo para llegar a buen puerto es que exista una suficiente pluralidad. Cuando no la hay, el razonamiento se deja llevar por la sobreconfianza, por la acumulación unilateral de argumentos. Pero si la pluralidad se da, las cosas cambian: cada una apuesta por lo suyo, pero, a la vez, también vigila los fallos delos demás.

³⁸¹ *Idem*, p. 83.

³⁸² PÉREZ, José Luis Monereo. **Los Fundamentos de la Democracia: La Teoría Político Jurídica de Hans Kelsen**. Barcelona: El Viejo Topo, 2013, p. 113. No original: “En una democracia deliberativa no solo hay

Por fim, relevante posicionamento de Jaime Fierro a favor da participação dos cidadãos. O autor entende não ser o momento - se é que houve algum momento - dos cidadãos ficarem alheios às suas obrigações cívicas, especialmente no que se refere aos direitos políticos. Destaca que “nossas democracias não gozam de boa saúde”, diante dos baixos níveis de adesão a princípio democráticos, insatisfação com o funcionamento da democracia, pouca confiança nas instituições, descontentamento político, o que põe em risco a estabilidade e a legitimidade democrática. Afirma que a resposta liberal, que coloca a liberdade negativa acima da positiva, por a considerar uma ameaça, está equivocada.³⁸³

Nesse sentido, ao tratar da liberdade como autodeterminação coletiva, o autor se apoia nas posições de Hannah Arendt, Charles Taylor e Michal Sandel, que enfatizam o valor intrínseco da participação política em termos de autogoverno e a realização de certos bens comuns entre os cidadãos (humanismo cívico). Desta forma, salienta que participar das decisões corresponde a uma forma de vida superior àqueles que vivem como súditos, sendo, ainda, uma forma da sociedade se defender dos tiranos:

“O que importa é ser parte do processo de tomada de decisões públicas, não o conteúdo das decisões tomadas: a participação política não é apenas um meio para ser livre, é em si mesma o modo para ser livre.”³⁸⁴ (tradução da autora)

O autor salienta, contudo, a responsabilidade como aspecto central da cidadania. Para tanto, prevê que cabe ao cidadão o dever de vigilância, de pagar seus impostos, de cuidar das crianças e de seus idosos, concluindo que “nenhum governo pode proporcionar por si só os serviços requeridos”.³⁸⁵

Diante do verificado, portanto, entendemos pela superação dos instrumentos tradicionais da democracia semidireta, devendo-se buscar a participação dos cidadãos para discussão de assuntos que lhe afetem, garantindo-se o seu direito de informação e de voz, ainda que a decisão dependa da palavra final do governo.

Concordamos, portanto, com o exposto por Jaime Fierro e Felix Ovejero, no sentido de que o decisivo para se chegar a uma boa decisão é que exista uma pluralidade suficiente, sendo

deliberación y discusión sino también negociación y compromiso entre las opciones contrapuestas en presencia: deliberación y pluralismo no se contradicen.”

³⁸³ FIERRO, Jaime. **La ciudadanía y sus límites**. Santiago do Chile: Universitária, 2016, pp. 65 e 73.

³⁸⁴ *Idem*, p. 80. No original: “Lo que importa es formar parte del proceso de toma de decisiones públicas, no el contenido de las decisiones tomadas: la participación política no es solo un medio para ser libres, es en sí misma el modo de ser libres.”

³⁸⁵ *Idem*, pp. 121-122.

que o que importa é ser parte do processo de tomada de decisões públicas, e não o conteúdo das decisões tomadas, conforme será aprofundado a seguir.

4.1.4 Participação dos cidadãos e governança

Ana Mariela Castro Ávila e Gina Sibaja Quesada sustentam que “a participação cidadã é, sem dúvida, a base fundamental da vida em democracia, já que é o meio pelo qual a cidadania se faz presente na tomada de decisões de assuntos públicos.” Para tanto, se faz necessário que exista um sistema democrático, com regras e mecanismos de participação, bem como a vontade de cada cidadão de participar. Trata-se de um direito e de um dever.³⁸⁶

José Luis Pérez entende que as construções de Kelsen já se podiam conectar com as concepções de “democracia deliberativa”, uma vez que para o jurista austríaco a democracia, como sistema político, é uma associação de indivíduos que buscam superar institucionalmente a dissociação e o antagonismo entre interesses contrapostos em cada dado momento histórico, sempre havendo a possibilidade de um encontro entre aspirações e interesses opostos, de um consenso.³⁸⁷

Ademais, Kelsen defende como fundamental para uma democracia, plural e participativa que haja uma busca por soluções consensuais, tolerância e respeito a opiniões vindas de fora, relatividade de valores e ideologias, busca de limites democráticos aos poderes constituídos e um sistema de partidos livremente constituídos³⁸⁸.

As tratar da democracia deliberativa sistêmica, Sebastián Linares ressalta a necessidade de “*expandir os foros deliberativos no seio da sociedade civil com o fim de alcançar a esfera pública vibrante, na que os cidadãos encontram oportunidades para discutir sobre assuntos comuns*” (tradução livre), utilizando-se de mecanismos aleatórios para seleção de participantes como uma forma complementar da democracia representativa, melhorando seu grau de legitimidade, ou ainda a auto seleção de participantes, como os residentes de determinados bairros que se reúnem para deliberar sobre prioridades nos gastos públicos da região. Ou seja, não se está restrito às Assembleias Legislativas ou à instituições formais da democracia

³⁸⁶ AVILA, Ana Maria Castro, QUESADA, Gina Sibaja. **Participación ciudadana en democracia: espacios y mecanismos.** *Op. Cit.*, pp. 16-17. No original: “La participacion ciudadana es sin duda la base fundamentale de la vida en democracy, ya que es el medio por el cual la cidadania se hace presente en la toma de decisiones de los asuntos publicos.

³⁸⁷ PÉREZ, José Luis Monereo. **Los Fundamentos de la Democracia: La Tería Político Jurídica de Hans Kelsen.** *Op. Cit.*, p. 111.

³⁸⁸ *Idem*, p. 393.

representativa, tendo-se aqui um maior compromisso com o ideal de igualdade de participação cidadã³⁸⁹.

Gabriel Alejandro Martínez destaca que “a participação cidadã é um elemento fundamental para o desenvolvimento humano, por se tratar de uma forma de ampliar a liberdade da pessoa e, também, de um instrumento para participação nas decisões políticas que afetam a cidadania”, eixo indispensável às políticas públicas que visam um maior desenvolvimento do indivíduo³⁹⁰.

Martínez destaca que, consoante as lições de Amartya Sen, ganhador do prêmio Nobel de economia de 1998, a liberdade é elemento central do desenvolvimento e está relacionada à participação cidadã, na qual se pode atuar e decidir. Explica que “a participação cidadã contribui para o desenvolvimento, na medida em que esta, por si mesma, constitui uma liberdade, uma forma de ser livre, de integrar-se à comunidade, de se converter em um cidadão ativo”. A liberdade pode contribuir para que alcance os objetivos do desenvolvimento, influenciando nas decisões que afetam a própria sociedade.³⁹¹

Nesse contexto, trazendo para o campo democrático, observa que as ditaduras não são compatíveis com o desenvolvimento humano, ao impedirem as liberdades políticas. Além disso, o nível de avanço de uma democracia influi nas possibilidades de fomentar, criar e manter instituições participativas, algo de grande importância para os países latino-americanos.³⁹² Por fim, conclui:

“Em definitivo, desde o enfoque de capacidade de Amartya Sen, os processos de participação cidadã corretamente desenhados podem contribuir para que a cidadania influencie nas decisões políticas que podem lhe afetar nos diferentes âmbitos de desenvolvimento, como também deve-se considerar a participação cidadã por si mesma, como um exercício de liberdade, uma maneira na qual o

³⁸⁹ LINARES, Sebastián. **Democracia Participativa Epistémica**. *Op. Cit.*, p. 121. No original: “Otro punto clave en el enfoque sistémico consiste en su preocupación por expandir los foros deliberativos en el seno de la sociedad civil con el fin de alcanzar una esfera pública vibrante, en la que los ciudadanos encuentren oportunidades para discutir asuntos comunes.”

³⁹⁰ MARTÍNEZ, Gabriel Alejandro. “Desarrollo como libertad” y participación ciudadana. In: GALLARDO, Alfonso Myers, ALMORA, Juan José Janampa e MARTÍNEZ, Gabriel Alejandro (Coords.). **Democracia, Constitución & Derechos Humanos: Elementos fundamentales para el Estado de Derecho**. Salamanca: Ratio Legis, 2016, p. 181. No original: “... la participación ciudadana es un elemento fundamental para el desarrollo humano, al considerarse como una forma de expandir la libertad de la persona, y también, como un instrumento para incidir en decisiones políticas que afectan a la ciudadanía.”

³⁹¹ *Idem*, p. 183. No original: “... la participación ciudadana contribuye al desarrollo, en la medida que esta, por si misma, constituye una libertad, una forma de ser libre, de integrarse a la comunidad, de convertirse en un ciudadano activo.”

³⁹² *Idem*, p. 184.

ser humano possa ser mais livre, mais capa para decidir sobre sua vida e seu futuro.”³⁹³ (tradução da autora)

Paulo Bonavides destaca a importância da democracia e da liberdade para que se realize a justiça:

Sem a democracia, todas as formas de status quo que alojam, conservam e perpetuam situações de privilégio, desigualdade e discriminação tendem à imutabilidade, eternizando as mais graves injustiças sociais ou fazendo do homem, para sempre, um ente rebaixado à ignomínia da menoridade política, da ausência e do silêncio, sem voz para o protesto e sem arma para o combate; objeto e não sujeito da vontade que governa; súdito e não cidadão. A democracia é como a liberdade, que, aliás, constitui o seu pressuposto básico: não sobrevive sem o oxigênio do debate que os pulmões do homem político respiram. Isto quer dizer que ela precisa exercitar-se, e para que o exercício se faça exequível, que seja posta de pé imediatamente, de modo a dar os primeiros passos e iniciar aquela caminhada que faz livres os homens e fortes as instituições.³⁹⁴

Gabriel Hernández ressalta que nas atuais propostas de reforma do Estado, tem havido um interesse, tanto acadêmico quanto prático, pela “governança participativa”, como forma de se obter políticas públicas mais eficientes:

“As instituições participativas se colocaram no centro da atenção dos governos e agências internacionais, provocando reformas e a o investimento de dinheiro com o objetivo de promover esta forma de governar que se acredita que poderá mudar as relações entre o Estado e a sociedade, produzindo políticas pública mais eficientes e realocar o cidadão como sujeito central da política.” (tradução livre)³⁹⁵

O autor define, em linhas gerais, governança (*governance*) como uma forma de governar, guiar, dirigir, regular atividades individuais, organizações, nações ou associações

³⁹³ *Idem*, p. 185. No original: “En definitiva, desde el enfoque de capacidades de Amartyra Sen, los procesos de participación ciudadana correctamente diseñados pueden contribuir a que la ciudadanía influya en decisiones políticas que les pueden afectar en distintos ámbitos de su desarrollo, pero también, debe considerarse a la participación ciudadana por sí misma, como un ejercicio de libertad, una manera en la que el ser humano pueda ser más libre, más capaz para decidir sobre su vida y su futuro.”

³⁹⁴ BONAVIDES, Paulo. “Democracia direta, a democracia do terceiro milênio” *In*: RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes e BERARDI, Luciana Andrea Accorsi (Coords.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem à Profa, Maria Garcia**. São Paulo: Thomson, 2007, pp. 396/397.

³⁹⁵ HERNANDEZ, Gabriel Alejandro Martínez. *Gobernanza participativa y reforma del Estado. Op. Cit.*, p. 66. No original: “La instituciones participativas se han ubicado en el centro de atención de gobiernos y agencias internacionales, provocando reformas y la inversión de dinero con el objeto de promover esta forma de gobernar que se cree puede cambiar las relaciones entre el Estado y la sociedad, producir políticas públicas más eficientes y revalorizar al ciudadano como sujeto central de la política.”

multinacionais públicas ou privadas. Assim, confere-se uma direção às ações públicas, de acordo com uma disciplina legal estabelecida, a fim de organizar a Administração Pública.³⁹⁶

Tradicionalmente, a governança possuía um enfoque *top-down*, ou seja, o Estado determinando como a sociedade seria dirigida. Diante da falta de êxito das políticas públicas aplicadas dessa forma, passou-se para uma perspectiva *bottom-up*, verificando-se as possibilidades e formas que a sociedade gostaria de ser dirigida, para que, então, fossem adotadas políticas públicas pelo Estado. A medida trouxe melhores resultados, o que fez concluir que o Estado já não tinha mais o papel de controle da sociedade, sendo, inclusive, trazidos atores não estatais para participar da gestão pública, em uma rede, de forma horizontal.³⁹⁷

No mesmo sentido, Dunia Ludlow sustenta que, quando falamos de governabilidade, pensamos na capacidade do governo de governar. Assim, a sociedade é considerada mais como um objeto, um problema a solucionar, uma parte ativa para da solução³⁹⁸.

Desta forma, modificou-se o entendimento de governança, deixando-se de se considerar apenas a ação governamental, as regras próprias, instituições e práticas que incentivam e/ou limitam aos indivíduos, empresas e organizações, para que se tivesse maior flexibilidade, uma transformação da democracia, levando em conta os cidadãos e consumidores e a complexidade das novas formas de cidadania. Inserimos nesse conceito o acesso à informação pública governamental, a transparência nas contas, a avaliação e controle dos cidadãos nas políticas públicas, adequando-se mais às exigências sociais.³⁹⁹

Nesse sentido, da governança como uma rede, partimos para a governança participativa, entre Estado e sociedade civil⁴⁰⁰.

Antonio Rovira, diante da globalização da democracia, mostra preocupação com sua banalização, sua desconfiguração, seu falseamento, não sendo suficientes apenas as eleições, que podem ser usadas de forma autoritária, mas a presença de requisitos e padrões mínimos que implicam governança:

³⁹⁶ *Idem*, pp. 67/68.

³⁹⁷ *Op. cit.*, p. 68.

³⁹⁸ LUDLOW, Dunia. Democracia participativa y gobernanza. *In*: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. Salamanca: Ratio Legis, 2015, p. 53.

³⁹⁹ *Idem*, p. 54.

⁴⁰⁰ Consideraremos no presente estudo o conceito abrangente de “sociedade civil”, tal qual prevê Gabriel Alejandro Martínez Hernandez (HERNANDEZ, Gabriel Alejandro Martínez. *Gobernanza participativa y reforma del Estado. Op. Cit.*, p. 72), tratando-se desde setores, movimentos ou organizações de pessoas de fora do mercado, como também partidos políticos, sindicatos, organizações formais e institucionalizadas e, ainda, movimentos e organizações daqueles menos favorecidos.

Diante desta instrumentalização dos direitos e deveres humanos, a legitimidade eletiva da autoridade já não é mais suficiente. Para justificar a atuação do poder político e econômico ou para qualificar o Estado como democrático, é necessário e urgente exigir o cumprimento de outros requisitos e padrões mínimos que hoje estão contidos no termo governança, que dizer, efetividade e legitimidade no exercício do poder e das correspondentes estruturas; legitimidade que exige justificar cada uma das atuações e não apenas as justificativas jurídicas ou de oportunidade.”⁴⁰¹

Utilizando-se o conceito formulado num *Workshop* realizado pela Woodrow Wilson Center of Scholar e pela Boise State University, tem-se a seguinte definição de governança participativa:

Governança participativa consiste num processo institucional sancionado pelo Estado que permite aos cidadãos exercer *voz* e *voto*, dando lugar à implementação de políticas públicas que produzem um conjunto de mudanças nas vidas dos cidadãos. Os cidadãos estão envolvidos com o espaço público muitas vezes durante o ano, o que permite, portanto, que estejam envolvidos na formação, seleção e supervisão de políticas.”⁴⁰²

Gabriel Hernandez afirma que a ideia principal da governança participativa é a de que o cidadão ordinário, através de sua participação, possa influenciar em todas aquelas políticas que poderão afetar a sua qualidade de vida. Ainda que os níveis de participação sejam de diferentes graus, a cidadania pode reformular a atuação da Administração Pública, dando aos cidadãos o direito de modificar os resultados das políticas públicas.

Assim, tem-se uma mudança na forma tradicional de governança, saindo o Estado de sua posição centralizadora e hierarquizada, aproximando-se da sociedade. As relações entre Estado e sociedade deixam de ser unidirecionais para serem bidirecionais. Os cidadãos passam a ser agentes das políticas públicas, o que causa impacto em diversos setores.⁴⁰³

Wampler e MacNulty destacam que, em muitos casos, as instituições participativas foram adotadas diante de um “déficit democrático”, como resposta à algum tipo de crise política

⁴⁰¹ROVIRA, Antonio. “Governanza y derechos humanos”. In: ROVIRA, Antonio (coord.). **Gobernanza democrática**. Madri: Marcial Pons, 2013, p. 16. No original: “Ante esta instrumentalización de los derechos y deberes humanos, la legitimidad electiva de la autoridad ya no es suficiente. Para justificar la actuación del poder político y económico o para calificar o Estado como democrático, es necesario y urgente exigir el cumplimiento de otros mínimos requisitos y estándares que hoy vienen contenidos en el término gobernanza, es decir, efectividad y legitimidad en el ejercicio del poder y de las correspondientes estructuras; legitimidad que exige dar razón de cada una de las actuaciones y no solo razones jurídicas o de oportunidad.”

⁴⁰²WAMPLER, Brian, MCNULTY, Stephanie L.. **Does Participatory governance matter?** *Op. Cit.* p. 6.

⁴⁰³HERNANDEZ, Gabriel Alejandro Martínez. **Gobernanza participativa y reforma del Estado.** *Op. Cit.*, p. 73.

ou econômica, como uma guerra civil, um grande escândalo de corrupção no país, a transição para um regime democrático ou uma crise financeira⁴⁰⁴.

Trata-se, exatamente, da situação vivenciada atualmente em muitos países, trazendo-se o exemplo brasileiro, que se está diante de graves escândalos de corrupção, crise política, econômica, verificando-se uma insatisfação generalizada que demanda novas práticas de aprimoramento da democracia.

Frederico Mayor Zaragoza defende que devemos passar a ser cidadãos participativos, com uma maior contribuição na tomada de decisões, “facilitada mediante as tecnologias da informação e da comunicação”.⁴⁰⁵ No mesmo sentido, enfatizando um novo horizonte à participação cidadã, José Luis Perez destaca que as novas tecnologias têm permitido que os cidadãos se mobilizem, independentemente dos mecanismos tradicionais já estabelecidos.⁴⁰⁶

O tema, de grande relevância, será enfrentado em tópico em apartado, diante de sua complexidade, porém, de fato, ao pensarmos em formas de participação cidadã na atualidade, não há como não explorarmos as novas tecnologias como meio para sua facilitação.

Prosseguindo-se no entendimento a respeito de governança participativa, Gabriel Hernandez faz interessante alerta a respeito dos diferentes impactos que se pode ter com sua adoção, dependendo do tipo de Administração em que se esteja envolvido. Pontua que a recepção não é a mesma na Europa em relação aos Estados Unidos e “naturalmente, se espera que seja diferente no contexto latino-americano”, diante da falta de profissionalização da Administração Pública e da grande burocracia.

Nesse sentido, é válido alerta no sentido de que não há um modelo pronto a ser adotado em todo e qualquer país, para implementação da governança participativa. Deveremos observar as peculiaridades, os diferentes regimes jurídicos e, até mesmo, a cultura de determinada sociedade para sugerir uma forma de participação cidadã.

De fato, Ana Maria Castro Avila e Gina Sibaja Quesada apontam as diferentes formas de democracia terão resultados distintos, de acordo com a cultura política de cada lugar:

“No entanto, para conhecer o funcionamento das formas democráticas de maneira completa, não basta saber suas formas ou regras, deve-se somar as

⁴⁰⁴ WAMPLER, Brian, MCNULTY, Stephanie L.. **Does Participatory governance matter?** *Op. Cit.*, p. 16.

⁴⁰⁵ ARGUELLES, Felix González (apresentação). **Está oxidada la democracia?** Fundación Anastasio de Gracia-FITEL: Madri, 2012, p. 31.

⁴⁰⁶ PÉREZ, José Luis Rey. **La democracia amenazada.** Madri: Universidade de Alcalá Serviço de Publicaciones, 2012, p. 10.

práticas e as crenças das pessoas, quer dizer, como realmente jogam as pessoas numa democracia, a essas práticas e crenças chamamos de cultura política”⁴⁰⁷.

Saliente-se que em muitos países da América Latina há, ainda, relações de coronelismo e de clientelismo, que provocam um baixo rendimento na prestação dos serviços públicos, bem como geram corrupção, sendo que há estudos que indicam que tais elementos impedem a assimilação da participação por parte da Administração Pública.⁴⁰⁸

Gabriel Hernández traz os partidos políticos para a discussão. Assinala que os partidos políticos podem servir como veículo para que se promova ou se efetive a participação cidadã. Além disso, sugere uma mudança no processo administrativo, permitindo-se que interessados em políticas públicas possam complementar e enriquecer o trabalho dos técnicos e peritos. Ressalta que há maior aceitação por essa participação quando se trata de uma Administração técnica-profissional, sendo o contrário quando se trata de uma gestão por indicação política. Enfatiza, ao fim, que “a transparência da Administração e o acesso à informação são requisitos indispensáveis”.⁴⁰⁹

Especificamente sobre a governança participativa e a América Latina, conclui Gabriel Hernández a importância de estudos a respeito:

“Para a América Latina a pesquisa sistemática e comparada dos impactos da governança participativa deveria ser de muito interesse. A comparação de casos entre diferentes contextos e níveis dentro de um mesmo país, ou entre casos de países diferentes, poderia fornecer informação útil para os governos e instituições financiadoras interessadas em aplicar a governança participativa.” (tradução da autora)⁴¹⁰

⁴⁰⁷ AVILA, Ana Maria Castro, QUESADA, Gina Sibaja. **Participación ciudadana en democracia: espacios y mecanismos**. São José da Costa Rica: Instituto de Formación y Estudios en Democracia, 2016, p. 14. No original: “Sin embargo, para conocer el funcionamiento de las formas democráticas de manera completa, no basta con saber sus formas o reglas, hay que sumar las prácticas y las creencias de las personas, es decir, cómo juegan realmente las personas en democracia, a esas prácticas y creencias las llamaremos cultura política.”

⁴⁰⁸ *Idem*, p. 77. Estudos apontados: *Tensiones de la Gobernanza en el México Rural*, de Maria Fernanda Paz, 2008; *Participación ciudadana y deliberación pública: relacione reciproca ente ciudadanos y gobiernos*, de Andrew Selee e Letícia Santin.

⁴⁰⁹ Op. cit. pp. 77/78. No original: “La transparencia de la Administración y el acceso a la información es un requisito indispensable.”

⁴¹⁰ HERNANDEZ, Gabriel Alejandro Martínez. “Gobernanza participativa y reforma del Estado”. *Op. Cit.*, p. 83. No original: “Para América latina la investigación sistemática y comparada de los impactos de la gobernanza participativa debería ser de mucho interés. La comparación de casos entre distintos países, pudiera arrojar información útil para los gobiernos y las instituciones financiadoras interesadas en aplicar la gobernanza participativa.”

De fato, se fazem necessários maiores debates e estudos a respeito do tema, especificamente sobre a América Latina, para que se possa compreender quais seriam os modelos mais adequados para seu perfil, diante de suas peculiaridades e semelhanças como: países em desenvolvimento, grande desigualdade social, sistemas presidencialistas, casos de clientelismo e coronelismo, grande burocracia, altos índices de corrupção, dentre outros.

De todo modo, o ponto central da governança participativa diz respeito ao efetivo exercício da cidadania, ao direito de voz dos cidadãos, de uma nova postura frente à gestão pública, passando-se a figurar no polo ativo da promoção de políticas públicas, o que se coaduna, portanto, com a efetivação do princípio da eficiência, sendo trazidos meios para atingimento do interesse público.

Sobre a governança participativa e o papel de cidadania, conclui Dunia Ludlow, a respeito do “empoderamento do cidadão”:

“A governança traz como lição que o empoderamento do status de cidadão e o impulso a sua participação ativa e pela na tomada de decisões e a construção de um estado embasado em instituições inclusivas e perfeitamente fiscalizadas por esta mesma sociedade, é o caminho a se seguir. Mas, sobretudo, deve-se enfatizar que a cidadania não é uma garantia, mas um modo de vida. Ser cidadão implica não só receber direitos, mas aceitar uma série de responsabilidades e compromissos que se assumem diante de um Estado que tenha reconhecido, enfim, a necessidade da participação cidadã como pilar fundamental.” (tradução da autora)⁴¹¹

Prossegue a autora destacando que esse é o caminho para a construção de um sistema político de nova geração. O modelo de representação política não é perfeito, porém, seu aprimoramento está “diretamente relacionado com a evolução da sociedade”.⁴¹²

Ricardo Rivero, em obra que versa sobre inovações nas instituições administrativas, traz como exemplo de “eficiência radical” estratégias de colaboração e acordo com os seus usuários, o que traz empatia:

⁴¹¹ LUDLOW, Dunia. “Democracia participativa y gobernanza”. In: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. *Op. Cit.*, p. 56. No original: “La gobernanza trae como lección que el empoderamiento del status de ciudadano y el impulso a su participación activa y plena en la toma de decisiones y la construcción de un estado basado en instituciones incluyentes y perfectibles siempre fiscalizadas por la sociedad misma, es el camino a seguir. Pero sobre todo, hay que enfatizar que la ciudadanía no es una garantía, sino in modo de vida. Ser ciudadano implica no sólo recibir derechos, sino aceptar una serie de responsabilidades y compromisos que se asumen ante un Estado que ha reconocido por fin la necesidad de la participación ciudadana como pilar fundamental.”

⁴¹² *Idem*.

“Creer en la colaboración y el acuerdo como la mejor estrategia para todos los actores de los procesos es fundamental. Esta visión requiere un alto grado de empatía con los usuarios y la disposición a aceptar su monitorización del servicio (que valore sus avances y retrocesos). Presenta también numerosas ventajas: os usuarios puedan aportar ideas sobre la mejor prestación de los servicios; pueden coadyuvar en el ensayo de los nuevos modelos; les traslada la responsabilidad por el correcto funcionamiento de algunos aspectos del servicio; el intercambiar información con ellos ayuda a detectar posibilidades de ahorro y mejora de la calidad.”⁴¹³

O autor trata ainda do conceito de “Administração inteligente” e da necessidade de trazer os destinatários a participarem da gestão: Una Administración inteligente aprovecha la oportunidad de involucrar a los usuarios y destinatários de sus servicios en la gestion.”⁴¹⁴

Como se vê, portanto, trazer o cidadão a participar das decisões não apenas confere legitimidade ao processo, como ainda possibilita uma maior aceitação com relação às políticas implementadas, auxiliando para o seu melhor funcionamento.

Mais adiante, traremos um modelo ilustrativo já existente de participação cidadã aliada à gestão da coisa pública, que vem sendo aplicado em diversos países. Contudo, os modelos hoje vigentes merecem aprimoramento, conforme sugestões e críticas a seguir realizadas.

4.1.5 Democracia, políticas públicas e exemplo ilustrativo de participação cidadã

Frederico Mayor Zaragoza destaca que as eleições são muito importantes para uma democracia, porém, não devemos nos ater apenas aos resultados das urnas, mas que as ações políticas dos governantes eleitos reflitam permanentemente a voz no povo. Somos contados, mas não contamos como cidadãos, não somos levados em conta depois pelos governantes.⁴¹⁵

Conforme destaca Plaza Ferrera, se se compreende a natureza da democracia como um regime que distribui o poder político, a conexão com as políticas públicas é inata. A partir dos problemas públicos, coordena-se, indiretamente, as políticas públicas, um incentivo democrático a favor da pluralidade, da tolerância, do diálogo e da participação.⁴¹⁶

⁴¹³ ORTEGA, Ricardo Rivero. **La necesaria innovación en las instituciones administrativas: organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación**. Madri: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012, p. 141.

⁴¹⁴ *Idem*, p. 45.

⁴¹⁵ ARGUELLES, Felix González (apresentação). **Está oxidada la democracia?** Fundación Anastasio de Gracia-FITEL: Madri, 2012, pp. 23-24.

⁴¹⁶ FERREIRA, María Esperanza Plaza. El enfoque de política pública en la democracia: fortalecimiento institucional e satisfação da cidadania. In: GALLARDO, Alfonso Myers, ALMORA, Juan José Janampa e MARTÍNEZ, Gabriel Alejandro (Coords.). **Democracia, Constitución & Derechos Humanos**. *Op. Cit.*, pp. 189/190.

E desse binômio democracia e políticas públicas nasce ainda um terceiro fator: o cidadão. A satisfação do cidadão confere legitimidade ao regime.⁴¹⁷

Destaca, ainda, que o fortalecimento das instituições democráticas, com políticas públicas dotadas de racionalidade e profissionalização, que visam atender aos anseios dos cidadãos, implica o aprimoramento dos processos futuros de políticas públicas, permitindo uma mudança de comportamento e uma redistribuição do poder, incentivando a comunicação entre governantes e governados, num cenário transparente.⁴¹⁸

Por outro lado, não havendo essa relação de causalidade, não é possível que se tenha esse ciclo virtuoso de fortalecimento democrático. Pelo contrário: “A tomada de decisões num espaço em que as ações governamentais não são claras, precisas, profissionais, gera novas redes de corrupção, amplia a discricionariedade negativa dos servidores públicos, descontenta os cidadãos e traz medidas alternativas para solucionar os vazios existentes por conta dessa situação”. Conclui que, nos dias de hoje, o enfoque das políticas públicas conjuga fortalecimento da cidadania e fortalecimento das instituições democráticas.⁴¹⁹

De fato, a maior participação dos cidadãos na adoção de políticas públicas que visam, justamente, atendê-los, fortalece a democracia, confere legitimidade aos programas de governo. Mais do que isso, a existência de processos formais a serem seguidos pelos governantes vem reforçar o viés democrático, impedindo brechas que possam dar margem à corrupção ou desvio de finalidade.

Dunia Ludlow salienta que, assim como o conceito de governo evoluiu a governabilidade e se transformou depois em governança, a democracia passa por processo similar, na qual a representação política soberana cede espaço para a participação direta, numa democracia participativa:

“Falar dela é entender que a democracia direta numa sociedade ampla é pouco provável, mas não excludente. A implementação de estratégias e ferramentas que conferem aos cidadãos a certeza de que sua opinião pode ser considerada de maneira direta, como a consulta cidadã, o plebiscito o referendo, são um primeiro passo.

A representação política através de eleições livres, periódica e secretas segue mantendo-se, mas mesmo estas como os legisladores e o governo emanado deste exercício deve ser submetidos à vigilância inexorável do cidadão, pelo

⁴¹⁷ *Idem*, p. 190.

⁴¹⁸ *Idem*, p. 191.

⁴¹⁹ FERREIRA, María Esperanza Plaza. *Op. Cit.*, pp. 191/192. No original: “La toma de decisiones en un espacio sin acciones gubernamentales claras, precisas y profesionales genera nuevas redes de corrupción, amplia discrecionalidad negativa de los servidores públicos, descontento ciudadano y medidas alternativas para solucionar los vacíos existentes por esta situación.”

que surgen mecanismos complementares como a transparência e a prestação de contas para fiscalizar a tomada de decisões concernentes a assuntos públicos.

Portanto, esse modelo democrático exige que a participação cidadã seja muito mais do que apenas votar. As sociedades são cada vez mais conscientes tanto do seu papel como da sua importância num Estado. Exige-se, portanto, que a mudança de mentalidade seja acompanhada de uma evolução de atitudes. As transformações e mudanças que um país necessita não podem emanar, exclusivamente, do governo, e menos ainda se estamos diante de um que seja constantemente apontado como pouco eficaz, ilegítimo e instável.” (tradução livre)⁴²⁰

Alessandra Minnicelli destaca o aumento da participação dos cidadãos para monitoramento e controle da gestão pública:

O novo paradigma de gestão pública expressa a demanda crescente da participação cidadã na questão pública. O fortalecimento da sociedade civil impõe uma maior inserção de seus cidadãos na atividade governamental. A incidência das ações governamentais do Estado sobre a sociedade é demasiado importante para deixar seu controle somente nas mãos dos funcionários, sejam estes de qualquer natureza política ou burocrática (ó homem é bom, mas se o controla, é melhor’)” (tradução livre)⁴²¹.

Como destacam Wampler e McNulty, as instituições de governança participativa permitem dar aos cidadãos interessados o direito de reformular os resultados das políticas locais; não separando os participantes de seu ambiente político.⁴²²

⁴²⁰ LUDLOW, Dunia. “Democracia participativa y gobernanza”. *Op. Cit.*, pp. 55-56. No original: “Hablar de ella en síntesis es entender que l democracia directa en una sociedad amplia es poso probable, pero no excluyente. La implementación de estrategias y herramientas que le dan a los ciudadanos la certeza de que su opinión puede ser considerada de manera directa, como la consulta ciudadana, el referéndum y el plebiscito son un primer paso. La representación política a través de elecciones libres, periódicas y secretas sigue manteniéndose, pero tanto esas como los legisladores y el gobernó mismo emanado de este ejercicio deben ser sometidos a la vigilancia inexorable del ciudadano c por lo que también surgen mecanismos complementarios como la transparencia y la rendición de cuentas para fiscalizar las tomas de decisiones concernientes a los asuntos públicos. Por ello, . este modelo democrático exige que la participación ciudadana se amucho más que solo votar. Las sociedades son cada vez más conscientes tanto de su papel como de su importancia en un Estado. Es por tanto exigible que este cambio de mentalidad sea acompañado de una evolución de actitudes. Las transformaciones y los cambios que un país necesita no pueden emanar exclusivamente del gobierno, y menos si estamps ante uno que es constantemente denostado como pouco eficaz, ilegítimo e instable.”

⁴²¹ MINNICELLI, Alessandra. **Eficácia**. 1ª edição, Buenos Aires: Atlántida, 2013, p. 245. No original: “El nuevo paradigma en gestión pública expresa la demanda creciente de la participación ciudadana en la cuestión publica. El afianzamiento de la sociedad civil impone una mayor inserción de sus ciudadanos en el quehacer gubernamental. La incidencia de las acciones del Estado sobre la sociedad es demasiado importante como para dejar su control solo en manos de los funcionarios, sean estos de cualquier naturaleza política o burocrática (él hombre es bueno, pero si lo controla, es mejor’).”

⁴²² WAMPLER, Brian, MCNULTY, Stephanie L.. **Does Participatory governance matter?** *Op. Cit.*, p.6.

Nesse sentido, para ilustrar a proposta, trazemos um exemplo próximo do aqui defendido, que corresponde a um modelo inclinado à participação cidadã na gestão da coisa pública, que vem sendo aplicado, de forma similar, em diversos países, mas que demanda, ao nosso entender, aperfeiçoamentos.

Destacamos projeto brasileiro, do Município de São Paulo, cuja Lei Orgânica, em seus artigos 54 e 55⁴²³, previu a existência de Conselhos de Representantes para que participassem do planejamento municipal, da elaboração de proposta de orçamento e de sua fiscalização, de questões de interesse local, dentre outras medidas especificadas em lei.

Inicialmente, verificou-se um entrave para o exercício desse novo mecanismo de participação dos cidadãos, diante da propositura de ação direta de inconstitucionalidade, sendo suspensa a eficácia dos aludidos dispositivos, em razão de uma discussão a respeito da competência para legislar sobre a matéria, se do Legislativo ou do Executivo, conforme disciplina contida na Constituição Federal, sendo sua constitucionalidade confirmada diante do julgamento, em 2021, do Recurso Extraordinário nº 626.946, perante o Supremo Tribunal Federal.

Paralelamente a isso, foi editada a Lei Municipal nº 15.764/2013, que previu a criação de Conselhos Participativos Municipais e, em seu parágrafo 2º, do artigo 35, estabeleceu que os conselhos participativos por ela criados “subsistirão até que os Conselhos de Representantes de que tratam os arts. 54 e 55 da Lei Orgânica possam validamente existir e estarem em funcionamento”.

Nesse sentido, consoante a Lei Municipal nº 15.764/2013⁴²⁴, que trouxe os Conselhos Participativos, cujas atribuições são as seguintes:

Art. 35. Os Conselhos Participativos Municipais tem as seguintes atribuições:
I - colaborar com a Coordenação de Articulação Política e Social no nível com sua função de articulação com os diferentes segmentos da sociedade civil organizada;

⁴²³ PREFEITURA DE SÃO PAULO. Lei orgânica do Município de São Paulo (com suas alterações). Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/LOM.pdf>. Acesso em: 05/11/2023.

Art. 54 A cada área administrativa do Município, a ser definida em lei, corresponderá um Conselho de Representantes, cujos membros serão eleitos na forma estabelecida na referida legislação.

Art. 55 Aos Conselhos de Representantes compete, além do estabelecido em lei, as seguintes atribuições:

I - participar, em nível local, do processo de Planejamento Municipal e em especial da elaboração das propostas de diretrizes orçamentárias e do orçamento municipal bem como do Plano Diretor e das respectivas revisões;
II - participar, em nível local, da fiscalização da execução do orçamento e dos demais atos da administração municipal;

III - encaminhar representações ao Executivo e à Câmara Municipal, a respeito de questões relacionadas com o interesse da população local.

⁴²⁴ Cópia em anexo.

- II - desenvolver ação integrada e complementar às áreas temáticas de conselhos, fóruns e outras formas de organização e representação da sociedade civil e de controle social do poder público, sem interferência ou sobreposição às funções destes mecanismos;
- III - zelar para que os direitos da população e os interesses públicos sejam atendidos nos serviços, programas e projetos públicos da região e comunicar oficialmente aos órgãos competentes em caso de deficiências neste atendimento;
- IV - monitorar no âmbito de seu território a execução orçamentária, a evolução dos Indicadores de Desempenho dos Serviços Públicos, a execução do Plano de Metas e outras ferramentas de controle social com base territorial;
- V - colaborar no planejamento, mobilização, execução, sistematização e acompanhamento de Audiências Públicas e outras iniciativas de participação popular do Executivo;
- VI - manter comunicação com os conselhos gestores de equipamentos públicos municipais do território do distrito e subprefeitura visando a articular ações e contribuir com as coordenações.⁴²⁵

A referida lei foi objeto de regulamentação pelo o Decreto nº 59.023/2019, cujo parágrafo 1º, artigo 2º, ressalta o seguinte:

O Conselho Participativo Municipal tem caráter eminentemente público e é organismo autônomo da sociedade civil, reconhecido pelo Poder Público Municipal como instância de representação da população de cada região da Cidade para exercer o direito dos cidadãos ao controle social, por meio da fiscalização de ações e gastos públicos, bem como da apresentação de demandas, necessidades e prioridades na área de sua abrangência⁴²⁶.

Ademais, o decreto traz diversos princípios a serem aplicados pelos conselhos, tais como a melhora da qualidade de vida dos mais necessitados, a proteção ao meio ambiente, a promoção do desenvolvimento urbano, social e econômico, a transparência, o acesso à informação, autonomia e independência, destacando-se, a previsão contida em seus inciso VII e VIII, do seu artigo 3º:

- VII - o zelo para que os direitos da população e os interesses públicos sejam atendidos nos serviços, programas e projetos públicos da região, com qualidade, equidade, eficácia e **eficiência**;
- VIII - **a participação popular**; (g.n.)⁴²⁷

Como se vê, a própria disposição legal já traz a participação popular e eficiência como balizas principiológicas para o funcionamento dos conselhos participativos.

⁴²⁵ Fonte: www.leismunicipais.com.br. Acesso em: 10/09/2020.

⁴²⁶ Cópia em anexo.

⁴²⁷ *Idem*.

O Decreto prevê que o Conselho Participativo será formado, exclusivamente, por representantes da sociedade civil, sendo eleitos conselheiros, mediante divisão distrital (Subprefeituras), prevendo-se na sua edição um mínimo de 19 e um máximo de 51 representantes, conforme distribuição da população perante as Subprefeituras⁴²⁸. A lei determina ainda que o Conselho será composto por, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de mulheres, tendo a participação também de imigrantes, sendo o mandato de 2 (dois) anos, vedado o recebimento de vantagem pecuniária para o desempenho da função. Há previsão de que o Conselho ouça, semestralmente, em plenária, associações, movimentos sociais, outros conselhos e organizações não governamentais, reforçando a participação cidadã.

De fato, cumpre registrar que, à época de sua criação, houve dificuldades para a implementação dos Conselhos Participativos e para a realização das eleições nas 32 (trinta e duas) Subprefeituras de São Paulo, tais como mudanças de endereço para votar nos conselheiros; falta de divulgação pela mídia da importância da participação dos cidadãos, entre outras questões. Ainda assim, o novo modelo contou com mais de 600 mil votos em suas eleições de conselheiros.⁴²⁹

No plano federal, foi editado o Decreto nº 8.243/2014, fortalecendo o diálogo entre Estado e sociedade civil e buscando a ampliação e o aprofundamento dos mecanismos de democracia participativa no Brasil. Contudo, o normativo foi revogado pelo Decreto nº 9759/2019, que o substituiu, sob o argumento de redução de custos, medida que enfraqueceu o poder dos cidadãos de controlar e definir políticas públicas, sendo o mesmo objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal, conforme ação direta de inconstitucionalidade nº 6121.

Com a mudança de governo, em 1º de janeiro de 2023, o Decreto nº 9759/2019 foi revogado, juntamente com uma série de outros decretos existentes, sendo, em seguida, editados os Decretos nºs. 11406/2023 e 11407/2023, que instituíram, respectivamente, o Conselho de Participação Social da Presidência da República e o Sistema de Participação Social.

Como se vê, o tema não é de fácil concreção, podendo sofrer desgastes em sua aplicação, a depender do momento político que se encontra. De toda forma, os normativos já constituem

⁴²⁸ Este número de conselheiros foi, posteriormente, reduzido, conforme alterações à legislação pertinente.

⁴²⁹ CADERNOS DE FORMAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Conselhos Participativos Municipais**. 2015, p. 33. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos_humanos/Cadernos_Formacao_Consehos_Participativos.pdf>. Acesso em 10/09/2020.

importante marco para discussão e ampliação de mecanismos que dizem respeito à participação social.

Ressalte-se que, no plano federal, há o disposto no artigo 2º, II, da Lei nº 10.257/2001⁴³⁰, que regulamentou dispositivos constitucionais e trouxe o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor Participativo para Municípios de mais de 20 mil habitantes, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana, destacando-se a “gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”.

Portanto, o Conselho Participativo aqui utilizado como exemplo se encontra em perfeita consonância com as diretrizes gerais de política urbana, ressaltando-se que o Conselho Participativo leva a decisão para quem está mais próximo àquela determinada localidade, àquele território, conseqüentemente, quem o conhece melhor, para decidir melhor.

De início, foram verificadas algumas dificuldades no funcionamento dos Conselhos, a saber: falta de capacitação de alguns conselheiros, tendo dificuldade no entendimento sobre a forma de gestão da coisa pública; dificuldade em compreender as atividades do conselho; excessiva instrumentalização dos conselhos por partidos políticos, visando futuros pleitos; ausências reiteradas de alguns conselheiros; conselhos que muitas vezes eram instados a votar projetos das Subprefeituras, e não o inverso; propostas suscitadas pelos conselhos que eram simplesmente arquivadas ou ignoradas pelo Executivo, dentre outros⁴³¹.

De fato, não há no Brasil uma cultura que tenha fomentado a participação cidadã, o que, de plano, constitui um desafio a ser suplantado. Pouco a pouco, os cidadãos devem tomar consciência dos direitos que possuem, de como devem atuar mais ativamente na vida pública, de como podem fiscalizar os atos praticados em seu bairro, que devem se informar das políticas vigentes, que podem sugerir projetos para melhorias de suas regiões. Contudo, toda essa conscientização e politização, sem dúvida, levará um tempo a ser estabelecida.

Como destacam Nara Mara Franz e Cleverson Andreoli, em estudo sobre a participação social no processo de políticas públicas municipais, temos uma sociedade civil desorganizada

⁴³⁰ BRASIL. Lei Federal n. 10.257/2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 15/09/2020.

⁴³¹ REVISTA APARTES. **Um novo jeito de fazer a diferença**. Revista da Câmara Municipal de São Paulo, número 10, setembro-outubro/2014. Disponível em: http://www.saopaulo.sp.leg.br/apartes-antiores/wp-content/uploads/sites/9/2017/03/revista_APARTES_N10_SETOUT14_39a43.pdf. Acesso em: 10/09/2020.

e, além disso, o modelo de participação vem de cima para baixo (top down), pois o Executivo convoca a população, e não o contrário.⁴³²

Adriana da Cruz Santos, em monografia que tratou dos Conselhos Participativos Municipais, justificou a importância do tema, tendo em vista que “o poder local constituído fortalece os mecanismos de descentralização, abrindo espaço para participação social, possibilitando uma administração pública eficiente, transparente e democrática”⁴³³.

Nesse sentido, realizou pesquisa com conselheiros, buscando observar: (i) qual foi a relação do conselho com a administração pública municipal, (ii) quais os mecanismos relacionados ao controle social junto as ações da subprefeitura, (iii) se a administração pública atuou no fomento da participação, ou seja, se exerceu de fato o controle social quanto as ações ali desenvolvidas.

De forma ampla, ficou bastante evidenciado pela pesquisa que os conselheiros têm apoio limitado do governo local; muitos não compreendem o funcionamento da subprefeitura; não sabem como são encaminhadas as demandas e não estão capacitados para atuar no controle dos recursos públicos. Portanto, a falta de qualificação, inclusive para que pudessem fiscalizar as políticas públicas, foi ponto crucial para um desempenho aquém do esperado. Destaca a pesquisadora que, apesar dos conselheiros terem grande conhecimento das demandas locais, não conseguem encaminhá-las nas pautas do conselho, não havendo, ademais, comprometimento do Executivo para que sejam analisadas, reforçando a importância que houvesse devolutivas de forma clara⁴³⁴.

Portanto, não obstante a importante iniciativa paulistana de criação de conselhos participativos que permitam à sociedade civil que integre, efetivamente, a gestão da coisa pública, fato é que o modelo necessita de aprimoramentos.

Entendemos que a falta de qualquer vinculação do Executivo com as propostas apresentadas pelos conselhos afeta, substancialmente, o escopo dos órgãos criados.

Para que fosse viável a sua efetiva análise, indispensável que fossem criados critérios de seleção, restringindo-se o número de propostas que poderiam ser assinaladas com o crivo de

⁴³² FRANZ, Nadia Mara e ANDREOLI, Cleverson Vitorio. **A participação social no processo de políticas públicas municipais.** Curitiba, 2018, p. 11/12. Disponível em: <https://eventos.ufpr.br/SPPP/II_SPPP/paper/view/1318>. Acesso em: 15/09/2020.

⁴³³ SANTOS, Adriana da Cruz. **Conselho Participativo Municipal De São Paulo: processo de criação, institucionalização e atuação dos conselheiros e conselheiras.** Monografia apresentada à Escola do Parlamento, 2017, pp. 14/15. Disponível em: <http://www.saopaulo.sp.leg.br/escoladoparlamento/wp-content/uploads/sites/5/2017/09/Adriana-da-Cruz-Santos.pdf>. Acesso em 10/09/2020.

⁴³⁴ *Op. cit.*, pp. 32/33.

prioritárias, ainda que tantas outras pudessem ser encaminhadas ao Executivo sem, contudo, conterem a obrigatoriedade de uma devolutiva fundamentada por parte do gestor.

Entendemos que seria importante que a escolha de propostas prioritárias fosse justificada de acordo com a demanda manifestada pela população local, mediante consulta a ser implementada, especialmente, com a utilização de meios tecnológicos, de amplo e fácil acesso à todos. Ou seja, a população efetivamente participaria do processo de decisão.

De fato, como destaca Luciana Camargo Melchiors, podemos dividir a participação dos cidadãos na governança de três formas, a) informativa, a qual não fornece canais de retorno, não há espaço para opiniões ou comentários dos cidadãos (propagandas, reuniões públicas de perguntas e respostas); b) consultiva, a qual fornece vias formais de acesso dos cidadãos nas tomadas de decisão (pesquisas, plebiscitos, pesquisas com grupos focais, fórum com partes interessadas, website interativo) e c) delegativa ou deliberativas, que permite que os cidadãos tomem decisões sobre as políticas (referendum, círculos de estudos, assembleias de cidadãos, orçamento participativo).⁴³⁵

Considerando tal definição, o modelo aqui proposto se voltaria às alternativas “b” e “c”, podendo contar com participações tanto consultivas quanto deliberativas.

Além disso, é imperioso que os candidatos a conselheiros sejam, de fato, capacitados para a função, o que conferirá eficiência e dinamismo ao órgão, sendo importante que as propostas a serem apresentadas ao Executivo tenham qualidade e viabilidade técnica, ainda que possam ser, posteriormente, ajustadas, para fins de implementação.

Assim, entendemos que certificações prévias – fornecidas de forma ampla e graciosa pelo Executivo, a qualquer integrante da sociedade civil – deveriam ser exigidas, a fim de melhor habilitar os candidatos ao conselho participativo.

Por fim, entendemos que deverá haver publicidade e informação à população a respeito da existência de conselhos participativos, de como os mesmos funcionam e como a população deve participar, havendo sempre um canal aberto para que possam trazer propostas e eventuais críticas para melhoria de suas regiões. De fato, sem a participação da sociedade civil junto aos conselhos, os mesmos perdem seu sentido, pois, devem servir de porta voz dos representados, estando em constante interação com a população que representa.

Destaca-se que dar, verdadeiramente, voz à população constitui um desafio aos governantes, que devem renunciar a um pequeno espaço de poder, que acaba sendo devolvido

⁴³⁵ MELCHIORS, Luciana Camargo. **Em busca da governança participativa em contextos metropolitanos**. Disponível em: <http://www.enanpege.ggf.br/2017/anais/arquivos/GT%2042/699.pdf>. Acesso em 15 set 2020.

aos cidadãos, genuínos titulares deste poder. Assim, muitas vezes, não há interesse que tais espaços sejam divulgados e fortalecidos, muito menos, que haja algum liame de vinculação no que for decidido pela sociedade civil. Nesse sentido, a importância de haver previsão orçamentária destinada, especificamente, à dar publicidade à população sobre a existência de conselhos participativos, dos quais a população poderá participar ativamente e, não, apenas, elegendo conselheiros, caso contrário, retornaríamos ao mesmo problema da representação aqui discutido.

Nesse sentido, destacamos o entendimento de Laura Penafiel, Laura Riera e Cati Goméz:

No podemos referirnos a una democracia plena si en sus procesos de toma de decisiones no participan todos los miembros de la comunidad. Así pues, entendemos que la inclusión es la condición imprescindible para desarrollar todas y cada una de las dimensiones que conforman la democracia⁴³⁶

Acreditamos que tais mecanismos existentes em muitos países, aliados às estruturas já presentes atualmente de participação cidadã, auxiliarão na tentativa de se estabelecer uma conexão entre representados e representantes, estando aqueles, a todo momento, atuando juntamente com os eleitos, e não apenas no momento da eleição.

Sem que exista qualquer vinculação entre o que é indicado por tais conselhos, os mesmos têm sua atividade eminentemente esvaziada, não se concretizando, de fato, a chamada “democracia real” que vem sendo, há tempos, pleiteada pela população em geral.

Por fim, nos filiamos ao exposto por Ernesto Casas, quanto a alguns elementos necessários para que se verifique, de fato, a participação cidadã:

No obstante, para que la participación ciudadana pueda tener una repercusión efectiva en beneficio de los ciudadanos, se deben cumplir al menos dos requisitos: a) el reconocimiento y la aceptación gubernamental de que la interacción social, la deliberación pública, la tolerancia al pluralismo ideológico y a la diversidad cultural son prácticas y valores esenciales para la convivencia civilizada y constructiva; b) la generación de compromisos públicos, formales y sancionables para ambas partes alrededor del resultado de las deliberaciones públicas.

⁴³⁶ PENAFIEL, Laura Domingo; RIERA, Laura Farré e GOMÉZ, Cati Lecumberri. “Metodologías participativas para promover y vivir la democracia en cinco centros de secundaria” In FLORES, Isabel Carrillo; GIL, Núria Simó e MATA, Joan Soler (Coord.). **Aprender a participar en los centros de secundaria: inclusión y calidad democrática**. Barcelona: Universita de Barcelona, 2020, p. 104/105. Disponível em: <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/147937> . Acesso em: 14/09/2020.

En este sentido, se puede establecer que hay voluntad y disposición de la representación política para aceptar y promover la participación ciudadana no electoral cuando: 1) existen mecanismos institucionales para la consulta a la población en general y a la parte directamente afectada por la política pública en particular; 2) estas formas se corresponden con el tipo y densidad de la población involucrada y 3) se disponen de controles formales para impedir que las vías para la consulta sean manejadas bajo un carácter *clientelístico*, entendiéndose por éste a la forma en que la autoridad se relaciona con los individuos y los colectivos a través de un intercambio de favores discrecionales y al margen de la ley.⁴³⁷

E, de forma precisa, o autor conclui que não existe uma formula ideal de participação cidadã compatível com o modelo de representação política. Ainda assim, prossegue observando que “ las evidencias empíricas referidas muestran que el implicar a ciudadanos y residentes en los asuntos públicos favorece la representación de intereses, la obtención de resultados en torno a demandas puntuales y el fortalecimiento de la legitimidad gubernamental”.⁴³⁸

De fato, esses aprimoramentos aos conselhos participativos seriam uma primeira etapa para maior participação cidadã na gestão da coisa pública. A ideia, no entanto, é que, mais e mais, a população, ciente de seus direitos e de seu poder de voz, conhecedora das políticas públicas, passe a ocupar seu espaço de decisão.

Assim, pouco a pouco, os conselhos devem ganhar espaço, facilitando a comunicação entre a população e o Executivo; trazendo mais sugestões, propostas e sendo cada vez mais, obrigatoriamente, consultada para participar das decisões.

4.1.6 Tecnologia e participação cidadã

De fato, há ainda outro aspecto que tem incrementado a discussão a respeito da adoção de mecanismos de participação cidadã na democracia, qual seja, os avanços tecnológicos verificados na atualidade e a possibilidade de se realizar, mediante computadores, *tablets* e *smartphones*, consultas diretas à população a respeito de políticas a serem adotadas, exprimindo-se, desta forma, a vontade popular, sem a necessidade de intermediários, retornando-se ao conceito mais genuíno de democracia direta.

Ricardo Rivero enfatiza o uso da tecnologia para que se tenha a chamada “Administração inteligente”, ou, ainda, uma administração eletrônica ou virtual, tendo em vista

⁴³⁷ CASAS, Ernesto. “Representación política y participación ciudadana en las democracias”. Revista Mexicana de ciencias políticas y sociales. Vol. 51, número 205, México, janeiro-abril/2009. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182009000100004>. Acesso em: 10/09/2020.

⁴³⁸ *Idem*.

“un desarrollo tecnológico que permite, como nunca antes en la historia, reducir los plazos de respuesta y utilizar redes compuestas por estructuras propias y ajenas (externalización, en el sentido más amplio de esta palabra) para desarrollar las tareas”, disminuyendo-se estructuras e lugares físicos.⁴³⁹

Paloma Santos, Marciele Bernardes e Orides Mazzorba, em estudo sobre o que intitularam de democracia eletrônica, observam que “a baixa participação popular resulta do fato de que a maioria dos cidadãos não se sente identificado nem com as propostas, nem com as decisões dos seus representantes políticos”, sendo a tecnologia uma realidade a atender às demandas desta sociedade em mudança: “Assim, como resposta a essas aceleradas mudanças, passa a ser difundido o uso de ferramentas digitais, que propiciem a interação entre os cidadãos em tempo real.” Nesse sentido, tratam de novas formas de democracia, a ciberdemocracia:

A ciberdemocracia é um espaço de aprofundamento da comunicação e cooperação, que promove o incremento da transparência do processo político, eleva o compromisso direto e participativo do cidadão e melhora a qualidade da informação da opinião pública, abrindo novos espaços de informação e deliberação.⁴⁴⁰

Os autores destacam que a democracia eletrônica se caracteriza “pelo voto eletrônico, pelos processos de informação e prestação de contas, pela participação online dos cidadãos e pelos processos de consulta e interação com os representantes políticos”, tendo por objetivo “promover maior eficiência e efetividade governamental, facilitando o acesso aos serviços públicos, permitindo ao grande público o acesso à informação, e tornando o governo mais *accountable* para o cidadão”.

Como já destacado, Frederico Mayor Zaragoza, ao defender que sejamos cidadãos participativos, sugere para tanto o uso de tecnologias da informação e da comunicação.⁴⁴¹

No mesmo sentido, José Luis Rey Pérez, ao tratar da crise democrática, aponta nas novas tecnologias um novo horizonte para a participação dos cidadãos:

⁴³⁹ ORTEGA, Ricardo Rivero. **La necesaria innovación en las instituciones administrativas: organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012, p. 45.

⁴⁴⁰ SANTOS, Paloma Maria; BERNARDES, Marciele Berger e MAZZARROBA, Orides. **Democracia eletrônica: desafios e perspectivas**. Researchgate, 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/264841492_Democracia_Eletronica_Desafios_e_Perspectivas/link/555f6c8208ae8c0cab30b1fe/download. Acesso em: 15/09/2020.

⁴⁴¹ ARGUELLES, Felix González (apresentação). **Está oxidada la democracia?** Madrid: Fundación Anastacio de Gracia-FITEL, 2012, p. 31.

“Porém, ao mesmo tempo, a internet e as novas tecnologias tem permitido que a cidadania possa se mobilizar, opinar e estar em contato à margem dos mecanismos estabelecidos. Por que junto à ameaça, a democracia também encontra um horizonte onde se abrem novas formas de participação”⁴⁴².

Exemplifica o fato de que se poderia votar eletronicamente, através de seu computador ou celular podendo ser consultado sobre uma multiplicidade de questões para decisão a respeito. Salienta, porém, que democracia não é apenas votar, mas se trata de um processo deliberativo onde se discute, trazendo argumentos para as opções apresentadas.⁴⁴³

Sebastián Linares, em análise sobre a votação pela internet, traz, primeiramente, o exemplo da Estônia, primeiro país a implementar o voto online em eleições nacionais, de 2002 a 2009. Por este modelo, o Estado confere “cartões de identidade” aos que desejam votar, o qual é utilizado em um leitor que pode ser instalado num computador, mediante inserção do número de identidade e de seu PIN, admitindo que se modifique o voto, para evitar que o voto seja emitido sob coação⁴⁴⁴.

Conforme pesquisado, os votantes pela internet são aqueles que tem algum interesse pela política, ou seja, estes também votariam pelo sistema tradicional, não havendo um incremento, portanto, na participação eleitoral. Apesar de indicar a necessidade de mais estudos a respeito do tema, Linares conclui, diante dos dados coletados, que a votação pela internet não trouxe grande diferença no que tange à motivação para o eleitor se dirigir às urnas.⁴⁴⁵

A respeito da democracia eletrônica e das novas tecnologias que favorecem a deliberação popular direta, Bruno C. Lorencini destaca que, ressalvando ser ainda difícil o acesso popular, “o futuro indica que será possível viabilizar ferramentas tecnológicas para que ocorra a deliberação popular por intermédio da *internet*”. Faz ressalva, contudo, quanto à importância da democracia representativa, fazendo remissão à tese do risco da decisão por maioria e ao respeito às minorias, diante da pluralidade de grupos presentes na sociedade e da preservação dos direitos fundamentais:

“É nesse momento que surge a segunda premissa inculpada nos fundamentos da democracia representativa: mais do que factualmente necessária, a representação desempenha uma função indispensável na organização política do Estado, pois é por intermédio dela que se torna possível a atuação concreta e eficaz da opinião pública.

⁴⁴² PÉREZ, José Luis Rey. **La democracia amenazada**. *Op. Cit.*, p. 10.

⁴⁴³ *Idem*, p. 107.

⁴⁴⁴ LINARES, Sebastián. **Democracia Participativa Epistémica**. Madri: Marcial Pons, 2017, p. 289.

⁴⁴⁵ *Op. cit.*, p. 290/291.

Essa segunda premissa, ao nosso ver, é mais forte e difícil de ser rejeitada que a fática, pois mesmo que fosse possível uma democracia direta plena, com deliberação popular acerca de todos os caminhos adotados pelo Estado, há dúvidas se essa seria desejável.

(...)

Pois bem, se implementar a democracia deliberativa direta significa proporcionar a todo e qualquer indivíduo a manifestação acerca de qualquer decisão política do Estado, evidente o risco gerado aos grupos sociais minoritários, que sempre se viriam subjugados pela regra majoritária.⁴⁴⁶

Assim, o autor sustenta que um dos mecanismos de contenção de eventual subjugação dos grupos minoritários é a representação política, “pois no âmbito do parlamento é possível assegurar aos grupos minoritários participação nos debates e medidas de veto a propostas que viessem em prejuízo de seus direitos.” Além disso, faz importante questionamento a respeito da formação da opinião pública, que se limitaria a aprovar ou desaprovar a uma questão posta, estando o poder, na realidade, em quem estipula o que deverá ser decidido: “Essa é uma das grandes críticas que se formula aos instrumentos de referendo em geral, que, por vezes, podem servir como mero mecanismo de legitimação do poder dominante.”⁴⁴⁷

Da mesma forma, os autores Paloma Santos, Marciele Bernardes e Orides Mazzorba fazem alerta de que “não se pode olvidar que um dos principais riscos do e-gov é que se reproduza na internet o modelo tradicional de política, pautada em subjetivismos e favoritismos, tornando a rede mais um instrumento para legitimar os interesses de uma minoria.” Contudo, ressaltam o dever do governo conceber um ciberespaço – *locus* público aberto e de livre discussão, sem limites ao processo de comunicação entre as pessoas – que assegure a participação dos cidadãos (inclusão digital), sendo que apenas dessa forma se terá um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Lembram ainda que a internet é apenas uma ferramenta para a democratização da informação.⁴⁴⁸

Há um outro ponto importante que deve ser tratado com ainda mais cuidado na democracia direta ou semidireta, qual seja, a segurança no processo eleitoral. De fato, deve ser propiciado ao cidadão um meio favorável para que possa exercer, livremente, seu direito de voto, em segurança, sem interferências que possam prejudicar a manifestação de sua vontade, tal qual salientado por Lorenzo Córdova Vianello, no sentido de que “é indispensável que

⁴⁴⁶ LORENCINI, Bruno César. **Democracia qualificada e responsabilidade política**. São Paulo: LiberArs, 2018, p. 62.

⁴⁴⁷ *Idem*, pp. 63-64

⁴⁴⁸ SANTOS, Paloma Maria; BERNARDES, Marciele Berger e MAZZAROBBA, Orides. **Democracia eletrônica: desafios e perspectivas**. *Op. Cit.*

cuidemos das eleições e do ambiente em que se realizam. E essa é uma tarefa compartilhada e coletiva.”⁴⁴⁹

De fato, tal elemento está vinculado à qualidade de democracia, que envolve a medida com que os cidadãos possam participar dos processos de votação livres, imparciais, frequentes, e bem-informados. Conforme destaca Alfonso Myers Gallardo, “as condições em que se dão as eleições são elemento primordial para definir a qualidade de uma democracia”.⁴⁵⁰

Joan Subirats observa que a Tecnologia da Informação e da Comunicação (TIC) é capaz de mudar nossas instituições democráticas, diante dessa possibilidade de consulta direta com a população atingida:

Si combinamos potencialidades de las TIC para avanzar hacia formas de democracia directa hasta hoy inexploradas, con la necesidad de contar asimismo con mecanismos que aseguren deliberación y que canalizen opiniones y debates hacia formas de tomar decisiones pragmáticas y eficientes, deberíamos repensar nuestras actuales instituciones democráticas. Parlamentos, gobiernos y partidos son hoy por hoy elementos centrales en el sistema democrático. Desde nuestro punto de vista, son los partidos políticos los que hoy por hoy ejercen el rol clave de mediación-control entre población y gobierno, con la constante colaboración amplificadora de los medios de comunicación, siendo esos mismos partidos los que nutren de contenidos y concentran el protagonismo en sede parlamentaria.⁴⁵¹

Sebastián Linares, em alerta sobre o problema de escala, destaca que, mesmo com as novas tecnologias, de forma efetiva, é impossível que todos os residentes sujeitos à coerção do Estado deliberem juntos de forma fundamentada: “Ainda que hoje as novas tecnologias possam oferecer a possibilidade de que cada um expresse seu ponto de vista em pé de igualdade, não existe uma fórmula humana concebível de que todos escutem o atendam a todos os pontos de vista de cada um” (tradução da autora)⁴⁵².

⁴⁴⁹VIANELLO, Lorenzo Córdova. “Elecciones e inseguridad”. In: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord.). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. *Op. Cit.*, p. 16.

⁴⁵⁰*Idem*, p. 65.

⁴⁵¹ SUBIRATS, Joan. **Los dilemas de una relacion inevitable. Innovacion democratica y tecnologias de la información y de la comunicación**. Barcelona: Universidad Autonoma de Barcelona. Disponível em: http://auditoriaciudadana.com.ar/documentos_interes/21.pdf. Acesso em: 16/09/2020.

⁴⁵² LINARES, Sebastián. **Democracia Participativa Epistémica**. *Op. cit.*, p. 110. No original: “Aunque hoy las nuevas tecnologías puedan ofrecer la posibilidad de que cada uno <expresen> su punto de vista en pie de igualdad, no existe forma humana concebible de que todos escuchen o atiendan a todos los puntos de vista de cada uno.”

De fato, diante da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde, em 11 de março de 2020, em decorrência do novo coronavírus (COVID19)⁴⁵³ e em razão da ausência de vacinas ou tratamentos seguros e eficazes para conter a doença, foram adotadas uma série de medidas para sua prevenção, tais como distanciamento social, restrições de viagens, higiene pessoal mais rigorosa, dentre outros. Tal fato que obrigou a todos, mundialmente, a buscarmos, ao máximo, realizar suas tarefas e ofícios de suas casas, mediante o uso de tecnologia.

Nesse sentido, não obstante a gravidade e fragilidade do momento, fato é que as plataformas digitais foram colocadas à prova de fogo, de um dia para outro, sendo que a resistência que alguns tinham com relação à realização de atividades por meio virtual foi suplantada diante da necessidade premente de fazer uso de tais ferramentas.

Cabe que seja aqui destacado o alerta realizado por Joaquin Rodriguez Alvarez e Roser Martinez Quirante sobre o uso das tecnologias e da inteligência artificial, inclusive na pandemia, como facilitadores do controle social, com cruzamento de dados e acesso a uma série de informações a respeito dos cidadãos. Contudo, a gestão desses dados deve ser devidamente regulada, garantindo-se que a ética e a moral como diretrizes norteadoras de políticas públicas, assegurando, sempre, os direitos dos cidadãos:

Estamos inmersos en un modelo de sociedad cuyo mantenimiento requiere de nuevos y sofisticados sistemas de control social, que permiten mantener la ficción estatista de las democracias liberales al mismo tiempo que se ejerce un control social a través de la coacción y la seducción. En medio de la crisis sanitaria aceptamos incluso el uso de aplicaciones de rastreo mediante teléfonos móviles o la geolocalización y posicionamiento en cooperación con los teleoperadores de telecomunicaciones para que controlen nuestros movimientos en aras de la prevención del contagio masivo. Y lo sorprendente es que no estamos hablando sólo de China, Corea del Sur o Rusia, sino de países con democracias consolidadas como España. La Inteligencia Artificial al servicio del control social, al servicio, en este caso, de la vida de los ciudadanos. ¿Pero quien nos dice que no se utilizará el aprendizaje automático, los algoritmos, para decidir quien vive?

(...)

La tecnología con IA tiene capacidad para predecir la evolución de la pandemia del coronavirus del 2020, para establecer escenarios de riesgo, pero le es más difícil desarrollar medidas preventivas en un escenario nuevo y complejo nunca antes conocido. Por eso la IA no es la panacea. La intuición, la ética y la moral de los humanos no puede dejar de estar presente en las decisiones trascendentales de nuestras políticas públicas.⁴⁵⁴

⁴⁵³ Organização Pan-americana de Saúde. **Folha informativa COVID-19**. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 15/09/2020.

⁴⁵⁴ ALVAREZ, Joaquin Rodriguez e QUIRANTE, Roser Martinez. “Tecnología y deshumanización: el camino hacia la tercera revolución de la guerra” In: **Revista Riesgos globales y multilateralismo: el impacto de la Covid-**

Realizada esta importante ressalva, quanto a diretriz ética na adoção de tecnologias, como garantia ao direito dos cidadãos, fato é que, no que diz respeito à participação cidadã, após a pandemia, fortificou-se, ainda mais, o entendimento de que é plenamente possível que os cidadãos, a partir de seus computadores, *tablets* ou *smartphones*, participem de votações, pesquisas, façam sugestões, se inteirem, portanto, da vida pública, da gestão de sua cidade, estado ou país, recobrando seu direito como titular do poder político.

Entendemos ser essa, de fato, a grande ferramenta a permitir a participação cidadã e a garantia da soberania popular. Hoje em dia, nas grandes metrópoles, o acesso à internet e a *smartphones* se popularizou consideravelmente, faltando, principalmente, aos cidadãos, informação para que possam participar da vida pública.

O uso desses meios tecnológicos constitui uma revolução aos modelos que vínhamos utilizando, permitindo a aproximação entre representantes e representados, um caminho sem volta, que só tende a ser ampliado, motivo pelo qual é de grande relevância que a moldura jurídica de tal participação seja corretamente desenhada, evitando-se arbítrios ou repressão às minorias, porém, de todo modo, não mais se deixando de ouvir a parte mais interessada na gestão pública, que é, justamente, a sociedade civil.

Acrescente-se, aqui, a importância do suporte a ser conferido pela Administração no tocante à segurança da informação⁴⁵⁵, a fim de que, quando o caso, garantir o sigilo da consulta ou voto; garantir que cada membro da sociedade possa se manifestar apenas uma vez; que os dados armazenados em nuvem estejam protegidos, ou seja, adotando boas práticas de governança para o tratamento das consultas e votações.

Portanto, dentro da proposta de aprimoramento dos conselhos participativos, uma ferramenta crucial para o modelo aqui sugerido é o uso de meios tecnológicos que permitam a interação direta com os membros da sociedade civil.

A medida que tais mecanismos comecem a ganhar corpo e sustentáculo, deverão ser ampliados, para que, cada vez mais, a população seja informada, possa fazer propostas e

19. Ceipaz: Anuario, 2019-2020, pp. 121-121. Disponível em: < <https://ceipaz.org/wp-content/uploads/2020/05/8.2020-JoaquinyRoser.pdf>> Acesso em: 03/11/2023.

⁴⁵⁵A segurança da informação pode ser entendida como “gerenciamento, monitoramento e controle de ativos informacionais (dados) para a mitigação de riscos”. Cf. SOARES, Marcelo Costa. **Home office e Segurança da Informação: Tendência e desafios**. JUSTIÇA E CIDADANIA, 10.09.2020. Disponível em: < <https://www.editorajc.com.br/home-office-e-seguranca-da-informacao-tendencia-e-desafios/>>. Acesso em: 16/09/2020.

participe da condução da coisa pública, de forma simples e segura, mediante mecanismos virtuais, cada vez mais plenamente acessíveis a todos.

4.2 Compliance eleitoral

4.2.1 Origem histórica e conceito de *compliance*

Primeiramente, por se tratar de uma área relativamente nova, é importante entendermos o conceito de *compliance* e sua origem histórica.

Ressalte-se que optamos aqui pelo uso da palavra estrangeira *compliance*, uma vez que o termo ficou conhecido mundialmente. De todo modo, deve-se esclarecer que é perfeitamente possível a utilização do termo “conformidade”.

Carlos Díez ressalta o primeiro grande episódio que veio a dar causa ao *compliance*:

Ahora bien, el germen del *compliance* y la lucha contra la corrupción se remonta a EE.UU. en la década de los setentas, siendo el escándalo político Watergate, que ocurrió en 1972 durante el mandato de Richard Nixon, y la constatación de que la mayoría de las grandes empresas norteamericanas pagaban sobornos de considerables sumas de dólares, el detonante del proceso de cambio. En este contexto nace la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) promulgada por el Congreso de Estados Unidos y refrendada por el presidente Jimmy Carter el 19 de diciembre de 1977, constituyéndose en el primer cuerpo legislativo que implicaba una incursión global contra la corrupción y que contiene los rasgos más importantes de la política actual en esta materia, siendo una norma con clara vocación de aplicarse extraterritorialmente.”⁴⁵⁶

Como destaca o autor, a partir da FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*) entende-se que os efeitos da corrupção não são danosos apenas à administração pública, afastando investidores e prejudicando também acionistas. Assim, o normativo ressalta a importância de programas de integridade como instrumento preventivo, convocando o setor privado a também se responsabilizar pelo combate à corrupção.

Rodrigo de Pinho Bertocelli ressalta que o termo *compliance*, até pouco tempo atrás, era conhecido apenas no meio corporativo, tendo em vista que as grandes empresas, diante da ocorrência de alguns escândalos de corrupção, verificaram que a vinculação de sua imagem à

⁴⁵⁶ DÍEZ, Carlos Gomez-Jara. “Tomarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas en serio: la culpabilidad de las personas jurídicas” In: VALLE, Carlos Perez del (coord.). **Responsabilidad penal de las empresas y compliance program**. Espanha: Olejnik Ediciones, 2018, p. 111.

tais acontecimentos lhes causavam danos irreparáveis. Contudo, o *compliance* se difundiu nas últimas décadas, trazendo outros elementos que remontam seu surgimento:

Num voo panorâmico, a ideia de *compliance* surgiu por intermédio da legislação norte-americana, com a criação da Prudential Security, em 1950, e com a regulação da Securities and Exchange Commission (SEC), de 1960, em que se fez menção à necessidade de institucionalizar os programas de *compliance*, com a finalidade de criar procedimentos internos de controle e monitoramento de operações. Alguns anos depois, precisamente em 9 de dezembro de 1977, registrou-se na Europa a Convenção Relativa à Obrigação de Diligências dos Bancos no Marco da Associação de Bancos Suíços, instituindo as bases de um sistema de autorregulação de conduta, vinculando as instituições, cujo descumprimento resultaria na aplicação de sanções, como multas e outras penalidades.”⁴⁵⁷

Pilar Jimenez Tello destaca o nascimento das técnicas de auditoria, avaliação, acreditação e certificação, também fazendo menção à Comissão de Mercados de Valores (SEC):

Estas técnicas de auditoria y evaluación se implanataron a partir de las leys de 1933. que crearon, entre otras, la Comisión del Mercado de Valores (Security Exchange Comision – SEC – que presidió el catedrático de Derecho Administrativo, Landis) y diseñarin este nuevo modelo regulador por el que se obligaba a las empresas a responsabilizarse de la transparencia de sus cuentas y del sometimiento a um auditor privado com uma supervisión final de la Administración pública. Así pues, supuso una corrección estructural del capitalismo y de las reglas del libre mercado. Se desarrolló um nuevo sistema de técnicas, principio y valores que conformam hoy la calidad del dinámico sistema empresarial y financiero, gracias a la implementación de los sistemas de Garantía de Calidad: auditoría, evaluación, acreditación y certificación.”⁴⁵⁸

Com efeito, cabe observar que o *compliance* abrange a prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo.

A questão ganhou maior relevância com a globalização e com a participação de organizações criminosas, que trouxeram sofisticação à forma de ação, ampliando e interligando as práticas em diversos países, de forma bastante eficiente.

⁴⁵⁷ BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. “Compliance”, *In*: CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa e VENTURINI; Otavio. **Manual de Compliance**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 40.

⁴⁵⁸ TELLO, Pilar Jiménez. “Regulación a través de la evaluación: auditoria y calidad em las administraciones publicas”. **Revista eurolatinoamericana de derecho administrativo**. Santa Fe, Argentina, Vo. 1, n. 1, janeiro/junho 2014, p. 250.

As organizações passaram a buscar países que tivessem melhores condições para seus negócios, com legislação menos rígidas quanto ao combate à corrupção e menor fiscalização na transação de valores.

Nesse sentido, Paulo Paniago, em estudo sobre o combate ao terrorismo internacional e a inteligência artificial, ressalta que “o contexto atual de globalização econômica marcada pela evolução tecnológica, principalmente nas áreas de comunicação e transportes, propiciou o contato entre culturas antes isoladas”, tendo-se, assim, “a mobilidade de pessoas, a possibilidade de expansão dos negócios, muitos dos quais realizados virtualmente, o advento da internet como ferramenta de acesso a conhecimentos e comunicação quase ilimitados”⁴⁵⁹.

Com efeito, diante da percepção de que a corrupção produz resultados danosos ao Estado de Direito, à Administração Pública e à sociedade em geral, tendo em vista o aumento da criminalidade, da violência, do tráfico de drogas (com seus poderosos cartéis) e do custo social desses processos, surgiram, nas décadas de 80 e 90, as primeiras leis que trataram da lavagem de dinheiros⁴⁶⁰.

Contudo, verificou-se que não bastaria apenas que a legislação de um dado país fosse mais rígida, se a atuação das organizações criminosas estava espalhada e estruturada em diversos países, nos quais os criminosos se refugiavam para não responder legalmente por tais atos, países onde o sistema financeiro não exigia maiores controles das operações realizadas, fato que dificultava, sobremaneira, as investigações e a realização de prisões dos envolvidos.

Nesse sentido, dispõe Marcella Block:

A corrupção estudada sob o prisma sociológico ou jurídico há muito deixou de ser concebida como um fenômeno setorial, que surge e se desenvolve de forma superposta aos lindes territoriais de determinada estrutura organizacional. Na medida em que a corrupção rompe fronteiras, expandindo-

⁴⁵⁹ PANIAGO, Paulo de Tarso Resende. “O papel dos serviços de inteligência na prevenção e no combate ao terrorismo internacional”. *Revista Brasileira de Inteligência*, Brasília, v.3, n.4, p. 23, set. 2007. Disponível em: < <http://www.abin.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/rbi-no-4/> >. Acesso em: 17/09/2020.

⁴⁶⁰ RIZZO, Maria Balbina Martins de e ROSA, Ludmila Volochen da. Prevenção da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo *In*: CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa e VENTURINI; Otavio. **Manual de Compliance**. *Op. Cit.*, p. 371.

“Ainda no início dos anos 1980, a Alemanha edita a primeira lei destinada a punir especificamente a lavagem de dinheiro. Em 1986, os Estados Unidos editam a sua lei de repressão à lavagem de dinheiro, que, além de tornar crime a conduta de lavar dinheiro, aumenta os poderes das autoridades encarregadas de reprimir esse delito. Dentre esses novos poderes, a legislação passa a estabelecer a inversão do ônus da prova da aquisição de bens para pessoas envolvidas com tráfico de drogas. Ou seja, passa a ser ônus do envolvido com tráfico provar a origem lícita dos seus bens, e não da acusação provar a origem ilícita, sob pena de confisco e perda dos bens”. Cf. GONÇALVES, Fernando Moreira. **Breve histórico da evolução do combate à lavagem de dinheiro**. CONJUR, 12.01.2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-jan-12/segunda-leitura-evolucao-combate-lavagem-dinheiro-mundo> > Acesso em: 19/09/20.

se de forma desenfreada, torna-se imperativa a existência de ações integradas e de mecanismos de cooperação entre os diferentes Estados.”⁴⁶¹

Da mesma forma, Rogério Cunha e Renne Souza tratam da globalização e da corrupção como tema internacional, lembrando os casos Lockheed e Watergate, dos Estados Unidos da América, que envolveram ato de corrupção na Administração Pública:

A globalização da economia e das relações sociais intensificadas no século passado, as implicações transacionais da corrupção, e a constatação de que as leis internas tradicionais quase sempre fracassam como resposta às práticas corruptas que ocorrem no mundo, obrigou o tema corrupção a ser prioridade na agenda de discussão da comunidade internacional, demandando o desenvolvimento de mecanismos de prevenção e punição dos atos lesivos da administração pública.”⁴⁶²

No mesmo sentido, como se vê, diante da globalização, a corrupção passou a ser vista como uma prioridade internacional, conforme observam David Baigun e Nicolas Rivas:

“Cabe preguntarse por que la corrupción surge ahora como una prioridad internacional. Un primer argumento es que el fenómeno se haya agravado por la economización de la sociedad: el rápido incremento del comercio y de las comunicaciones internacionales. Otra posibilidad es que determinadas reformas se están extendiendo de un lado al otro del planeta creando nuevas oportunidades de corrupción al modificar las tradicionales reglas de juego y, algunos casos, como sucede con los países del Este de Europa los cambios políticos no siempre van acompañados de un desarrollo parejo de las instituciones y de los incentivos del sector público.”⁴⁶³

Tal cenário acabou levando ao convencimento da comunidade internacional sobre a importância de se conscientizar o mundo sobre a gravidade do problema da lavagem de dinheiro e do tráfico de drogas internacional, sendo necessária a adoção de instrumentos internacionais que promovessem e facilitassem a cooperação internacional para combate à corrupção e, ainda, a adoção de medidas adequadas contra aqueles que praticarem atos de corrupção no exercício de função pública. Entendeu-se, também, a necessidade da sociedade civil participar da

⁴⁶¹ BLOK, Marcella. “A Nova Lei Anticorrupção e o Compliance”. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 65/2014, Jul/2014. Disponível em:

< <https://emd-public.nyc3.digitaloceanspaces.com/eusouempreendedor-uploads/RT-Marcella-Blok-Nova-lei-anticorrupt%C3%A7%C3%A3o-e-compliance-.pdf> > Acesso em: 18/08/2023.

⁴⁶² CUNHA, Rogério Sanches e SOUZA, Renne. **Lei Anticorrupção Empresarial**. Salvador, Brasil: Editora Juspodium, 2017, p. 16.

⁴⁶³ BAIGUN, David e RIVAS, Nicolas Garcia. **Delincuencia economica y corrupcion**. Buenos Aires, 2006, p. 161.

prevenção e da luta contra corrupção, sendo todos os Estados responsáveis pelo seu combate, devendo unir forças, inclusive com o setor privado e o terceiro setor.⁴⁶⁴

Nesse sentido, em 1988 foi realizada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em Viena, a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, marco da união dos países para o combate ao narcotráfico e à criminalização da lavagem de dinheiro. A referida convenção foi ratificada no Brasil, mediante o Decreto nº 154, de 26.06.1991⁴⁶⁵ e, na Espanha, mediante o instrumento de ratificação publicado em 10.11.1990⁴⁶⁶.

No Brasil, em seguida, foi editada a Lei da Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998, alterada pela Lei nº 12.683/2012⁴⁶⁷), a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e a Lei Antiterrorismo (Lei nº 13.260/2016). Na Espanha, atualmente tem-se a “Ley de prevención del blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo (10/2010)”, que modificou o estabelecido no Real Decreto 925/1995, que regulamentou a Lei nº 19/1993⁴⁶⁸.

Portanto, diante da globalização da corrupção, viu-se a necessidade de se ampliar, mundialmente, os meios para seu combate, buscando-se a harmonização da legislação penal internacional.

Assim, tivemos como normativos mais detalhados de combate à corrupção a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (CCIC) e Convenção da Nações Unidas Contra a Corrupção (CNUCC), instrumentos que passaram a reconhecer a corrupção como fenômeno internacional, estabelecendo compromissos políticos para cooperação e responsabilidades dos governos.

A Convenção Interamericana de Combate à Corrupção foi aprovada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), organismo regional mais antigo do mundo, tratando-se do primeiro instrumento jurídico multilateral a considerar o caráter transnacional da corrupção, indicando que a corrupção perpassa fronteiras, prejudica legitimidade das instituições públicas, degrada ordem moral e atenta contra os diversos povos⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ VIEIRA, Judivan J. **Perspectiva do Direito Internacional sobre corrupção**. Brasília: Thesaurus, 2014, pp. 19/20.

⁴⁶⁵ BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 19/09/2020.

⁴⁶⁶ ESPANHA. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-27152>>. Acesso em: 19/09/2020.

⁴⁶⁷ BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm> Acesso em: 19/09/2020.

⁴⁶⁸ ESPANHA. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-6737>> Acesso em: 19/09/2020.

⁴⁶⁹ Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/faq_resp.htm>. Acesso em: 21/09/2020.

O normativo tinha por principais objetivos promover e fortalecer o desenvolvimento de cada um dos Estados-parte para criação de mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção; promover e regular a cooperação recíproca entre os Estados; estimular o intercâmbio de informações e experiências entre os países participantes e incentivar os Estados-parte a adotarem as medidas legislativas necessárias para garantir a efetiva prevenção e o combate à corrupção.

Larissa Ramina explica que a CCIC identifica os atos de corrupção, criando uma obrigação segundo o direito internacional para seu combate, prevendo mecanismos e assistência recíproca entre os países para a luta contra a corrupção e prossegue: “Ademais, prevê procedimentos de cooperação para a extradição, sequestro de bens e assistência legal e técnica recíprocas quando atos de corrupção ocorram ou produzam efeitos em uma das partes.”⁴⁷⁰

O referido normativo foi aprovado pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 152/2002, e promulgado pelo Decreto presidencial nº 4410/2002⁴⁷¹ lei ordinária, de cumprimento obrigatório

Com relação à Convenção da Nações Unidas Contra a Corrupção, cabe registrar que na década de 90 verificava-se o interesse dos países no combate à corrupção e realização de convenções para tanto. Porém, os acordos eram apenas regionais (excluindo-se Ásia e Oriente Médio) e tratavam de temas específicos. Nesse sentido, buscou-se um acordo global pela prevenção e combate à todas as formas de corrupção, surgindo daí o CNUCC⁴⁷².

A Convenção, que hoje conta com 140 (cento e quarenta) países signatários⁴⁷³, foi adotada pela Assembleia da ONU em 31.10.2003, em Mérida, no México, assinada pelo Brasil em 09.12.2003 e ratificada mediante o Decreto nº 5687/, de 21.01.2006⁴⁷⁴. Na Espanha, a ratificação se deu em 19.07.2006, conforme Boletim Oficial do Estado nº 171⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰RAMINA, Larissa O.. “Tratamento jurídico internacional da corrupção: a Convenção Interamericana contra a corrupção da O.E.A. e a Convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais da O.C.D.E..” **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, v. 39, 2003, pp. 203/204. Disponível em: < <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/1755/1452> > Acesso em: 21/09/2020.

⁴⁷¹ BRASIL. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm > . Acesso em: 21/09/2020.

⁴⁷² Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Disponível em: < <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptao/convencao.html> > . Acesso em: 21/09/2020.

⁴⁷³ United Nations Convention against Corruption. Disponível em: < <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html> > . Acesso em: 21/09/2020.

⁴⁷⁴ BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm> . Acesso em 21 set 20.

⁴⁷⁵ ESPANHA. Disponível em: < [https://www.boe.es/eli/es/ai/2003/10/31/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/2003/10/31/(1)) > . Acesso em 21 set 20.

Na União Europeia, em 26.05.1997, foi assinada, em Bruxelas, a “Convenção relativa à luta contra a corrupção em que estejam envolvidos funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-Membros da União Europeia”, no qual se buscou a melhoria da cooperação judiciária em matéria penal em prol da luta contra a corrupção, tratando-se do primeiro instrumento jurídico internacional a incriminar as “luvas” pagas no estrangeiro e incriminar os funcionários da Comunidade e os atos de corrupção envolvendo os funcionários estrangeiros.⁴⁷⁶

Cabe ressaltar ainda outro normativo de relevo, qual seja, a Convenção da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico (OCDE) contra o Suborno Transacional (Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais). Diante da globalização e do aumento de empresas multinacionais, verificaram-se muitos casos de suborno de agentes públicos. Nesse sentido, se buscou coibir a corrupção no comércio internacional, sendo a Convenção firmada em 17.12.1997, ratificada pelo Brasil mediante o Decreto nº 3678/2000⁴⁷⁷ e pela Espanha em 22.02.2002, conforme Boletim Oficial do Estado nº 171⁴⁷⁸.

Ao tratarem da origem compliance na Espanha, Cristina Moreno e Luiz Turuel traçam sua relação com o Direito Administrativo e observam que “el compliance es extraño a la tradición administrativa española hasta el nombre”⁴⁷⁹, o que não impediu que, progressivamente, fosse introduzido ao ordenamento jurídico espanhol. Os autores destacam a Administração Pública como herdeira da Revolução Francesa de 1789, que trouxe o princípio da separação dos poderes, num sistema constitucional que se reconheceram direitos e liberdades dos cidadãos, limitando-se o poder do Estado, verificando-se, a partir daí, a sujeição da Administração ao Direito.

Nesse sentido, observam que o conceito de compliance nasceu do sistema anglo-saxão, onde tem maior aplicação em relação à Espanha e o restante dos regimes administrativos que seguem o modelo francês: “el compliance surge dentro de unos principios y unos valores jurídicos que son extraños a nuestra tradición administrativa”. Assim, não há na Espanha uma regulação completa e sistemática acerca do tema (“se há producido de forma parcial,

⁴⁷⁶Convenção relativa à luta contra a corrupção em que estejam envolvidos funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-Membros da União Europeia. Disponível em: < http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-97-168_pt.pdf >. Acesso em: 21/09/2020.

⁴⁷⁷ BRASIL. Disponível em: < <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde> >. Acesso em 23 set 20.

⁴⁷⁸ ESPANHA. Disponível em: < https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2002-3593 >. Acesso em 23 set 20.

⁴⁷⁹ MORENO, Cristina Pérez-Piaya e TERUEL, Luis Àngel Gollonet. **Compliance em el Derecho Administrativo**. Madri, Espanha: Wolter Kluwer Espanã, 2020, p. 13.

asistemática y dispersa, mediante su introducción en ámbitos dispares y con desigual intensidad”).⁴⁸⁰

Paulo Roberto Galvão de Carvalho destaca importante ponto para a adoção de diplomas internacionais anticorrupção, o problema concorrencial:

A época da edição do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), em 1977, o Congresso norte-americano utilizou-se da justificativa de que a corrupção permitia que empresas assegurassem negócios e participação no mercado. Independentemente do grau de eficiência com que operavam. Assim, o lucro passava a ser almejado mediante a obtenção de negócios de forma escusa, com menor preocupação com a eficiência e produtividade.

No entanto, enquanto a concorrência entre as empresas americanas para a obtenção de negócios no exterior foi ao menos formalmente atendida pela edição do FCPA, adveio da medida um efeito negativo em relação à disputa entre as empresas americanas e as concorrentes de outros países. Tendo sido os Estados Unidos o primeiro país a adotar, de forma isolada, legislação punitiva de corrupção praticada no exterior, as empresas europeias e asiáticas que disputavam contratos com as empresas americanas no exterior passaram a ter a vantagem competitiva de estarem mais livres para obter contratos mediante corrupção. A Alemanha, por exemplo, não apenas não punia suas empresas por atos de corrupção praticados no exterior, como admitia que tais custos fossem contabilizados para dedução de impostos. Por essa razão, o governo americano pressionou a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a negociar um tratado internacional que obrigasse as economias de mercado a adotarem legislação semelhante.”⁴⁸¹

De fato, verificados os principais normativos transnacionais que trataram do combate à corrupção, tentaremos, a seguir, conceituar *compliance*.

Trazemos novamente as lições de Rodrigo de Pinho Bertocelli, que ressalta que “o *compliance* integra um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de riscos e preservação de valores intangíveis”, que permite “a criação de um ambiente de segurança jurídica e confiança indispensável para a boa tomada de decisão”, tendo-se, assim, o programa de integridade ou de *compliance*, visando prevenir, detectar e corrigir atos não condizentes com os valores da companhia. Assim, define *compliance* no seguinte sentido:

Em resumo, de forma literal, o termo *compliance* tem origem no verbo inglês *to comply*, que significa agir de acordo com a lei, uma instrução interna, um

⁴⁸⁰ *Idem*, p. 15.

Os autores mencionam que a primeira sentença da Espanha que mencionou o termo *compliance* corresponde a Audiência Nacional de 23 de setembro de 2009, no Recurso contencioso-administrativo 24/2003, num caso de lavagem de dinheiro, no qual se utiliza como testemunha o *compliance officer* de uma instituição bancária.

⁴⁸¹ CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o *foreign corrupt practices act* norte-americano e o *bribery act* do Reino Unido**. Salvador, Brasil: Editora Juspodium, 2015, pp. 37/38.

comando ou uma conduta ética, ou seja, estar em *compliance* é estar em conformidade com as regras internas da empresa, de acordo com procedimentos éticos e as normas jurídicas vigentes. No entanto, o sentido da expressão *compliance* não pode ser resumido apenas ao seu significado literal. Em outras palavras, o *compliance* está além do mero cumprimento de regras formais. Seu alcance é muito mais amplo e deve ser compreendido de maneira sistêmica, como um instrumento de mitigação de riscos, preservação dos valores éticos e de sustentabilidade corporativa, preservando a continuidade do negócio e o interesse dos *stakeholders*.⁴⁸²

O autor destaca a importância não apenas de regras e treinamentos, mas de controles e processos internos, como canal de denúncias, monitoramentos, auditorias interna e externa, tendo-se um sistema contínuo de atividades, que dividiu em três fases: “*establishment*” (estabelecimento), “*embedment*” (incorporação) e “*enforcement*” (aplicação).⁴⁸³

No mesmo sentido, Francisco Mendes e Vinicius de Carvalho, apontam o seguinte:

Um programa de compliance visa estabelecer mecanismos e procedimentos que tornem o cumprimento da legislação parte da cultura corporativa. Ela não pretende, no entanto, eliminar completamente a chance de ocorrência de um ilícito, mas sim minimizar as possibilidades de que ele ocorra, e criar ferramentas para que a empresa rapidamente identifique sua ocorrência e lide de forma mais adequada possível com o problema.⁴⁸⁴

Miquel Fortuny Cendra, ao conceituar compliance, enfatiza o fato de existirem incertezas e riscos inevitáveis à qualquer atividade empresarial - tanto a ela mesma quanto a terceiros – ressaltando, assim, a importância da gestão de riscos que, caso defeituosa, “puede dar lugar a cuantiosas pérdidas económicas por la producción de un resultado danoso”, lembrando que, dentre os riscos possíveis, deve-se considerar o risco sancionatório, derivado do poder punitivo do Estado, diante do exercício desviado da atividade empresarial, se assim define compliance :

La palabra compliance es un anglicismo que hemos importado y significa cumplimiento normativo. El compliance podría definirse como un instrumento – entendido como un conjunto de medidas – al servicio de la gestión eficaz del riesgo sancionatorio. Pero qué es el riesgo sancionatorio? La incertidumbre de recibir una sanción por incumplir la norma en el ejercicio de las actividades empresariales.

⁴⁸² BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. “Compliance” In: CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa e VENTURINI; Otavio (coord). **Manual de Compliance**. *Op. Cit.*, p. 40/41.

⁴⁸³ *Idem*, p. 42.

⁴⁸⁴ MENDES, Francisco Schertwe e CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção**. Brasil, São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 31.

Para tanto, par gestionar dicha incertidumbre, debe realizarse un ejercicio de evaluación de riesgos, organización y control interno de los procesos, actividades y proyectos, en aras a evitar o mitigar el riesgo d comisión de conductas que puedan suponer una sanción para la organización. El objetivo final sería evitar o reducir el impacto que para la empresa u organización tienen las sanciones, y el daño reputacional que de las mismas derivan. El mecanismo para ello es la organización de modelos que permitan prevenir, detectar y reaccionar ante eventuales incumplimientos de la legalidad.⁴⁸⁵

Eloy Nuñez e Beatriz Alberdi conceituam *compliance* da seguinte forma:

El “Compliance” como concepto general se refiere al cumplimiento normativo, a la cultura de ética corporativa y al sometimiento a la ley en cualquiera de sus ámbitos por parte de las empresas. De manera que dicho término incluye desde la normativa de otros países para impedir situaciones de cohecho o blanqueo de capitales en las transacciones internacionales, hasta cualquier tipo de normas dirigidas a la persona jurídica de las que en nuestro país regulan su funcionamiento, incluyendo los riesgos penales, laborales, etc.⁴⁸⁶

Os autores ainda realizam importante distinção entre *compliance* e código de conduta, ressaltando que o código de conduta corresponde a um normativo voluntário que algumas pessoas jurídicas se autoimpõem, refletindo seus princípios, não se limitando a categorizar delitos, mas a realizar a sua prevenção.

Cabe destacar a relevância do foco à prevenção nos programas de integridade, uma vez que os mecanismos de controle previstos visam, em primeiro lugar, evitar que os atos corruptivos e danosos ocorram, buscando fomentar a cultura de integridade, com capacitações e treinamentos para reforço ético.

Sobre os novos modelos de controle estatal e atuação preventiva na Administração Pública, destacam Pironti e Zilioto o impulsionamento do processo de perda gradual do caráter eminentemente sancionatório do Estado “abrindo-se ala para uma atuação mais preventiva e negocial”, evitando-se, assim, a concretização de eventos de impactos danosos⁴⁸⁷.

Como pontua Giovani Saavedra, definir *compliance* não é tarefa fácil, pois, na prática, não se utiliza um conceito único para *compliance*, fazendo uma divisão entre sua conceituação

⁴⁸⁵ CENDRA, Miquel Fortuny. “El artículo 31 bis del Código Penal y los programas de compliance: responsabilidad de los administradores ante la inexistencia o ineficacia de un modelo de prevención de delitos” *In: Una aproximación de la responsabilidad de los administradores y de las personas jurídicas*. Madrid: Escoda, 2018, pp. 138/139.

⁴⁸⁶ NUÑEZ, Eloy Velasco e ALBERDI, Beatriz Saura. **Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance**. Espanha: Aranzadi, 2016, p. 35.

⁴⁸⁷ PIRONTI, Rodrigo e Ziliotto, Mirela Miró. **Compliances nas contratações públicas: exigência e critérios normativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 50.

universal; sua conceituação organizacional de gestão da empresa e, ainda, como medidas concretas para sua implementação⁴⁸⁸.

Ressalta que se trata de um conceito relacional, pois só se pode estar em conformidade com algo, com uma orientação de comportamento, uma norma jurídica. Contudo, ressalta que o conceito não se resumiria à tal conformação, pois se exige um estado “dinâmico” de conformidade, um compromisso com a criação de um sistema de políticas, controles internos, procedimentos e resume:

Portanto, *Compliance* é a área do conhecimento que busca definir qual é esse conjunto complexo de medidas que permite, em face de um cenário futuro “x” de risco, garantir “hoje”, como máxima eficácia, um estado de conformidade de todos os colaboradores de uma determinada organização com uma determinada “orientação de comportamento.”⁴⁸⁹

Com relação à “orientação de comportamento”, ressalta que a mesma não possui natureza jurídica estrita, tendo, contudo, relevância jurídica, seja por força do contrato, seja por força de lei, e conclui:

Portanto, *Compliance* consiste em um estado dinâmico de conformidade a uma orientação normativa de comportamento com relevância jurídica por força de contrato ou lei, que é caracterizado pelo compromisso com a criação de um sistema complexo de políticas, de controles internos e de procedimentos, que demonstram que a empresa está buscando “garantir”, que se mantenha em estado de *Compliance*.⁴⁹⁰

Por seu turno, Renato de Mello Silveira e Eduardo Saad ressaltam a finalidade preventiva do *compliance* mediante a mitigação de riscos:

Orienta-se, em verdade, pela finalidade preventiva, por meio da programação de uma série de condutas (condução de cumprimento) que estimulam a diminuição dos riscos da atividade. Sua estrutura é pensada para incrementar a capacidade comunicativa da pena nas relações econômica ao combinar estratégia de defesa da concorrência leal e justa com as estratégias de prevenção de perigos futuros⁴⁹¹

⁴⁸⁸ SAAVEDRA, Giovani Agostini. Panorama do compliance no Brasil: avanços e novidades in **Governança, compliance e cidadania**. NOHARA, Irene Patícia e PEREIRA, Flavio de Leão Bastos (coord.). 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 40

⁴⁸⁹ *Op. cit.*, p. 40/41.

⁴⁹⁰ *Op. cit.*, p. 41.

⁴⁹¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei**. São Paulo, Saraiva: 2015, p. 255 *Apud* BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance in Manual de Compliance*. CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa e VENTURINI; Otavio. 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 40/41.

A respeito da finalidade do *compliance*, Percy Cavero salienta que a mesma se divide em dois objetivos:

De manera general, puede decirse que la finalidad del *compliance* es asegurar la observancia de la ley en las actividades empresariales (“to be in compliance with the law”). Esta finalidad esencial se bifurca, a su vez, en dos objetivos diferenciados. Por un lado, se procura evitar la realización de conductas infractoras de la ley (función de prevención). Por otro lado, si las infracciones legales igualmente se producen, la actitud de fidelidad al Derecho por parte de la empresa se traduce en la implementación de mecanismos y procedimientos por su oportuna detección y eventual comunicación a las autoridades correspondientes (función de confirmación del Derecho).⁴⁹²

Jose Maria Ayala de la Torre resalta que o *compliance* não se esgota na função normativa ou na função jurídica, envolvendo direitos humanos, relações de trabalho, meio ambiente, corrupção, interesse dos consumidores, ciência e tecnologia, tributos, entre outros, buscando mitigar riscos para a empresa e para terceiros, tendo uma finalidade reputacional: “Le interesa que el mercado perciba a la compañía como una entidad que cumple, una organización con unos principios éticos aceptados generalmente. Es decir, una organización acorde a una cultura de cumplimiento.”⁴⁹³

Nesse sentido, entendemos que *compliance*, necessariamente, está ligado ao cumprimento de normas, porém, longe de se encerrar em tal conceito. Consiste num sistema complexo e em constante aperfeiçoamento, composto por normas, valores, controles internos que, integrados, buscam reforçar o conteúdo ético das relações institucionais, prevenindo e, quando o caso, punindo condutas indevidas, tendo como resultado o fomento de uma nova cultura que enaltece a integridade.

4.2.2 Governança e *compliance*

Cabe registrar que o *compliance* constitui um dos pilares da governança corporativa. Estão intimamente ligados, sendo que a governança engloba mecanismos de *compliance* como parte do todo. Nesse sentido, não há governança eficiente sem *compliance*.

⁴⁹² CAVERO, Percy García. *Compliance* y lavados de activos in **Responsabilidad penal de las empresas y compliance program**. Carlos Perez del Valle (coord.) Espanha: Olejnik Ediciones, 2018, p. 155/156.

⁴⁹³ DE LA TORRE, José Maria Ayala. **Compliance**. Madri, Espanha: Francis Lefebvre, 2016, p. 15/16.

Nesse sentido, importante tratarmos brevemente sobre governança, em especial governança corporativa, sendo oportuno trazer o seu conceito dado Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), consagrado no tema:

Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas.

As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.⁴⁹⁴

Assim, não obstante suas múltiplas definições, pode-se entender a governança corporativa como um sistema no qual se assegura que os sócios-proprietários definam o governo estratégico da empresa e o efetivo monitoramento da diretoria executiva, tendo-se a relação entre propriedade e gestão através do conselho de administração, da auditoria independente e do conselho fiscal, instrumentos fundamentais para o exercício do controle, tal qual destaca o IBGC.

Em artigo sobre governança corporativa, Luiz Eduardo de Almeida que há conceitos com diversos e distintos enfoques. Contudo, independentemente da divergência, há pontos comuns no que se pode entender por governança corporativa, a qual se relaciona com “o modo como as companhias são geridas e como as decisões de gestão são tomadas”.⁴⁹⁵

No setor público, já tratamos de sua definição ao abordarmos governança participativa, reforçando-se aqui seu conteúdo, no sentido de se tratar, como aponta Irene García, “a configuração emergente dos processos de produção de políticas públicas, cada vez mais embasada na interação em rede entre atores de natureza diversa”, tratando-se da relação para gerir assuntos econômicos, políticos e sociais, com entes públicos e privados⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ IBGC – Instituto de Governança Corporativa. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa#:~:text=Governan%C3%A7a%20corporativa%20%C3%A9%20o%20sistema,controle%20e%20de%20partes%20interessadas.>> Acesso em 28 set 20.

⁴⁹⁵ ALMEIDA, Luiz Eduardo de. Governança Corporativa in **Manual de Compliance**. CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa e VENTURINI; Otavio. 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 5.

⁴⁹⁶ GARCIA, Irene Lopez. Exclusion y derechos de ciudadanía, una paroximación a las política de inclusion social participativas in **Instrumentos y procesos de participación ciudadana em España y Marruecos**, Jacinto M. Porro Gutieérrez (dir.) e Ali El Hanaoudi e Jacinto M. Porro Gutierrez (coord.). Madri: Dykison, p. 104.

Quanto ao setor privado, que deu origem ao compliance, cabe lembrar que, na década de 50, as companhias eram comandadas por membros das famílias, conselhos pouco atuantes, que mal conheciam o negócio dos acionistas, fato sujeito a críticas, diante da falta de transparência e prestação de contas na tomada de decisões.

Diante de tais apontamos, tendo-se verificado abusos por parte das diretorias, auditorias omissas e conselhos pouco atuantes, tem-se mudanças de gestão do negócio, verificando-se na década de 90, companhias estruturadas com novas regras, dotadas de diretrizes de governança corporativa, conferindo-se mais poder aos conselhos.

Regiane Bertoni destaca que governança corporativa visa “estabelecer métodos e procedimentos para nortear, supervisionar e incentivar empresas em seu desenvolvimento, tendo como base as boas práticas, ética, responsabilidade corporativa e compliance”, observando-se aqueles que tem poder de decisão, influência, bem como as partes interessadas, que devem receber toda informação relevante do órgão (transparência ou *disclosure*).⁴⁹⁷

A autora destaca, ainda, a equidade (*fairness*) como tratamento justo entre sócios e *stakeholders* (ausência de privilégios), a prestação contas (*accountability*) e a responsabilidade corporativa, zelando-se por um ambiente de trabalho, dentre outros. Salienta que compõe a estrutura organizacional de uma governança corporativa seus sócios, o conselho de administração, o conselho fiscal, uma auditoria independente, o comitê de auditoria, a auditoria interna, o CEO e seus diretores.⁴⁹⁸

Na mesma linha, para Rafael Gordillo, ao tratar do que atualmente se entende por governança, aponta que “*accountability*” seria um dos três principais componentes do governo corporativo:

Estos tres elementos son: *articulation*, *accountability* y *attribution*. Con la *articulation* se refiere, precisamente, a la estructuración de unos valores o principios que configuren el armazón ético em la organización. *Accountability* se conforma por una rendición de cuentas o implementación de una responsabilidad conforme a los valores y principios de la organización, se trata de muscular o aplicar esos valores adoptados. Y, por *attribution*, se entiende la asignación de responsabilidades entre las partes que componen la organización para el logro de esos principios e valores.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ BERTONI, Regiane Brunello. **O compliance como instrumento de inclusão e diversidade no ambiente corporativo**. Leme, Brasil: Mizuno, 2022, p. 39.

⁴⁹⁸ Op. Cit., p. 39-41.

⁴⁹⁹ GORDILLO, Rafael Aguilera. **Manual de compliance penal em Espanha**. Pamplona: Arazandi, Thompson Reuters, 2022, p. 199.

James Barreto e Rodrigo Barreto estabelecem como governança o “processo de direção e controle realizado pelo governo, pelo mercado ou por redes, sobre qualquer tipo de organização (públicas ou privadas/formais ou informais), sistema, território etc” e defendem a importância de se interligar governança, gestão de riscos e compliance para que tenhamos melhor desempenho, o que se faz mediante efetiva observância às normas.⁵⁰⁰

Sobre governança e boas práticas, Igor Tamasauskas destaca que, diante de sua relação com a Administração Pública, que segue normas internacionais para o combate à corrupção e suborno, as empresas privadas também estabeleceram novas diretrizes e regramentos como parte importante de sua governança:

Ocorre que, ao lado dessas mencionadas regras globais voltadas ao processo decisório de interesse público, há um espelho similar, relacionado ao ambiente de integridade que perpassa as diversas representações das corporações transnacionais, incluindo seus agentes e contratados. Como os sistemas internos de cada empresa interagem com os sistemas internos das demais empresas de cadeia produtiva – ou que, de alguma forma, estabeleçam relacionamento contratual – sobressai a necessidade de falarem ou uma mesma linguagem, ou, ao menos, que se reconheçam como sistemas de integridade reciprocamente válidos. Caso contrário, o sistema que identificar falha no sistema alheio objetará a celebração de ajuste negocial. Emerge, desta forma, um conjunto de regras privadas, amparadas, no mais das vezes, nas boas práticas e em recomendações de órgãos reguladores, a formar uma rede global que se interrelaciona com o objetivo de cobrar-se mutuamente o cumprimento de regras.⁵⁰¹

Cabe salientar que os conceitos trazidos para governança corporativa se transportam, sem qualquer dificuldade, para governança, de forma ampla, tendo-se, quando falamos em compliance no setor público, ao invés de uma empresa, a própria Administração e suas estruturas.

Sobre o tema, Cristina Moreno e Luis Teruel trazem a relação do compliance com o bom governo e a boa administração, fazendo referência à Lei nº 9/2013 (Lei da transparência, acesso à informação pública e normas de bom governo – LTBG) , contudo, distinguindo o “bom governo”, como o modo que o Executivo desenvolve suas atividades normativas e políticas e a

⁵⁰⁰ VIEIRA, James Batista, e BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. **Governança, gestão de riscos e integridade.** Brasília: Enap, 2019. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4281/1/5_Livro_Governan%C3%A7a%20Gest%C3%A3o%20de%20Riscos%20e%20Integridade.pdf

⁵⁰¹ TAMASAUSKAS, Igor. Tese de mestrado. **Corrupção política.** São Paulo: Universidade de São Paulo, 2018, p. 37.

“boa administração” que diz respeito ao modo de gestão administrativa, que deixa de ocorrer quando da gestão negligente ou corrupta.⁵⁰²

Desta forma, pontuam a conexão de tais temas com a legitimidade democrática e a importância, nesse sentido, do compliance no setor público:

Buen gobierno, más allá de su adjetivación, desde una perspectiva global, es aquel que asume sus principios a través de las políticas de integridad, entendidas como el conjunto de instrumentos, normas, procesos y estructuras de que se dispone y utilizan los gobernantes para prevenir el fraude y la corrupción, fomentando un servicio público acordó con dichos principios. Noción de buen gobierno que debe conectarse con la buena administración, pues en todo sistema democrático la relación entre ambos conceptos es inescindible, pero a su vez, la distinción entre los niveles de gobierno y administración también constituye una premisa básica en un Estado de Derecho por lo que resulta necesaria la vertebración de esa relación para alcanzar el interés general.

)Porque la evolución que ha experimentado la sociedad en los últimos años acompañada de una clara desafección política y de una cierta pérdida de legitimidad democrática que exige el recurso a nuevas técnicas que permitan garantizar la integridad en la gestión pública y mejorar la rendición de cuentas a la ciudadanía, y a dicho objetivo responde la traslación de las técnicas de compliance al sector público.⁵⁰³

Sobre a questão, José Maria de la Torre entende que os conceitos de bom governo e boa governança fazem alusão à ideia de compliance (como resultado de uma organização que cumpre suas obrigações), de cultura do cumprimento, de existência de valores éticos da empresa, de uma cultura empresarial baseada valores como a chave do sucesso empresarial⁵⁰⁴.

No Brasil, como destaca a doutrina, a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) tutela como seu bem jurídico maior a probidade administrativa⁵⁰⁵. De fato, trata-se da tutela a ordem moral, a justiça, o desenvolvimento econômico social, a livre concorrência, a democracia, a boa governança e a probidade na administração.

Nesse sentido, como se vê, há íntima relação entre boa governança e compliance, buscando-se fortalecer o compromisso ético.

Para uma boa governança, essencial que se tenha uma estruturas bem estabelecidas, observando-se as normas e regulamentações pertinentes, sendo que o *compliance*, de forma

⁵⁰² MORENO, Cristina Pérez-Piaya e TERUEL, Luis Àngel Gollonet. **Compliance em el Derecho Administrativo**. Madri, Espanha: Wolter Kluwer Espanã, 2020, p 47-48.

⁵⁰³ Op. ci, p. 48.

⁵⁰⁴ DE LA TORRE, José María. **Compliance**. Madri: Lefebvre, 2016, p. 19.

⁵⁰⁵ PRADO, Rodolfo Macedo do. **Combate a corrupção e whistleblowing: uma análise de sua eficiência**. Leme, Brasil: Editora Mizuno, 2017, p. 52-53.

ampla, consiste, justamente, em estar de acordo com a legislação, com as normas de um dada empresa ou corporação, com seus regulamentos e políticas internas, tendo por objetivo de evitar, detectar e tratar de condutas que estejam em desconformidade com tais diretrizes.

Assim, a relação entre os dois conceitos é inerente.

Cabe observar que, em setembro de 2015, na sede das Nações Unidas (ONU) estabeleceu-se a Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável, tendo cinco eixos de atuação: paz, pessoas, planeta, prosperidade e parcerias. A Agenda consiste numa declaração com 17 (dezesete) Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 (cento e sessenta e nove) metas tendo como plano de ação buscar fortalecer a paz universal e erradicar a pobreza em todas as suas formas e dimensões.

Dentre os 17 objetivos, o de número 16 (dezesesseis) consiste em promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

Nesse cenário, a ONU lançou a ferramenta ODS 16 Business Framework, inspirando a governança transformacional e apontando para o caminho do ESG (environmental, social and corporate governance).

Nesse sentido, a relevância da governança, inserida na relação de objetivos sustentáveis da ONU, o que está alinhado com transparência, boas práticas, prestação de contas, combate à corrupção, dentre outros.

Juana Pagán salienta a importância das agendas internacionais, obrigando países a considerar uma multiplicidade de temas relevantes sendo, que, em especial, com a Agenda 2030, buscou-se uma promover uma visão mais integradora e universal, diante da globalização e da enorme interdependência de seus atores⁵⁰⁶.

Acerca da ODS 16, a autora destaca o objetivo de se ter instituições mais transparentes e combater a corrupção, enfatizando-se, nesse sentido, o Governo Aberto, como nova forma de governança, mediante o fortalecimento da transparência, o acesso à informação pública, a rastreabilidade das decisões políticas, envolvendo os cidadãos no ciclo de políticas públicas e fomentando o trabalho conjunto entre cidadãos, Administração e setor privado.⁵⁰⁷

Portanto, imperioso para o reforço ético que se almeja nas organizações privadas ou públicas que a governança caminhe por trazer cada vez mais transparência, responsabilidades

⁵⁰⁶ PAGÁN, Juana Lopes. *Transparencia y ética pública como instrumentos de la integridad y del desarrollo sostenible in Compliance e integridad em el sector publico*. Frederico A. Casillo Blaco (coord.). Valencia: Tirant lo blanch, 2019, pp. 52/53.

⁵⁰⁷ Op. cit., p. 67.

aos agentes, prestação de contas, boas práticas, acesso às informações, maior integridade aos organismos em questão, medidas que se coadunam, inclusive, com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável de número 16.

4.2.3 Efeitos da corrupção na condução da coisa pública

Sabidamente, a corrupção apresenta efeitos danosos à sociedade, privilegiando interesses privados em detrimento do interesse público, muitas vezes se utilizando da estrutura pública para favorecimentos indevidos, causando efetivo dano ao erário.

Como lembra Caio Tácito, a corrupção não constitui tema novo, uma vez que o desvio ético coincide com a história da humanidade. Nesse sentido, sugere como primeiro ato de corrupção o fato da serpente ter seduzido Adão.⁵⁰⁸

Contudo, como aponta Joseph Pozgai-Alvarez, apesar de seus efeitos bastante nocivos, acadêmica e politicamente, a corrupção apenas passou a ser analisada de forma sistêmica nas últimas três décadas, pois, antes, era vista como um problema inteiramente doméstico e, assim, um tabu para as organizações internacionais:

A corrupção causou escândalos políticos recorrentes pedidos de reformas e ações persecutórias, e esporadicamente, interesse acadêmico, mas sua discussão (a maior parte dela) permanecia confinada às fronteiras nacionais, num estudo, em grande parte, anedótico. Entretanto, na primeira metade dos anos 90, como resultado das novas circunstâncias trazidas pela Guerra Fria, da disseminação global de ideias neoliberais e do trabalho da ONG de Transparência Internacional e do Banco Mundial, as ações anticorrupção começaram a ter um vertiginoso crescimento, desenvolvendo-se um movimento internacional de pleno Direito num curto período de dez anos. (tradução livre)⁵⁰⁹

Nesse sentido, reconheceu-se que a corrupção seria um problema que todos os países deveriam enfrentar. De fato, como analisado no tópico anterior, constatou-se que não era suficiente tratar dos problemas relacionados à corrupção apenas localmente ou aguardar que dado país com o qual se tinha relações comerciais o fizesse. Necessário que todos participassem, somando-se diversas organizações públicas e privadas, de nível local, nacional, internacional, para que se pudesse entender, prevenir, e controlar a corrupção em todas as suas formas.

⁵⁰⁸ TÁCITO, Caio. Moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 218, out./dez. 1999, p. 2.

⁵⁰⁹ POZFAI-ALVAREZ, Joseph. Introducing: locating anti-corruption agencies within the politics of anti-corruption in Latin America *in* **The politics of anti-corruption agencies in Latin America**. Joseph Pozgai-Alvarez (coord.). Nova Iorque, EUA Routledge, 2022. p. 4.

Desta forma, a corrupção pode apresentar diversas facetas, se imiscuindo em diferentes áreas e setores, podendo afetar, inclusive, o pacto democrático, verificando-se um afastamento entre eleito e eleitores.

José Mosquera, em artigo acerca do financiamento dos partidos políticos, ressalta os danos oriundos da corrupção, abalando a confiança e apropriada democracia representativa:

La Corrupción destruye y rompe la confianza, que es absolutamente esencial al corazón de la democracia representativa. Em su forma contemporánea, la corrupción caso siempre envuelve una relación incestuosa entre el poder y el dinero y describe el mal uso del poder público a cambio de dinero. No importa, si el intercambio lo inicia la persona con dinero o la persona con poder; es el intercambio mismo lo que es la esencia de la corrupción. No importa si el enriquecimiento privado es con efectivo o su equivalente en influencias, prestigio, status, o poder; el daño está hecho con la fraudulenta sustitución del dinero por la razón em la determinación de como se usa el poder público. No importa, si la compra del uso del poder es beneficioso para algunos o para muchos, es la deshonestidad de la transacción lo que lleva el veneno.⁵¹⁰

Manuel Mendieta e Agustín Sanchez, em estudo sobre ética pública e bom governo, dividiram em quatro as atividades corruptas: (i) aquelas que vão contra normas legais e cujo resultado são benefícios diretos para o político ou burocrata correspondente (suborno, propina, malversação de recursos públicos) ; (ii) aquelas que vão contra normas legais, porém, com benefícios indiretos ao corrupto (descumprimento de normas de concorrência, concessão de subvenção para favorecer grupos que financiam partidos políticos da base eleitoral); (iii) aquelas que implicam, apenas, a infração à normas éticas socialmente aceitas, como benefício direto ao corrupto (concessão de informação privilegiada, regulações que se fazem para beneficiar a certos grupos e (iv) aquelas que implicam infração a normas éticas socialmente aceitas, com benefício indireto ao corrupto (o financiamento legal que enseja a influencia em definições políticas futuras)⁵¹¹.

Observa ainda que organismos internacionais distinguem a corrupção pelo sujeito que a promove ou a executa, diferenciando-se, assim, corrupção política (“que es la que se comete em los niveles superiores del poder y de la sociedade por las élites, líderes y empresas

⁵¹⁰ MOSQUEIRA, José Joaquin Garcia-Pando. Las cuentas de la democracia in **Public Compliance: prevención de la corrupcion em administraciones públicas y partidos políticos**. Adan Nieto Martine e Manuel Maroto Calatayud (coord.). Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla de-la Mancha, 2014. p. 146.

⁵¹¹ MENDIETA, Manuel Vilorio e SÁNCHEZ, Agusgín Izquierdo. **Ética pública y buen Gobierno: regenerando la democracia y luchando contra la corrupción desde el servicio público**. Madri: Tecnos, 2016, p. 240-241.

importantes”) e a corrupção menor ou administrativa (“la que se comete por funcionarios y ciudadanos comunes em sus vidas diárias).⁵¹²

Como lembra Flavia Schilling, o termo corrupção vem do latim, “*rumpere*”, gerando a expressão “*corrumpere*”, que significa “desnaturalizar, desviar uma coisa do fim para o qual naturalmente tende”. Nesse sentido, temos a ideia de corrupção como um desvirtuamento do curso da natureza humana.⁵¹³

José María Monguió salienta quão noviços e extensos se mostram o atos de corrupção, trazendo algumas medidas que possibilitem sua prevenção, bem como enfatizando a importância da denúncia para trazer à tona a prática delitiva, fato de suma importância para a consequente adoção de medidas pertinentes para combatê-la:

La corrupción es un más que se ha extendido de una forma transversal y horizontal en las sociedades actuales, tanto de países pobres como ricos y se manifiesta a través de distintas formas y moviidades. Se trata de uno de los grandes y poliédricos problemas que requieren ser afrontados seriamente. No existe un único remedio que permita erradicarla y, hasta el momento, las fórmulas adoptadas, tanto a nivel internacional como nacional, contemplan una serie de pócimas que integran distintas medidas que se han evidenciado como eficaces para contenerla y reducirla. Entre ella, la apuesta por la transparencia, la depuración y control de conflicto de interés, participación ciudadana, control de grupos de interés, creación de órganos independientes para el control y persecución de los casos de corrupción y malas prácticas, reforzamiento de los sistemas sancionadores, todo ello em un marco de difusión e implementación de los conceptos de integridad y ética pública a través de distintos instrumentos entre los que hall ala educación. Así, al margen de las medidas preventivas, educativas o represivas se hace necesario, como primer paso, como premisa esencial, en los supuestos en lo que existen o pudieran existir hechos constitutivos o indiciarios de corrupción, irregularidades o malas praxis, que aquellos no permanezcan ocultos, sino que se articulen medios para que los mismos afluoren y puedan a ser depuradas, em su caso, las responsabilidades y restablecida la legalidad. Em este contexto, se ha revelado la ‘denuncia’ como instrumento de si no definitivo sí importante en la que se desarrolla un papel nuclearla figura del denunciante.⁵¹⁴

Trazendo enfoque bastante peculiar e que merece ser aqui apontado, Rodolfo Macedo do Prado, ao tratar dos efeitos da corrupção, inicialmente, observa que há autores que destacam pontos positivos da corrupção, como um acelerador de processos burocráticos, “lubrificante da

⁵¹² Op. cit., p. 474.

⁵¹³ SCHILLING, Flávia. **Corrupção: ilegalidade intolerável?** São Paulo: IBCCrim, 1999, p. 44.

⁵¹⁴ MONGUIÓ, José Maria Pérez. La irrupción del estatuto del denunciante: um instrumento del buen Gobierno para la lucha contra la corrupción *in Compliance e integridad em el sector publico*. Frederico A. Casillo Blaco (coord.). Valencia: Tirant lo blanch, 2019, pp. 83/82.

máquina pública”, conferindo como exemplo o caso americano da Emenda Constitucional nº 13, que aboliu a escravatura, medida que se fez possível diante da compra de votos.⁵¹⁵

Contudo, o autor, imediatamente em seguida, lembra que a corrupção possui efeitos bastante nefastos, inclusive no que diz respeito à democracia, sendo elencados importantes apontamentos quanto à desvinculação dos eleitos com relação ao interesse coletivo, voltando-se para atendimento de interesses privados:

Em primeiro prisma, há efeitos políticos da corrupção (também conhecida como ‘corrupção política’), especialmente no que toca ao exercício da democracia representativa, algo que foi revelado tanto no caso dos EUA quanto no Brasil, pois como destaca Tamasauskas, corrompe-se a própria regra do jogo democrático, mantendo a equação que permite a integração ilícita entre público e privado, em que disputas eleitorais se conformam à lógica empresaria de disputa pelo mercado, aliando elites políticas e grupos econômicos para ascensão ao espaço de poder.

Seja por meio de financiamento das campanhas eleitorais ou pelos arranjos costurados para viabilizar candidaturas e eleições, o objetivo de boa parte dos eleitos é atender aos interesses de seus financiadores (e não mais com base no mérito). Assim, mandato político deixa de ser a representação dos eleitores para se transformar na representação dos financiadores de campanha e dos aliados políticos, o que, por si, coloca em xeque a legitimidade do processo político.

Nesse processo, o eleitor é transformado em mero objeto de direito, por força da técnica de comunicação de massa controlada pelas elites política e econômica, que, com a assunção aos postos de comando da nação, controlam a própria política de renovação do sistema político, forçando as novas lideranças que se alinhem às regras postas ou se tornem uma minoria inofensiva politicamente, pois serão a exceção da exceção, corrompendo, por tanto, todo sistema político por dentro.⁵¹⁶

O autor trata ainda da corrupção administrativa ou corrupção pública, como consequência do processo eleitoral, tendo-se o cidadão titular do direito a uma boa administração, “exercida sem máculas de ilegalidade, de pessoalidade, de opacidade e de ineficiência, tendo-se o agente público como o exercente da soberania do Estado, que deve agir nos termos de sua limitação legal e constitucional. Assim, diante de atos de corrupção, o agente desvia-se desse caminho, praticando atos com ênfase em interesses privados, tendo-se uso ou omissão do poder que a lei lhe outorgou, buscando vantagem indevida para si ou terceiro.⁵¹⁷

Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, ao definirem corrupção como um conceito relacionado, diretamente, a legalidade e ilegalidade (e não moralidade e

⁵¹⁵ Op. Cit., p. 54-55.

⁵¹⁶ Op. cit., p. 54-55

⁵¹⁷ Op. cit., pp. 55-56.

imoralidade), destacam se tratar de uma forma particular de exercer influência (ilícita, ilegal e ilegítima), sendo a corrupção “o fator de desagregação do sistema”, influenciando nas decisões públicas e afetando sua legitimidade, conforme efeitos abaixo destacados:

São notáveis os efeitos da Corrupção no funcionamento de um sistema político. Se a Corrupção está largamente espalhada e é ao menos parcialmente aceita pelas massas e nas relações entre as elites, suas consequências podem não ser inteiramente disfuncionais. Se, porém, a Corrupção servir tão-só para que a elite mantenha o poder e, além disso, os corruptores forem elementos externos ao sistema político nacional, como no caso do colonialismo e neocolonialismo, é provável que seu uso em larga escala crie, por um lado, tensões no seio das elites e, por outro, provoque reações nas massas, reações ativas com demonstrações, ou passivas como apatia e alheamento. De um modo geral, portanto, a Corrupção é fator de desagregação do sistema. Em um sistema jurídico profundamente formalista e burocratizado, a Corrupção pode, todavia, contribuir para melhorar o funcionamento o sistema e para o tornar mais expedito ao desbloquear certas situações. Momentaneamente funcional, principalmente quando os obstáculos de ordem jurídico-formal impedem o desenvolvimento econômico, a Corrupção é apenas um paliativo; mesmo neste setor, sua influência a longo prazo será negativa, acabando por favorecer umas zonas em prejuízo de outras. Em conclusão: a Corrupção, ora surja em sistema estável e institucionalizado, é um modo de influir nas decisões públicas que fere no íntimo o próprio sistema. De fato, este tipo privilegiado de influência, reservado àqueles que possuem meios, muitas vezes só financeiros, de exercê-la, conduz ao desgaste do mais importante dos recursos do sistema, sua legitimidade.⁵¹⁸

Sobre a relação entre representação, confiança e probidade, Igor Tamasauskas destaca a importância da moralidade como eixo dessa relação, enfatizando a necessidade de se responsabilizar os representantes que agem apenas em interesse próprio, cometendo irregularidades:

Ora, seria um truísmo afirmar que ninguém outorgaria um mandato àquele sobre quem pairam graves suspeitas quanto à sua probidade. Não se formaria a relação de representação se não houvesse, ao menos, uma expectativa de que o mandato seria exercido de forma minimamente aderente aos interesses do representado. Noutra giro: se o representante afirmasse textualmente que atuaria em benefício próprio – e não do representado – a relação de representação se estabeleceria com outrem.

Por essa razão, e seguindo a proposta de PITKIN acima, é natural que exijam explicações do representante flagrado em situações potencialmente irregulares, independentemente da formalização de acusações ou denúncias em processos destinados à aplicação de sanções jurídicas. É de responsabilidade política que se trata, quando se formulam tais questionamentos.”⁵¹⁹

⁵¹⁸ Ibidem, p. 292-293.

⁵¹⁹ TAMASAUSKAS, Igor. Tese de mestrado. **Corrupção política**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2018, p. 18-19.

De fato, em estudo sobre a corrupção na América Latina, Joseph Pozgai-Alvarez destaca a prática cultural de troca de favores, do “jeitinho” para solução de questões, sendo trazido indicador em pesquisa realizada pela Transparência Internacional, em 2019, no qual um a cada cinco cidadãos da América Latina reportaram ter pago algo a título de suborno nos últimos doze meses, sendo que apenas 21% (vinte e um por cento) confiam em seus governantes.⁵²⁰

Como há tempos já salientava Rui Barbosa, a república estaria perdida em sua moralidade, diante de homens que se inclinavam por corromper e explorar, inviabilizando, portanto, o sistema de governo: “O que a mata, é a sua absorção no domínio das vontades, que só a professam para a corromper. Trata-se de uma falência geral nas condições da vida civilizada”. Destaca, ainda, que sem sinceridade, lealdade, honestidade; coragem, trabalho, estudo, não há sistema de governo que se estabeleça.⁵²¹

Observamos que, desde muito, a corrupção se vê instalada nas sociedades, algumas mais tolerantes a este fenômeno, outras com ferramentas e mecanismos mais eficazes que fazem com que seja mitigada, sendo indubitável, de todo modo, que tal prática implica graves prejuízos aos cidadãos, destacando-se, em especial, o desvirtuamento das atividades públicas que devem ter por fim último o interesse público (e não o privado, o que ocorre diante de práticas eivadas de corrupção) e, inclusive, colocando em xeque a legitimidade do processo eleitoral e da democracia em si, como já exposto.

Por essa razão, diante do indiscutível e relevante dano verificado como consequência do enraizamento de práticas corruptivas no sistema público, indispensável que se fortaleçam os controles, como forma de prevenção, detecção e repressão de tais atos, tão custosos à sociedade civil, que deixa de avançar para prestigiar interesses privados e escusos.

Acrescente-se outra relevante dificuldade no combate à corrupção concernente à rapidez e à criatividade dos agentes em descobrirem novas vias delitivas, fato que, indiscutivelmente, constitui mais um desafio para que se estabeleçam mecanismos de prevenção e detecção, motivo pelo qual os órgãos de controle devem estar em constante atualização, reavaliação e testagem de seus instrumentos, que devem se mostrar efetivos.

Acerca da necessidade de controles, cabe observar que, no sistema jurídico brasileiro, os artigos 70 e seguintes, da Constituição Federal, estabelecem, para fins e fiscalização, a

⁵²⁰ POZFAI-ALVAREZ, Joseph. Introducing: locating anti-corruption agencies within the politics of anti-corruption in Latin America *in* **The politics of anti-corruption agencies in Latin America**. Joseph Pozgai-Alvarez (coord.). Nova Iorque, EUA Routledge, 2022, p. 4.

⁵²¹ BARBOSA, Rui. **A crise moral**. Rio de Janeiro: Simões, 1962, p. 15-16.

imperiosidade da existência de controles externo e interno dos órgãos⁵²². De fato, o artigo 74 prevê que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem manter, de forma integrada, um sistema de controle interno, o qual terá por finalidade, dentre outros, o atendimento à eficiência e à eficácia⁵²³.

Nesse sentido, as lições de Alvaro Caggiano a respeito da eficiência da Administração Pública e a necessidade de existência de controles internos:

Todavia, para coroar a atuação eficiente da Administração Pública, resta mais um ingrediente a ser cumprido, a saber, a ativação dos mecanismos de controle interno, tanto o executado pela Administração Direta sobre seus próprios órgãos quanto aquele operado sobre a Administração Indireta, pela tutela.⁵²⁴

Salienta o autor, em referência às lições do professor Edmir Netto de Araújo, que o controle interno se exerce por hierarquia (dentro da pessoa jurídica), por tutela (do Executivo em relação às Indiretas ou descentralizadas) e pela autotutela administrativa (revisão dos próprios atos), destacando, por fim, a respeito da adoção de controles internos e da importância de que tais mecanismos sejam efetivos e permanentes:

É mister assinalar que constitui dever da Administração Pública instituir o referido sistema de controle interno, seja por intermédio de Controladorias ou organismos com outras denominações. O que se requer é que sejam efetivos e permanentes e que cumpram sua missão constitucionalmente prevista, ou seja, que logrem com potência máxima, operem com impacto suficiente a ponto de

⁵²² Artigo 70, “caput”, da Constituição brasileira:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

⁵²³ Artigo 74, da Constituição brasileira:

“Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.”

⁵²⁴ CAGGIANO, Alvaro Theodor Herman Salem. Tese de doutorado. **O controle judicial da eficiência administrativa**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017, p. 126

prever e coibir a ocorrência de possíveis ilegalidades – mormente aquelas decorrentes do fenômeno da corrupção, do desvio ou abuso de poder, entre outras – ou, na pior das hipóteses, que consigam sanear as ilegalidades já consumadas. Para tanto, são necessárias a efetividade e a continuidade das medidas adotadas a título de controle interno pelos respectivos órgãos incumbidos de tal competência.⁵²⁵

Conclui, finalmente, o seguinte, sobre controle interno e eficiência Administração Pública: “Nesse diapasão, uma Administração Pública que não mantém mecanismo de controle interno ou que o faz de forma inadequada, isto é, sem efetividade e continuidade, fere o axioma da eficiência administrativa por negligência e permissividade, condizentes com possíveis ilegalidades e solidária no que toca à responsabilidade de possíveis danos causados.”⁵²⁶

De todo modo, diante dos graves prejuízos que verificamos a partir da existência de práticas corruptivas, imperioso que se estabeleçam e se reforcem controles para que possamos prevenir, identificar e remediar os atos de corrupção, em prol de uma administração pública - e não apenas aqui a pessoa jurídica, mas, especialmente, seus governantes e dirigentes – mais ética, mais transparente, mais estruturada e organizada (com planos estratégicos, de meta, fluxos definidos etc.), que esteja em conformidade com os normativos e que tenha, de fato, como vetor orientativo de suas atividades o princípio da moralidade, atendo-se, também, às melhores escolhas a serem realizadas, consoante princípio da eficiência.

Tais mecanismos, contudo, devem se mostrar efetivos, para que, de fato, tenhamos um ganho substancial no combate à corrupção.

4.2.4 Efetividade do programa de *compliance*

Como vimos, ao nos depararmos com atos de corrupção na Administração Pública, verificamos que se rompe com a própria regra do jogo, fulminando-se a confiança que, como destacou Jose Mosquera, é o coração da democracia representativa.

A adoção de controles internos vem se mostrando um caminho eficiente para a prevenção e mitigação de atos lesivos à coisa pública. Contudo, não basta a existência de um conjunto de normas, sem que se verifique sua efetividade devida, sem que se promovam capacitações, sem que se verifique o real apoio da alta administração na sua implementação, a qual também está devidamente submetida a tais controles.

⁵²⁵ Op. cit., pp. 127-128

⁵²⁶ Op. cit., p. 129.

Alguns autores elencam alguns dos principais pilares do *compliance*, sendo praticamente unânime que o primeiro deles seja o apoio da alta administração (“*tone of the top*”), irradiando para todo órgão a força e importância da área de governança, sua independência e a necessidade de cumprimento das regras.

Nesse sentido, cabe apontar os ensinamentos de Gordillo, ao tratar dos deveres e das responsabilidades de cada indivíduo dentro de uma dada organização. Observa que tais ditames devem ser claros, alcançando a todos, destacando-se a importância de um tratamento igualitário a ser dado à alta administração:

La maximización de la responsabilidad ha de alcanzar realmente a todos los individuos con responsabilidades, no debe de configurarse como un mero aspecto teórico. Además, debe hacerse de forma eficiente, de manera que no genere cargas excesivamente onerosas a la administración pública (como podría ser un excesivo y pormenorizado control por parte de entes administrativos). Es decir, está intrínsecamente vinculada a la autorregulación regulada. Sobre este elemento huelga exponer la vigencia de la cuestión. La maximización de la atribución de responsabilidad debe salvaguardar los derechos (procedimentales y substantivos). Es otro punto que hoy día se revela de manera muy clara vinculado a los *compliances*. Buena muestra de ello son las exigencias para la implementación de mecanismos respetuosos con la intimidad, el derecho a un entorno digital o la protección de datos de carácter personal, muy especialmente en lo relativo al uso de canales de denuncia, los procedimientos de investigación internos y los servicios *forensic*. Quienes cometen los mismos comportamientos impropios o delitos deben ser tratados por igual. Aunque parezca obvio, la mera percepción en la organización de que existe discriminación puede hacer quebrar la construcción de la cultura de transparencia y la rendición de cuentas que impregne a cada individuo. Sobre este aspecto, hoy día se hace hincapié mediante la utilización de conceptos como *tone from the top* para situar a los miembros de la alta dirección y administradores como sujetos especialmente obligados. Se trata de modelos de conducta para el resto de la organización, por lo que la aplicación de las políticas de *accountability* ha de ser aplicadas sobre estos de manera rigurosa.⁵²⁷

No mesmo sentido, Rodrigo Pironti e Mirela Zirrioto apontam o comprometimento da alta administração como fator elementar para o bom funcionamento de um programa de *compliance* efetivo:

O primeiro passo para a efetividade de um sistema de integridade é, justamente, o comprometimento da alta administração desde a sua implementação até sua manutenção e monitoramento contínuo. Isso, porque de acordo com a teoria da influência de valores, existe uma tendência de os colaboradores de determinada instituição seguirem os exemplos de seus

⁵²⁷ GORDILLO, Rafael Aguilera. **Manual de compliance penal em España**. Pamplona: Arazandi, Thompson Reuters, 2022, pp. 200-202.

superiores. Um dos maiores riscos às economias emergentes, por exemplo, é a falta de um modelo de conduta ética endossado pela alta administração aliado às incompatibilidades no comportamento e no discurso.⁵²⁸

Cabe anotar, como bem salientado em artigo que versa sobre a importância do “tone of the top”, que os programas de compliance não precisam ser iniciados pela diretoria, podendo se iniciar no *middle management* (nível intermediário de liderança). Contudo, “só serão absorvidos pela empresa e por seus colaboradores se a alta gestão (*top*) der a sua gestão e à corporação um tom (*tone*) ético e cumpridor de seus deveres, legislações e moralidade”, sendo a base para se manter a boa reputação organizacional e a comunicação com a cadeia de *stakeholders*. Ressaltam os autor que o *middle management* desempenha um papel tão importante quanto o dos CEOs e da alta administração: gerentes, supervisores, líderes de equipe também precisam garantir que seu colaboradores terão uma atuação de manutenção de cultura ética.⁵²⁹

A mera existência de um programa de integridade, por si só, não previne ou afasta atos corruptivos. Não raro verificamos organizações que ostentam suposta área de compliance que, em realidade, não possui qualquer ingerência para, de fato, prevenir medidas ilegais ou danosas.

A efetividade dos controles internos deve ser sempre testada e revista e constitui regra de ouro para que se estabeleça mecanismos reais de combate à corrupção nas organizações.

Nesse sentido, primeiramente, devemos observar que alguns pilares devem estar presentes num programa de integridade, a fim de se estruturar uma boa governança, com instrumentos necessários para que se verifique boas práticas em quaisquer organização.

Igor Tamasauskas, ao tratar da evolução das normas internacionais que implicaram o fortalecimento da governança, o combate à corrupção e o ênfase à integridade, trouxe medidas importantes a serem implementadas para tal desiderato, destacando a necessidade de um “controle em rede”, fazendo referência a estudo de Daniel Esty⁵³⁰:

Com efeito, essa ambiência de integridade, aliada à amplitude dos conceitos de agente dos beneficiários de atos ilícitos, impõe a tessitura de um controle em rede, isto é, coloca-se o nó seguinte da cadeia produtiva como fiscal de

⁵²⁸ PIRONTI, Rodrigo e Ziliotto, Mirela Miró. **Compliances nas contratações públicas: exigência e critérios normativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 81.

⁵²⁹ PESCARMONA, Ana Carolina F. Iapihini *et al.* A Importância do *tone of the top* e os seus desafios na prática in **Guia prático de compliance**. Isabel Franco (org.). Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 36-37.

⁵³⁰ ESTY, Daniel C.. Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law. The Yale Law Journal. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9643/60_115YaleLJ1490_May2006_.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em 23 ago 2023.

práticas e de antecedentes dos demais agentes econômicos envolvidos. A depender do tamanho e da organização do mercado em análise, a interrelação dos componentes pode formatar uma rede de alcance mundial, naquilo que ESTY (2006) denomina de *direito administrativo global*.

Segundo tal estudo, há um conjunto de quatro ferramentas de direito administrativo a serem aproveitadas numa estratégia internacional e governança das instituições, a fim de prove-las de legitimidade: (1) regras de conflitos de interesse, corrupção e *lobby*; (2) decisões putadas em audiências e consultas públicas, fluxos decisórios bem definidos e documentados; (3) transparência e participação amplas; (4) estratégias de divisão de poder decisório horizontal e vertical, mecanismos de revisão hierárquica, além de princípios de derrogação e declinação, em ordem a acomodar as tensões políticas nacionais.

Pode se inferir, a partir desse conceito, a existência de um conjunto de regras a serem observadas no relacionamento das instituições internacionais de interesse público, e seu respectivo diálogo com as legislações nacionais e com o setor privado, a fim de compatibilizá-las a um mínimo necessário para o devido enfrentamento dos defeitos que a má-governança traz, dentre eles, a corrupção.”⁵³¹

De forma ampla, Regiane Bertoni traz dez pilares de um bom programa de compliance, sendo eles o suporte da alta administração; a avaliação de riscos; o código de conduta e ética; os controles internos; os treinamentos e a comunicação; o canal de denúncias; as investigações internas; o *due diligence* e, ainda, a diversidade e a inclusão.⁵³²

De forma semelhante, a LEC estabelece dez pilares para um programa de compliance, os quais define como “bases da instituição de um sistema complexo voltado para assegurar a integridade dentro de uma organização”, sendo eles (1) o suporte da alta administração, que deve apoiar e se envolver no planejamento e execução de ações; (2) avaliação de riscos, ou mapeamento de riscos em compliance (“compliance risk assessment”); (3) código de conduta e políticas de compliance, que trazem as políticas a serem adotadas pela empresa, a fim de que não apenas se esteja em conformidade com as normas, mas que se garanta uma cultura de integridade e valorização de comportamentos éticos; (4) controles internos, buscando-se a minimização dos riscos; (5) treinamento e comunicação, a fim de que os colaboradores entendam os objetivos, regras e o papel de cada um na empresa; (6) canais de denúncia, com e-mails, telefones e outras formas de comunicação que permitam a comunicação de violações aos Código de Conduta; (7) investigação interna, para apuração de comportamentos antiéticos ou ilegais, para adoção de providências e eventuais punições; (8) *due diligence*, com avaliação do histórico de fornecedores, representantes, distribuidores, parceiros, antes que se estabeleça uma

⁵³¹ TAMASAUSKAS, Igor. Tese de mestrado. **Corrupção política**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2018, pp. 36-37.

⁵³² BERTONI, Regiane Brunello. **O compliance como instrumento de inclusão e diversidade no ambiente corporativo**. Leme, Brasil: Mizuno, 2022, p. 37-38.

relação contratual; (9) auditoria e monitoramento, com constante avaliação do bom funcionamento do programa e (10) diversidade e inclusão, prestigiando positivamente o ambiente corporativo com respeito e igualdade⁵³³.

Miquel Cendra destaca pontos importantes que entende que devem estar contidos num programa de compliance:

Un *compliance program* debe ser diseñado con el conocimiento del contexto de la organización, de sus actividades, procesos, procedimientos y controles existentes, así como el marco legal de aplicación a la actividad, las sanciones derivadas de su incumplimiento, y las conductas que pueden dan lugar a la imposición de sanciones. Solo identificando las actividades, sus requisitos legales, las consecuencias de su incumplimiento podremos valorar y gestionar el riesgo sancionatorio de una organización.⁵³⁴

Agustín-J. Martín, ao tratar dos programas de integridade, primeiramente, realiza importantes esclarecimentos sobre um bom programa de compliance e seus diversos benefícios à empresa, destacando-se a preservação da imagem reputacional e a gestão de riscos:

Los riesgos a prevenir son aquellos que conllevan consecuencias como el daño reputacional, la imposición de importantes multas y sanciones, las pérdidas de negocio por contratos no ejecutables o la exclusión de licitaciones o subvenciones públicas, entre otras.

Los beneficios del *compliance* son diversos para aquellas organizaciones que deciden implementar un sistema de gestión de cumplimiento normativo, em función del alcance de su sistema y de los tipos de riesgos a considerar , ya sean penales, tributarios, operacionales, reputacionales, laborales, etc.

Las ventajas o los beneficios que comporta la implementación de un sistema de gestión *compliance* pueden ser estudiados desde la perspectiva de la propia organización empresarial, el cliente o el mercado. Las ventajas que ofrece a la propia organización se podrían concretar en: (i) Reducción o eliminación de la responsabilidad legal y penal de las empresas en muchos países, al demostrar que disponen de los medios y sistemáticas adecuadas en la gestión del compliance; (ii) facilita la detección de malas praxis de directivos y empleados; (iii) mejora de la reputación e imagen de la organización, aumentando el valor de a compañía; (iv) mejoras organizativas y de control interno; (v) genera confianza en sus propietarios, empelados, inversionistas, clientes y otros socios comerciales, ya que se han implementado controles internacionales; (vi) despliegue de un sistema eficaz para detectar las múltiples regulaciones a las que puede estar sometida la organización y sus actividades; (vii) disminuye el coste de los seguros. La implementación de programas de *compliance* permite renegociar el coste de los seguros contratados, una ventaja relevante en sectores como servicios públicos, colegios y universidades,

⁵³³ Disponível em: < <https://lec.com.br/os-10-pilares-de-um-programa-de-compliance/>> Acesso em 24 out 2023.

⁵³⁴ CENDRA, Miquel Fortuny. El artículo 31 bis del Código Penal y los programas de compliance: responsabilidad de los administradores ante la inexistencia o ineficacia de un modelo de prevención de delitos in **Una aproximación de la responsabilidad de los administradores y de las personas jurídicas**. Madri: Escoda, 2018, pp. 123/124.

transporte o industria, entre otros; *(viii)* ventaja competitiva en la licitación pública y empresas internacionales; y *(ix)* mitiga el riesgo del fraude interno, a través de un mayor control sobre lo que sucede dentro de la propia empresa, generando así también un efecto disuasorio.

La implementación del programa de cumplimiento, desde la perspectiva de los clientes, se concretan en: *(i)* ayuda a identificar a aquellas organizaciones que buscan desarrollar sus actividades en su escenario de cumplimiento y buen Gobierno corporativo; *(ii)* permite trabajar con proveedores no expuestos a riesgos que puedan comprometer su imagen de marca; *(iii)* menores riesgos al operar en mercados extranjeros, ya que los sistemas de gestión de *compliance* se basan en reglas aceptadas internacionalmente; y *(iv)* aporta gran seguridad al evidenciar, mediante evaluaciones externas, que la empresa cumple con los requisitos establecidos en los estándares.

Y, finalmente, las ventajas para el mercado se concretan en: *(i)* organizaciones más comprometidas, éticas y transparentes; *(ii)* disminuye la incertidumbre en las transacciones comerciales; *(iii)* establecimiento de unas reglas internacionalmente aceptadas que impidan el incremento de costos en la hora de hacer negocios; *(iv)* genera confianza en las instituciones; *(v)* la evaluación externa permite evidenciar el cumplimiento; *(vi)* supone un compromiso en el buen funcionamiento de los mercados; y *(vii)* contribuye a la igualdad y justicia social.⁵³⁵

Francisco Mendes e Vinicius de Carvalho anotam relevante benefício relativo à adoção de um programa de compliance o fato de se minorar os riscos de condenações e de penalidades advindas da mesma (multas para pessoas físicas e jurídicas, condenação criminal, publicação em jornal de grande circulação, proibição de participar de licitações, entre outros). Além disso, salientam que os programas auxiliam as empresas na identificação da conduta ilícita, facilitando quando da eventual realização de acordos com autoridades regulatórias, possibilitando que a organização coopere no fornecimento de elementos para uma apuração. A medida ainda denota a boa fé da organização, sendo indiscutível o benefício à imagem reputacional da empresa que possui um programa de compliance robusto e funcional⁵³⁶

Na mesma linha relacionada aos relevantes benefícios na adoção de um programa de compliance estruturado, Miquel Fortuny Cendra, ao tratar da responsabilização da pessoa jurídica na Espanha, ressalta que o legislador, já em 2010, inseriu tal pena ao Código Penal espanhol (Lei Orgânica 10/1995) em seu artigo 31 bis, cumprindo registrar que tal responsabilização foi estendida aos partidos políticos, conforme reforma de 2012. Destaca que reforma de 2015 (Lei orgânica 1/2015) trouxe interessante mecanismo, permitindo que a pessoa jurídica seja isenta de responsabilização penal caso cumpra os requisitos do artigo 31 bis, 2 e 4,

⁵³⁵ MARTÍN, Agustín-J. Pérez-Cruz. Programas de cumplimiento y su prueba en el proceso penal *in Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo blach, 2021, pp. 269/270.

⁵³⁶ MENDES, Francisco Schertel e CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção**. Brasil, São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 41-43.

que consistem na implementação, de forma eficaz e previa à conduta delituosa, de um modelo de prevenção de delitos ou de prevenção penal (“compliance program”) com o objetivo de prevenir ou reduzir, significativamente, o risco da pessoa jurídica cometer tais delitos.⁵³⁷

Nesse ponto, cabe observar que a disciplina espanhola está em consonância com os normativos mais recentes verificados em países que tem reforçado o combate à corrupção, aderentes aos tratados internacionais de combate à corrupção, que tem enfatizado a importância e prestigiado o fato de empresas possuírem robustos programas de integridade, como forma de mitigação de riscos. A título exemplificativo, destacamos a nova lei que disciplinou licitações e contratos no Brasil (Lei nº 14.133/2021), cujo artigo 25, § 4º previu que nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, “o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato”, o que é pormenorizado em regulamente acerca das medidas e penalidades a serem adotadas, sendo que em seu artigo 60, inciso IV, a norma prevê como um dos critérios de desempate entre propostas ofertadas à Administração o “desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle”.

Além disso, a lei brasileira anticorrupção (Lei nº 12.486/2013) prevê que, para fins de aplicação das sanções, será considerado, dentre outros, a “existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.

Ou seja, não há dúvidas quanto aos relevantes benefícios verificados a partir da estruturação e adoção de um programa de integridade ou compliance, que colabora não apenas na prevenção e detecção, mas, também, como importante instrumento para mostrar a boa fé e a conduta idônea da empresa perante órgãos de controle, mostrando sua inclinação por mitigar riscos e por fomentar uma cultura de integridade, fato que tem sido prestigiado, inclusive, pelas normas de combate à corrupção.

Não obstante a existência de algumas diretrizes ou pilares de um bom programa de compliance, como bem pontuado por Francisco Mendes e Vinicius de Carvalho, a investigação de uma denúncia ocorrerá internamente na empresa, de acordo com os mecanismos daquela organização, o que implica dizer que se deve observar a estrutura particular de cada empresa em questão. Nesse sentido, “não há modelo único ou uma receita de bolo para programas de

⁵³⁷ CENDRA, Miquel Fortuny. El artículo 31 bis del Código Penal y los programas de compliance: responsabilidad de los administradores ante la inexistencia o ineficacia de un modelo de prevención de delitos *in* **Una aproximación de la responsabilidad de los administradores y de las personas jurídicas**. Madrid: Escoda, 2018, pp. 123/124.

compliance," sendo que o desenvolvimento adequado de um programa de integridade se dará, primordialmente, a depender "do estudo profundo da estrutura da organização, da sua cultura corporativa, das legislações que se aplicam à sua atividade, entre outros"⁵³⁸.

De fato, devem ser observadas as peculiaridades de cada organismo, pontos relevantes que se busca reforçar dentro de sua realidade, quais pontos devem ter em enfoque diferenciado, em quais áreas a capacitação deve ser mais enfatizada, uma série de elementos que torna cada organização única, o que deve ser observado para uma boa implementação do programa de compliance. Caso contrário, serão regras que não terão aderência ou não farão sentido dentro daquela organização.

Mendes e Carvalho destacam ainda como incentivo à adoção e investimento e programas de compliance o fato de que se evita o desgaste jurídico, financeiro e reputacional gerado pela inobservância da legislação e da regulação setorial, que podem colocar a perder a tradição centenária de uma empresa, que podem fechar suas portas, exemplificando o ocorrido com a empresa Arthur Andersen, envolvida em uma série de fraudes relacionadas à empresa Eron (empresa de energia do Texas), culminando no encerramento de suas atividades no ano 2002⁵³⁹.

Realmente, a cada dia mais se torna indubitável o ganho verificado com a adoção de um bom programa de compliance, o que resulta em benefícios econômicos, seja para que haja a mitigação de custos com judicializações de questões que poderiam ser tratadas internamente perante a organização ou custos relacionados à multas que, por vezes, poderiam ter sido evitadas se houvesse mecanismos efetivos de prevenção de atos ilegais; seja para que se preserve a imagem reputacional da companhia, sendo a confiança e credibilidade elementos primordiais para que se continue contratando com aquela companhia.

Outras importantes diretrizes para um bom programa de integridade podem ser observadas pelo Guia publicado pelo Ministério da Justiça britânico – The Bribery Act 2010 -, que elenca seis princípios para tanto, buscando erradicar e punir atos de corrupção, sendo eles (1) proporcionar procedimentos, com mapeamento de riscos relacionados à corrupção e ao suborno, elaboração de políticas internas, realização de *due diligence*, entre outros; (2) compromisso da alta administração, importante pilar para formação da cultura de integridade, sendo claro que propinas e outras práticas corruptivas são intoleráveis naquela organização (tolerância zero), incentivando capacitações, a elaboração de código de conduta, diálogo

⁵³⁸ Op. cit., p. 32.

⁵³⁹ Op. cit,

transparente, divulgação de políticas (inclusive para terceiros); (3) gestão de riscos, identificando potenciais riscos de corrupção internos e externos, com monitoramentos periódicos e priorização de atividades a serem implementadas para mitigação dos diversos riscos identificados (de diversas naturezas), a partir do mapeamento realizado; (4) *due diligence*, elemento essencial para a boas práticas de governança pra prevenção da corrupção, princípio conectado à gestão de riscos, com adoção de procedimentos adequados e em conformidade com o estabelecido; (5) comunicação, incluindo capacitação, para que as políticas e procedimentos sejam bem entendidos por todos que compõe aquela organização, buscando-se uma linguagem acessível, com capacitações gerais obrigatórias para os novos empregados, e atualização constante dos conteúdos e necessidades e, finalmente, (6) monitoramento e revisão dos procedimentos adotados para o enfrentamento da corrupção, observando-se todo sistema de prevenção, detecção e investigação antissuborno, com questionamentos e feedbacks como importante fonte de informação para aprimoramento constante das políticas e diretrizes da companhia.⁵⁴⁰

De acordo com o Departamento de Justiça dos Estados Unidos, em avaliação a um programa de *compliance*, deve-se formular três perguntas: 1) o programa de *compliance* da empresa está bem desenhado? 2) O programa está sendo aplicado com seriedade e boa fé? 3) Em outras palavras, o programa dispõe de recursos adequados e está capacitado para funcionar eficazmente?⁵⁴¹

Nesse sentido, indicam que o primeiro ponto a ser visto para se saber se o programa está bem desenhado é realizar a avaliação de riscos (*risk assessment*). Verifica-se se o programa identificou, avaliou e definiu o perfil e o grau dos riscos, sendo adequado para detectar e prevenir os tipos específicos de má conduta.⁵⁴²

O ganho de uma companhia com uma avaliação e um mapeamento de riscos adequados é expressivo, evitando-se a ocorrência de atos, de diversas naturezas, que possam causar prejuízos à companhia, decidindo-se, racionalmente e com base em dados e levantamentos previamente analisados, as decisões a serem tomadas, os riscos que se está disposto a manter e assumir, de acordo com o apetite de risco, o grau de exposição que se tem por aceitável. Destacam-se aqui as metodologias de acordo com os modelos trazidos pelo COSO (Comitee of

⁵⁴⁰The Bribery Act 2010. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Acesso em 28 ago 2023.

⁵⁴¹ United States Department of Justice. Evaluation of Corporate Compliance Programs (March 2023). Disponível em: < <https://www.justice.gov/media/1160391/dl?inline> > Acesso em 02 nov 2023.

⁵⁴² *Op. cit.*

Sponsoring Organizations os the treadwaycomission) e pela norma internacional ISO (Organization for Standardization) 31000, referências no tema.

Sandra Carvajal, ao definir controle interno, justamente relaciona tal mecanismo com a necessária avaliação de riscos, como forma de se evitar falhas, medida que deve contar com a revisão de uma auditoria interna e ocorrer de forma periódica:

El control interno, en definitiva, consiste en establecer una serie de controles en la organización que permitan detectar los errores que se puedan producir, evaluando los riesgos, y, en consecuencia, estableciendo un sistema que permita que no se produzcan fallos, que se minimicen o que se detecten con el fin de poder corregirlos.⁵⁴³

Em artigo sobre gestão de riscos, André Rodrigues e outros autores destacam que há diferentes tipos de risco: operacionais, financeiros, de conformidade, que impactem o atingimento do objetivo estratégico da companhia, sendo a avaliação de riscos “um dos elementos essenciais do programa de compliance”:

O objetivo da avaliação de riscos é desenvolver uma visão clara e consistente dos riscos emergentes, identificar controles existentes e atividades de mitigação e áreas onde podemos ajustar ou melhorará-los, e possibilitar a mitigação do risco por meio de controles de compliance. Seus benefícios incluem uma melhor visibilidade das áreas de risco pela organização, o fortalecimento do pensamento estratégico, o conhecimento do negócio, a promoção de uma linguagem comum sobre o risco e, também, a validação das ações necessárias para os ajustes e melhorias do programa de compliance com base nos riscos identificados.⁵⁴⁴

Os autores ainda observam a importância de se incluir na avaliação do risco o ambiente externo (novas regulamentações, índice de corrupção do país, mercado etc.) e, internamente, a avaliação sobre o conhecimento do negócio (entrevistas, questionários respondidos por gestores com definição de perguntas quanto aos objetivos internos, informações sobre auditorias, investigações, processos, resultados financeiros). Assim, diante da identificação do risco, faz-se seu mapeamento, conforme matriz de riscos (conforme maturidade e nível de controle),

⁵⁴³ CARVAJAL, Sandra Barrio. Tese de doutorado. **El control interno en la administración pública: influencia de los factores emocionales**. Salamanca: Universidade de Salamanca, 2020, p. 47.

⁵⁴⁴ RODRIGUES, Andre Luiz Friaça *et al.* Gestão de riscos (risk management): desafios e melhores práticas *in* **Guia prático de compliance**. Isabel Franco (org.). Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 120.

formulando-se estratégias e planos de ação para mitigação do risco, processo que deve ser feito anualmente⁵⁴⁵

Adi Kaerecher e Daniel Luz, em estudo sobre o tema, observam que o gerenciamento do risco tem as seguintes finalidades: a) alinhar o apetite a risco com a estratégia adotada, b) fortalecer as decisões em respostas aos riscos, c) reduzir as surpresas e os prejuízos operacionais, d) identificar e administrar riscos múltiplos e entre empreendimentos, e) aproveitar oportunidades e f) otimizar o capital, elementos que auxiliam os administradores a alcançarem suas metas de desempenho e lucratividade e evitam a perda de recursos⁵⁴⁶.

Além de uma boa gestão de riscos, para efetividade do programa de *compliance*, cabe destacar, aqui, a importância de um bom canal de denúncias, onde se pode registrar atos delituosos ou ilegalidades verificadas, relevante fonte de informações para se combater irregularidades. Necessária a sua confiabilidade, bem como que seja assegurado anonimato (“whistleblower”), quando esta for a intenção do denunciante.

Sua importância é retratada em tratados internacionais de combate à corrupção, tal como a Convenção as Nações Unidas contra a Corrupção (artigo 13, 2, que prevê a facilitação de acesso aos órgãos para registro de denúncia, inclusive anônima⁵⁴⁷) e a Convenção Interamericana contra a Corrupção (artigo II, 8 e 9⁵⁴⁸), dentre outros com previsões análogas.

Como observa Rodolfo Macedo, a primeira lei escrita sobre “whistleblowing” pode ser atribuída ao Rei anglo-saxão Withred, de Kent, do ano de 695, cunho eminentemente religioso, sobre a proibição de trabalho ao sábado e incentivo à denúncia. Desde então, o ato de revelar uma prática ilícita veio se modificando e se aprimorando ao longo do tempo, destacando-se o

⁵⁴⁵ *Op. cit.*, pp. 120-121.

⁵⁴⁶ KARCHER, Adi Regina e LUZ, Daniel Fonseca. Gerenciamento de riscos: do ponto de vista da gestão de produção. Rio de Janeiro: Interciência, 2017, pp. 22-23.

⁵⁴⁷ Artigo 13, 2:

“2. Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção.”

⁵⁴⁸ Artigo II, 8 e 9:

“8. Sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno.

9. Órgãos de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas.”

fato de que ganhou relevância nos Estados Unidos da América, em especial perante as organizações corporativas.⁵⁴⁹

Importante, ainda, que a própria organização contenha como norma interna (no seu Código de Conduta ou outro instrumento que entender adequado) a necessidade de se denunciar, como um dever, uma obrigação de todo e qualquer membro da organização, sob pena de, caso não o fazendo, responder por tal omissão. Trata-se de incentivo ao ato de denunciar que, sabidamente, encontra uma resistência cultural. Por essa razão também é imperioso que o tratamento da denúncia se mostre sério, responsável, isento e efetivo. Caso contrário, o canal não será utilizado.

Sobre a obrigação de denunciar, Rafael Gordillo observa que o Código de Conduta “necessariamente deve precisar este dever, que deve ser acompanhado com um sanção proporcional ao grau de descumprimento e relevância do mesmo” e pondera o seguinte:

Para esclarecer este << deber de denuncia >>, se van a examinar algunos aspectos esenciales como: quiénes son los sujetos destinatarios de esta obligación; cuales son los posibles riesgos o incumplimientos denunciabiles en este escenario. Quién es el responsable de recibir o investigar las denuncias; cual es el procedimiento a seguir y, por ultimo, la imprescindible tarea de formación y concienciación sobre la importancia de la delación que tiene que acompañar al despliegue de los mecanismos de denuncia.⁵⁵⁰

Gordillo salienta que deve haver uma política de incentivo às denúncias, com recompensas, ficando claro, ainda, o compromisso do órgão com esse tipo de conduta, inclusive com os “stakeholders” (partes interessadas, como provedores, associados etc.), deixando tal obrigação evidenciada, inclusive, mediante cláusula contratual quanto a existência do canal de denúncias e o dever de denunciar. Para clientes ou beneficiários não haveria como incidirem meios coercitivos a este tipo de obrigação, contudo, os mesmos devem ter ciência da existência de tal mecanismo, sendo importante, também, que o órgão busque meios de proteção ao denunciante e que tenha procedimentos certos para investigação interna.⁵⁵¹

Ao tratar dos canais de denúncia, Eloy Nunez e Beatriz Alberdi destacam algumas de suas características. Sobre as formas que as pessoas podem denunciar, observam que há canais internos (acessíveis apenas aos empregados e corpo diretivo da pessoa jurídica) e canais externos

⁵⁴⁹ PRADO, Rodolfo Macedo do. **Combate a corrupção e whistleblowing: uma análise de sua eficiência**. Leme, Brasil: Editora Mizuno, 2017, p. 72-73.

⁵⁵⁰ GORDILLO, Rafael Aguilera. **Manual de compliance penal em España**. Pamplona: Arazandi, Thompson Reuters, 2022, pp. 578-579.

⁵⁵¹ Op. cit., pp. 579-600.

(permitem que pessoas alheias à pessoa jurídica possam denunciar); sobre o sistema de comunicação, desatacam que se poderá realizar mediante uma web corporativa. por meios simples de comunicação (help desk, e-mail, whatsapp, alertando que as comunicações orais não admitem a juntada de documentos), caixa de correio física (com o problema de não fornecer recibo) e presencial (alguém designado a receber as denúncias); sobre a identidade do denunciante, dividem-se as denúncias com identificação (confidencial ou não) e as anônimas e, finalmente, quanto à gestão do canal, “in house” (departamento dentro da empresa, com especialistas) e “out house” (terceiro especializado).⁵⁵²

Concluem, finalmente, sobre elementos para um bom canal de denúncias:

Un adecuado canal de denuncias debe prever un protocolo de investigación y respuesta transparente, con acuse de recibo y tiempo máximo de respuesta, que evite que quien lo gestione pueda esconder, manipular, retrasar o retener la información que recibe.⁵⁵³

De fato, como anota Rodolfo do Prado, o canal de denúncias “é um instrumento poderoso para superar o lado paquidérmico das instituições, especialmente no âmbito público, que possui assimetria de recursos e pessoas quando comparado ao setor privado”, o qual dá vida ao trinômio detectar, definir e estruturar “que se espera de qualquer programa de conformidade”, sendo este meio a principal fonte para a descoberta de fraudes.⁵⁵⁴

O autor traz, ainda, diretrizes da ONG Transparência Internacional de como o instituto deveria ser legislado, com os seguintes pontos: (a) proteção contra retaliações; (b) estímulo ao recebimento de denúncias; (c) sistema de recompensas; (d) proteção da identidade do denunciante; (e) inversão do ônus da prova para comprovação da denúncia; (f) imunidade civil, penal e administrativa para o denunciante de boa fé; (g) punição à retaliações; (h) ausência de sanções em caso de denúncia equivocada (erro honesto) e (i) invalidação de regras que obstruam efeito da legislação denunciante⁵⁵⁵.

Cabe observar que as denúncias constituem relevante fonte de informações para o desmantelamento de cadeias de atos ilegais, pois aqueles que atuam diretamente na ponta, próximo à realização e à execução dos contratos, possuem mais informações e mais elementos

⁵⁵² NUNEZ, Eloy Velasco e ALBERDI, Beatriz Saura. **Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance**. Pamplona: Thompson Reuters, 2016, p. 43-44.

⁵⁵³ Op. cit., p. 44.

⁵⁵⁴ PRADO, Rodolfo Macedo do. **Combate a corrupção e whistleblowing: uma análise de sua eficiência..** Leme, Brasil: Editora Mizuno, 2017, p. 80.

⁵⁵⁵ Op. cit., p. 81.

de como a prática corruptiva se opera, motivo pelo qual se destaca, aqui, a importância de fortalecimento dos canais de denúncia.

Nessa linha, dispõe Daniel Barcelos, enfatizando, ainda, a importância de se proteger o denunciante, fonte de relevantes informações:

Como ator principal da política, emerge o *whistleblower*, o denunciante (sobre o reportante se discorrerá mais adiante), que deve ser protegido pelo ordenamento jurídico, como preceituam as convenções internacionais. Afinal, ele é o principal *input* da política, figura sem a qual não haverá alimentação das esferas de responsabilização que os canais de denúncia abastecem. O cidadão vigilante que lida com a prática administrativa e empresarial é que sabe, melhor do que ninguém, quais as irregularidades do cotidiano. Portanto, como agente ativo da política, precisa, por óbvio, contar com a proteção dos dispositivos das convenções, a aceitabilidade da denúncia anônima, pois se procura incentivar o denunciante que esteja amedrontado com as retaliações que possam sobrevir.⁵⁵⁶

Assim, temos aqui alguns dos principais elementos para a existência de um bom programa de conformidade, com algumas estruturas indispensáveis, sem que se deixe de olhar para dentro, no sentido de se observar o próprio organizamos e seus peculiaridades para uma boa execução de medidas.

Concluimos com as lições de Francisco Mendes e Vinicius de Carvalho, que ressaltam que a existência de um programa de compliance se faz relevante na medida que atua na prevenção de futuros ilícitos. Contudo, sua mera existência, como destacamos, não impede que tais ilícitos ocorram, sendo que seu papel não é substituir a atuação estatal, existindo, de todo modo, fortes razões para sua adoção da esfera pública, para que rebustecer o cumprimento da legislação e o compromisso com as condutas éticas:

Um programa de compliance visa estabelecer mecanismos e procedimentos que tornem o cumprimento da legislação parte da cultura corporativa. Ele não pretende, no entanto, eliminar completamente a chance de ocorrência de um ilícito, mas sim minimizar as possibilidades de que ele ocorra, e criar ferramentas para que a empresa rapidamente identifique sua ocorrência e lide de forma mais adequada possível com o problema.

É por isso, inclusive, que o Estado incentiva sua adoção. Ao pensar sobre os motivos pelos quais a Administração incentiva os programas de compliance, nota-se que se trata de uma espécie de compartilhamento de uma atividade própria do poder público com os agentes privados. Ou seja, entende-se que a sociedade tem algo a ganhar se for criado um incentivo para que as próprias

⁵⁵⁶ BARCELOS, Daniel Ribeiro. **Incentivos ao *whistleblowing*: a proteção do reportante na política de combate à corrupção no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2022, p. 29.

empresas sejam parcialmente responsáveis por garantir o cumprimento da legislação.

Evidentemente, o estado não abdica dessa atividade (e nem poderia fazê-lo) mas conscientemente confere aos agentes privados um papel maior na observância da lei, criando incentivos palpáveis para as empresas que desenvolverem um programa efetivo de compliance.⁵⁵⁷

Na mesma linha, podemos pensar na adoção de programas de integridade pelos partidos políticos. A atuação dos agentes políticos permanece sendo objeto de responsabilização pelo Estado, remanescendo hígidos os normativos que disciplinam regras para o exercício da capacidade eleitoral passiva em prol da moralidade. Contudo, ter-se-á um incentivo para que os próprios partidos políticos sejam responsáveis por garantir que seus filiados e eventuais candidatos ostentem conduta íntegra, observando diretrizes que convirjam com os princípios da moralidade e probidade administrativas, que devem ditar sua vida pública quando eleitos.

4.2.5 Transparência

Ao tratamos da existência de controles, mecanismos de compliance, democracia, representação política, participação cidadã e princípio da eficiência na esfera pública, imperioso versarmos a respeito de transparência e de publicização dos atos, outro importante elemento a fomentar a cultura de integridade, ferramenta relevante para o exercício do controle social.

Severino Ramos e José Monguió destacam o enquadramento do acesso à informação pública e, nesse sentido, transparência de dados, como um direito de terceira geração, de qualidade democrática, direito público subjetivo da cidadania:

“El derecho de acceso a la información pública, entendido como un derecho público subjetivo de la ciudadanía, que no precisa para su ejercicio de una calificación específica (derecho diverso, por tanto, del derecho de acceso al expediente por parte de las personas que tengan la condición de partes interesadas en el mismo), es un derecho reciente en términos históricos (es calificado comúnmente de <derecho de tercera generación>), pues constituye un elemento moderno de calidad democrática.”⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ MENDES, Francisco Schertel e CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance, concorrência e combate à corrupção**. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 31.

⁵⁵⁸ RAMOS, Severino Fernandez e MONGUIÓ, José Maria Perez. **Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2014, p. 19. No original: “El derecho de acceso a la información pública, entendido como un derecho público subjetivo de la ciudadanía, que no precisa para su ejercicio de una calificación específica (derecho diverso, por tanto, del derecho de acceso al expediente por parte de las personas que tengan la condición de partes interesadas en el mismo), es un derecho reciente en términos históricos (es calificado comúnmente de <derecho de tercera generación>), pues constituye un elemento moderno de calidad democrática.”

Cabe aqui lembrar que a doutrina também realiza, para fins didáticos, a classificação de gerações ou dimensões dos direitos fundamentais, sendo a primeira, segunda e terceira caracterizadas, respectiva e genericamente, pelos seguintes ideais da revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Como ensina Bayon, a ideia de direitos básicos ou fundamentais na filosofia moral e política contemporânea pode ser definida a partir da junção de dois elementos. Primeiramente, que os direitos fundamentais são limites à adoção de políticas baseadas em cálculos de custo-benefício; já que se tratam bens que devem ser assegurados incondicionalmente. Em segundo lugar, que tais direitos constituem limites intransponíveis às decisões tomadas por maioria.⁵⁵⁹,

Assim, para exercício da cidadania, imperioso o acesso à informação, sem o qual os cidadãos não teriam condições de exercer, adequadamente, o controle social, fiscalizando e participando de atos públicos. A transparência, dessa forma, auxilia, de forma expressiva, neste processo de acesso à dados relevantes,

A cidadania sem informação, de fato, é fictícia, pois não se pode exigir, cobrar, usufruir de direitos, bem como cumprir obrigações, sem que se permita o acesso ao conhecimento prévio.

Stephan Morris e Charles Blake destacam estar a transparência num quadro mais amplo que a “accountability”, tendo em vista que para responsabilização dos agentes necessária a informação. De fato, a abertura de dados de operações do governo, a publicidade dos atos oficiais, o acesso aos dados para a imprensa constitui material para questionar tais atos, justificar e explicar suas condutas e, se necessário, punir irregularidades.⁵⁶⁰

Dentro de transparência, Morris e Blake desatacam o “rule of law”, a primazia da lei, o grau em que as leis são respeitadas, aplicadas. Nesse sentido, conclui que nos países nos quais o nível de corrupção é alto, o “rule of law” apresenta baixos índices, tendo em vista que a corrupção constitui uma violação à lei, verificando-se um sistema político falho, em especial o judicial, para averiguar e punir as irregularidades. Linhas gerais, sem um “rule of law” forte, espalha-se a impunidade⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ BAYON, Juan Carlos. “Derechos, democracia y Constitución” in “Constitución: problemas filosóficos”, organizador Francisco J. Laporta. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 399/422.

⁵⁶⁰ MORRIS, Stephen D. E BLAKE, Charles H.. Corruption and Politics in Latin America *In Corruption & Politics in Latin America: national and regional dynamics*. MORRIS, Stephen D. E BLAKE, Charles H (coord.). Lynne Rienner Publishers: London, 2010, p. 22.

⁵⁶¹ MORRIS, Stephen D. E BLAKE, Charles H.. Corruption and Politics in Latin America *In Corruption & Politics in Latin America: national and regional dynamics*. MORRIS, Stephen D. E BLAKE, Charles H. (coord.). Lynne Rienner Publishers: London, 2010, p. 22.

Charles Blake ressalta que pesquisas sobre eficácia política e participação política indicaram que a educação fortalece os cidadãos a enxergarem a política de uma forma mais crítica e engajada, sendo que os cidadãos com um maior grau de educação menos tolerantes com a corrupção.⁵⁶² Assim, quanto maior a transparência e o acesso à informação, melhor a qualidade democrática e cumprimento às leis, bem como melhores os representantes do povo, no que diz respeito à moralidade e probidade.

Como destacam Córdoba Vianello e Ciro Rendón “a transparência e o acesso à informação constituem uma condição substancial ao exercício democrático do poder, que acompanha todo o procedimento decisório democrático”, desde as campanhas eleitorais até a tomada de decisões pelos governantes e a consequente prestação de contas aos cidadãos⁵⁶³.

Ao tratar dos partidos políticos, corrupção e transparência, Maria Aranzazu Toquero enfatizou a importância do princípio da transparência para a democracia:

Es sabido que, como decía Bobbio, la democracia parece detrás de las puertas cerradas, y que em un sistema democrático el principio de publicidade debe ser la regla general elegando el secreto para aquellos casos en los que esta herramienta sera imprescindible. Como señala Rey Martínez, em esta cuestion de la publicidad, democracia y dictaduras son totalmente opuestas. Efectivamente, observa, así como em una ditadura, el pueblo debe mostrarse desnudo, desprovisto de secretos ante um poder invador de todos los espacios de la existencia, em una democracia, por el contrario, el poder es, por definición, el que no há de tener secretos, mientras que el Pueblo puede y debe preservar los suyos.

El principio de transparenciaa tiene potencial relevante y permitea los ciudadanos adoptar um papel activo. Como senala el TJUE, la transparencia tiene comoobjetivo assegurar uma mejor participación de los ciudadanos em el proceso decisorio, así como garantizar uma mayor legitimidade, eficacia y responsabilidad de la Administración frente a los ciudadanos em um sistema democrático, contribuyendo a reforzar em principio de la democracia y el respeto de los derechos fundamentales. Em definitiva, la transparencia ofrece a la ciudadanía nuevos cauces de participación, pero tambien les confiere um poder ed control sobre la actividad pública, que actua sobre la base de um conocimiento cada de su funcionamiento.⁵⁶⁴

⁵⁶² BRINEGAR, Adam. Evaluating citizen attitudes about corruption in Chile *In: Corruption & Democracy in Latin America*. MORRIS, Stephen D. E BLAKE, Charles H. (coord.). University of Pittsburg Press: 2009, p. 101

⁵⁶³ VIANELLO, Lorenzo Córdoba e RENDON, Ciro Murayama. Transparencia y partidos políticos: Los casos de Pexmexgate y Amigos de Fox *In: El poder de la transparencia: nueve derrotas a la opacidad*. UGARTE, Pedro Salazar (coord.). 2ª edição, Universidad Autonoma de Mexico, Mexico, 2007, p. 263-264.

⁵⁶⁴ TOQUERO, Maria Aránzazu Mortón. Partidos Políticos, corrupción y transparencia *in Regeneración democrática y estrategias penales em la lucha contra la corrupcion*. Maria del Carmen Gomez Rivero e Abraham Barrero Ortega (coord.). Valencia: Tirant lo blanch, 2017, p. 180

Ramos e Monguio destacam que, na Espanha, o fundamento da transparência se encontra no artigo 105, da Constituição, que versa sobre o amplo acesso, aos cidadãos, aos arquivos e registros administrativos, salvo exceções relacionadas à segurança e privacidade⁵⁶⁵.

Ademais, cabe observar que a Lei espanhola nº 13/2019 (Lei de transparência, acesso a informação e boa governança – LTBG), traz os princípios éticos que regem a atuação dos membros do governo e dos altos cargos e assemelhados da Administração.

Como sustenta Pilar Jimenez Tello, diante das transformações sociais, os serviços públicos devem ser realizados de acordo com os princípios da transparência, eficácia e transparência:

La evaluación y calidad de los Servicios y de las Administraciones Públicas han pasado a primer plano y juega un papel importante en el marco de la transformación constante a la que ésta se ve sometida para adaptarse a los cambios sociales, económicos, técnicos, etc., sin olvidar que debe operar bajo los principios de transparencia, eficacia y responsabilidad. Sin duda estas técnicas y valores de la auditoria y evaluación son una herramienta fundamental que acompañaran a las Administraciones en su pie al día permanente y contribuirán a ofrecer un mejor servicio al ciudadano. La ley de 9 de diciembre, de transparencia, de acceso a la información pública y buen gobierno ha puesto el broche en esta consecución.”⁵⁶⁶

Saliente-se que, a título de transparência ativa, a lei prevê, em seu artigo 5.4, exclusivamente, a internet com canal de difusão da informação pública, consoante se observa em consonância com a Lei nº 11/2007, que trata do acesso eletrônico dos cidadãos aos serviços públicos.

O artigo 26 versa sobre princípios gerais, destacando-se que o artigo 26.2.a)1º, da LTBG prevê como princípio da governança “atuar com transparência na gestão dos assuntos públicos, de acordo com os princípios da eficácia, economia e eficiência e como objetivo de satisfazer o interesse geral”.

Sobre o artigo, Ramos e Monguio esclarecem: “Desta maneira, se estabelece um marco ético de atuação dos altos cargos, transparência, eficácia, economia e eficiência, deixando claramente definido o elemento teleológico de sua atuação, a satisfação do interesse geral”⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵RAMOS, Severino Fernandez e MONGUIÓ, José Maria Perez. **Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2014, p. 25.

⁵⁶⁶ TELLO, Pilar Jiménez. Regulacion a traves de la evaluación: auditoria y calidad em las administraciones publicas. Santa Fe, Argentina: **Revista eurolatinoamericana de derecho administrativo**, Vo. 1, n. 1, janeiro/junho 2014, p. 248.

⁵⁶⁷RAMOS, Severino Fernandez e MONGUIÓ, José Maria Perez. **Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2014, p. 321.

Mais adiante, ao tratar dos princípios de atuação, o artigo 26.2.b)7º prevê, expressamente, que os funcionários deverão desempenhar suas funções com transparência. Ramos e Monguio lembram a transparência foi prevista, primeiramente, como princípio geral no Acordo do Conselho de Ministros de 18.02.2005, no qual se aprovou o Código da Boa Governança, em seguida à aprovação do Código de Ética e Governança⁵⁶⁸.

No Brasil, inicialmente, o princípio da transparência não constava expressamente do rol de princípios constitucionais. Contudo, de forma sistemática, podemos observar que se fazia presente no texto constitucional. Nesse sentido, cabe observar o disposto no artigo 37, que versa sobre os princípios da Administração Pública, dele constante o princípio da publicidade. Já no artigo 5º, que traz o rol de garantias e direitos fundamentais, em seus incisos XXXIII e XXXIV, “b”, estão previstos o direito dos cidadãos de receberem informações de seu interesse dos órgãos públicos, bem como certidões, independentemente do pagamento de taxas. Com a Emenda Constitucional nº 71, de 2012, foi acrescentado o artigo 216-A, IX, prevê que o Sistema Nacional de Cultura rege-se, dentre outros, pelo princípio da transparência e compartilhamento das informações, passando a constar, expressamente, da Carta Magna brasileira.

Ainda no artigo 37, o seu parágrafo 3º, inserido pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998 (que também trouxe o princípio da eficiência ao artigo 37), o mesmo enfatizou a transparência e a participação dos cidadão ao prever que seria disciplinado por lei as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, para formular reclamações à prestação de serviços públicos, o acesso à informações e registros os cidadãos e a representação contra exercício negligente ou abusivo, reforçando-se, assim, a ampla aplicação do princípio da transparência na Administração Pública.

Nesse sentido, a Lei nº 12.527/2011 regulamentou o direito fundamental de acesso à informação no Brasil, sendo importante instrumento para exigir dos entes públicos transparência e informações, deixando expresso ser o sigilo a exceção, buscando-se o fomento à cultura de transparência e desenvolvimento do controle social na administração pública, com ampla utilização dos meios de comunicação e tecnologia.

O normativo dispõe sobre transparência passiva, no tocante à possibilidade do cidadão formular pedidos de informações aos órgãos públicos, importante instrumento que vem sendo amplamente utilizado.

⁵⁶⁸RAMOS, Severino Fernandez e MONGUIÓ, José Maria Perez. **Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2014, p. 333.

Der fato, tais normativos aqui trazidos, seja da Espanha ou do Brasil, são de grande importância, uma vez que os mesmos garantem a aplicação do princípio da transparência, trazendo, de forma clara, quais seriam as exceções acerca da disponibilização e publicização de informações, impedindo-se que, diante de interpretações amplas a partir do princípio da transparência, que é mais amplo, se tenha um perdimento de informações caso este ou outro representante não queria possibilitar o acesso a dados e informações públicas ou de interesse particular.

Como ensina Celso Ribeiro Bastos, ao tratar de princípios, os mesmos perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, porém ascendem para uma posição que lhes permite sobrepairar uma área muito mais ampla, pois “o que elas perdem, pois, em carga normativa, ganham como força valorativa a espriar-se por cima de um sem-número de outras normas”.⁵⁶⁹

Nesse sentido, a importância dos limites a serem estabelecidos mediante lei ao princípio da transparência, conforme sustentam Ramos e Monguio, ao tratarem da dificuldade de se fazer valer tal diretriz:

Principio que es complejo de concretar ya que la transparencia es un concepto muy amplio y a la vez difuso, sin olvidar que tiene limites impuestos por las leyes como el deber de secreto y sigilo en el ejercicio del cargo.⁵⁷⁰

Além disso, cabe ainda tratar a respeito da qualidade da informação, que deve ser publicada de maneira clara, estruturada e compreensível aos interessados.

Matheus Carneiro Assunção, em tese que versa sobre transparência, destaca que a informação deve ser acessível, sendo esta a “condição inicial para a travessia da ausência de conhecimento à informação”, pois “inviabilizado o acesso, a comunicação resta prejudicada”⁵⁷¹. Além disso, deve estar disponível e, para tanto “devem se produzidas e armazenadas em meios adequados que permitam a sua utilização futura”⁵⁷² e, inobstante a fundamentalidade do direito ao acesso à informação, este não é absoluto, admitindo restrições, protegendo-se o sigilo, observando que “segredos também pode ser desejáveis no ambiente

⁵⁶⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., p. 54.

⁵⁷⁰ RAMOS, Severino Fernandez e MONGUIÓ, José Maria Perez. **Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2014, p. 333.

⁵⁷¹ ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. Tese de doutorado. **O princípio da transparência no direieto financeiro brasileiro**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017, p. 139/140.

⁵⁷² Op. cit., p. 143.

democrático, desde que sejam justificados e observem condições específicas legalmente previstas”, tratando-se de proteção ao próprio ordenamento jurídico⁵⁷³.

Acrescenta ainda que as informações devem ser inteligíveis (não basta que sejam acessíveis para um ideal de transparência), devendo haver condições para compreendê-las, distinguindo transparência nominal (ilusão de transparência) da “transparência efetiva”, quando os destinatários são capazes de processar, digerir e utilizar as informações⁵⁷⁴.

Por fim, observa que além de acessíveis e inteligíveis, devem ser confiáveis, assegurando-se que não há distorção de conteúdo, reforçando a ideia de veracidade⁵⁷⁵.

De fato, as informações devem ser facilmente acessíveis à população, de forma, a ponto que qualquer cidadão saiba, facilmente, como localizá-la. Por exemplo, no que tange à transparência ativa, num sítio eletrônico de um órgão estatal, local que hoje corresponde a importante repositório de dados públicos, ou, ainda, nos portais de transparência⁵⁷⁶, a forma de busca não deve demandar que o cidadão possua grande conhecimento na área tecnológica, tendo-se campos visuais de fácil entendimento. Acrescente-se que, para se chegar ao dado, o cidadão também não deve acessar diversas páginas (em poucos cliques obtém o que precisa), devendo as informações estarem divididas mediante classificações que permitam uma navegação simplificada.

Sobre a importância da disposição de informação em sítios eletrônicos governamentais trata Manuel Bolívar, ao versar sobre transparência das informações:

Quizá por ello, los estudios previos en el área de la divulgación de información hayan concluido que las administraciones públicas, a través de la creación de sitios web gubernamentales, se están abriendo considerablemente a los ciudadanos, convirtiéndose en un elemento fundamental para el aumento de la confianza de los ciudadanos en el uso de los recursos públicos (Tolber y Mossberger, 2006), para el diseño de una nueva forma de democracia (democracia electrónica) y para la lucha contra la corrupción (Kim et al., 2009; Shim y Eom, 2009). Además, las nuevas tecnologías pueden mejorar la capacidad de respuesta del gobierno y la autonomía de los ciudadanos (Ward, 1996), comunicando información financiera de las administraciones públicas que mejora la gobernabilidad democrática (King, 2006).

Interne se convierte así en un medio de comunicación eficiente ya que es un medio que favorece que los procesos de la administración sean más abiertos y democráticos y permite, al mismo tiempo, que los ciudadanos y demás partes

⁵⁷³ Op. cit., p. 149.

⁵⁷⁴ Op. cit, p. 156-158.

⁵⁷⁵ Op. cit., p. 164-165.

⁵⁷⁶ Para consulta, a título exemplificativo, o espanhol < <https://transparencia.gob.es> > e o brasileiro < <https://portaldatransparencia.gov.br>> .

interesadas puedan obtener la información necesaria para su toma de decisiones.⁵⁷⁷

O que hoje tem facilitado bastante o acesso à informações é a publicação de relatórios com dados compilados sobre determinados temas. Algumas legislações preveem a obrigatoriedade de sua publicação e disponibilização ao público em geral, o que corresponde a medida de eficiência, pois evita que municípios precisem solicitar tais dados aos órgãos públicos, que devem atender a tais pedidos, já ficando os mesmos disponíveis. Além disso, para o controle social, a medida permite a comparação de informações de forma estruturada, podendo-se cobrar mais dos governantes e a respeito de diversos temas de interesse público.

Alvaro Caggiano observa que “a publicidade no seio da Administração Pública é regra de ouro, uma vez que somente por seu intermédio a sociedade e os órgãos de controle poderão ativar os respectivos mecanismos de vigilância e fiscalizar efetivamente o governante, destacando a relação entre publicidade e princípio da eficiência:

Comparece, pois, como vital o relacionamento entre eficiência e publicidade administrativa, haja vista que o axioma da publicidade se apresenta instrumental para o efetivo atendimento do princípio da eficiência e, em caso de sua ausência e/ou distanciamento, que seja ao menos controlado pelos atores competentes na sociedade.

Destarte, esse relacionamento pode ser estudado pelo recorte da transparência de relatórios de contas entre outros temas, permitindo o exercício dos controles sobre o conteúdo das respectivas publicações. Ou seja, a publicidade é instrumental ao controle e à própria efetividade do princípio da eficiência, posto que, sem ela, a sociedade e os organismos de controle não podem auferir em que medida se está operando a economicidade e a busca de resultados⁵⁷⁸.

Cabe aqui diferenciar transparência de publicidade, sendo o primeiro mais amplo que o último. A publicidade, como ensina Justen Filho “exige que os atos estatais sejam levados ao conhecimento de todos, ressalvadas as hipóteses em que se justificar o sigilo”, devendo haver publicação e acessibilidade⁵⁷⁹.

A transparência, como ensina Wallace Junior, tem por fundamento a visibilidade do exercício do poder e , assim, “consiste não só na informação ao povo do que a Administração

⁵⁷⁷ BOLÍVAR, Manuel Pedro Rodríguez. Accountability y transparencia de información financiera pública en la web in **La Democracia del siglo XXI: política, medios de comunicación, internet y redes sociales**. Ramón Cotarelo e Jose Antonio Olmeida (Coord.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 32.

⁵⁷⁸ CAGGIANO, Alvaro Theodor Herman Salem. Tese de doutorado. **O controle judicial da eficiência administrativa**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017, pp. 78-79.

⁵⁷⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2018. p. 106.

Pública executa, planeja ou realiza, mas também na explicação do porquê assim atua e na avaliação do grau de influência do próprio povo no processo de tomada de decisão”⁵⁸⁰

Como salienta Camen de Arruda, pelo princípio da transparência, o cidadão deixa de ser mero espectador das escolhas públicas, assumindo “veste de árbitro”, não se satisfazendo a transparência apenas com publicidade e acessibilidade:

Com efeito, pelo princípio da transparência, o cidadão deixa a postura inerte e adquire a possibilidade de participar ativamente na administração, tanto nas escolhas das políticas públicas quanto no controle social, a partir do conhecimento de sua motivação.

(...)

A transparência garante ao administrado a possibilidade de interferir ativamente na administração, permitindo que este tenha voz e que seja efetivamente ouvido, numa efetiva contribuição para a democracia participativa.⁵⁸¹

Observe-se que a transparência, importante instrumento de controle social, pode ser verificada no âmbito dos partidos políticos. Nesse sentido, traz-se de exemplo da legislação espanhola de transparência, Lei nº 19/2013, a qual incluiu os partidos políticos dentro do âmbito subjetivo de aplicação de seu Capítulo II (artigo 3º). A razão para tanto é salientada por Elisa de la Nuez, destacando-se se tratar de um atendimento a uma demanda da população, em especial quanto ao financiamento dos partidos políticos: “Podemos destacar además que esta inclusión está directamente relacionada con la sucesión de escándalos que se produce a lo largo de los años 2012 y 2013 (durante el período de tramitación de la Ley) en relación con la financiación irregular de los partidos españoles, particularmente el partido em el Gobierno.”⁵⁸²

Como ressalta a autora, não há previsão normativa quanto à exigência de transparência interna nos partidos políticos, cuja adoção consistiria em medida salutar em prol do princípio democrático:

Por último, em cuanto a la democracia interna no existe ninguna norma expresa em la Ley de Transparencia, pero no obstante consideramos que puede mantenerse (tal y como señala la propia Exposición de Motivos) una p/. interpretación <<pro transparencia>> que permite entender que debe darse la máxima publicidad y transparencia posible a aquellas cuestiones que redundan

⁵⁸⁰ p. 6. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 4P. 19

⁵⁸¹ ARRUDA, Carmen Silvia Lima de. O princípio da transparência. São Paulo: Quartier Latin, 2020, pp. 52/53.

⁵⁸² NUEZ, Elisa de la. Partidos políticos y transparencia *in* **Public Compliance: prevención de la corrupción em administraciones públicas y partidos políticos**. Adan Nieto Martine e Manuel Maroto Calatayud (coord.). Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla de-la Mancha, 2014, p. 153.

em beneficio de un funcionamiento interno más democrático y conforme con los principios proclamados em el art. 6 de la Constitución. Sin duda, y em tanto no existan obligaciones legales expresas o una nueva reforma de la Ley 6/2002 el protagonismo corresponde em primer lugar a los afiliados y los simpatizantes y em segundo lugar a los votantes de los partidos políticos. Em la medida que exijan más democracia interna y la prioricen en sus decisiones electorales los partidos políticos se verán obligados a adoptar estos mecanismos.⁵⁸³

De fato, não obstante a ausência de leis no sentido de conferir maior transparência aos atos dos partidos políticos, é inegável que tal medida pode ser ampliada mediante decisões “interna corporis”, em claro recado alinhado à moralidade e probidade administrativas, com maior possibilidade dos filiados fiscalizarem os atos da administração, o que, indubitavelmente, fortalece o princípio democrático.

Contudo, inegavelmente, há resistência dos partidos políticos em ampliarem a transparência e os seus controles internos os quais, em muito, contribuiriam para as boas práticas de gestão.

Destaca-se a resistência dos partidos políticos em criar programas de integridade se assemelha ao ocorrido no início do surgimento do *compliance*. Como lembra Rodrigo de Pinho Bertocelli, com a exceção dos Estados Unidos da América, que desde 1977 editaram o “Foreign Corrupt Practices Act” (FCPA), punindo o pagamento de vantagens ilícitas a agentes públicos de outros países, “os países desenvolvidos, historicamente, resistiram ao máximo que puderam à criação de leis internas nesse sentido. A causa estava no receio de prejudicar a competitividade de suas empresas no plano internacional”. A implementação de tais medidas se deu com a pressão de organismos internacionais pela adoção de medidas efetivas de combate à corrupção.⁵⁸⁴

Da mesma forma, os partidos políticos tem resistido à criação de regras e controles internos que irão, de certa forma, cercear sua autonomia. Contudo, tem havido uma pressão social para que os partidos sejam mais transparentes, éticos, medidas que devem começar internamente, motivo pelo qual se tem se preocupado com o tema.

4.2.6 Accountability e responsabilidade dos governantes

⁵⁸³Op. cit., p. 178.

⁵⁸⁴ BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance in Manual de Compliance*. CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa e VENTURINI; Otavio. 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 43/44

Ao tratarmos, no tópico anterior, de transparência, muito nos aproximamos de “accountability” dentro de um aspecto de compliance público. Isto porque, para alguns autores, a “accountability” estaria contida em transparência, pois a informação, o acesso aos dados, se fazem necessários para a responsabilização dos agentes e para o efetivo exercício do controle social.

Nesse sentido, importante observar a responsabilização dos governantes e a “accountability” fazem parte do eixo que sustenta uma representação política pautada na eficiência e na moralidade.

Como observa Manuel Bolivar, a Administração Pública vem sendo cada vez mais pressionada a apresentar uma gestão transparente e a oferecer serviços com maior rapidez e eficiência, o que vem exigindo que se promova uma série de reformas na gestão pública, substituindo-se procedimentos tradicionais por outros mais satisfatórios e eficientes, com maior acesso à informação pública. Tais medidas facilitam a participação popular e melhoram a governança, a fim de que se tenha um governo “eficiente, aberto e receptivo”.⁵⁸⁵

Afirma, ainda, o seguinte, sobre “accountability” e transparência:

La divulgación de información financiera pública se convierte, en este contexto, esencial como un medio para que los ciudadanos sean conscientes de cómo se están gastando los recursos financieros públicos (Pina *et al.*, 2010; Rodríguez *et al.*, 2007) jugando, en este sentido, un papel importante en la rendición de cuentas (Torres *et al.*, 2006; Caba *et al.*, 2008). Y permitiendo a los ciudadanos la adopción de decisiones en los ámbitos económicos, social y político, lo que facilita a los gobiernos al cumplimiento de su responsabilidad pública (Chan, 2003).⁵⁸⁶

Como esclarece Luis Roberto Antonik, “accountability”, tem origem do latim “accompatare” (tomar em conta) ou “computare” (calcular), derivada de “putare”(avaliar, contar), trazendo o conceito visto de forma geral e o conceito ligado à governança:

A palavra *accountability* significa a prestação de contas por uma entidade administrativa aos seus reguladores. A expressão “prestar contas” poderia ser uma tradução resumida para o termo. *Accountability* refere àqueles que precisam explicar para uma instância superior o que, como, por que e por quanto fazem o que fazem
Accountability não se trata de prestar contas em termos quantitativos tão somente, mas de autoavaliar a obra, dar a conhecer o realizado e justificar aquilo em que se falhou. A obrigação de prestar contas é maior quanto maior

⁵⁸⁵ BOLÍVAR, Manuel Pedro Rodríguez. Accountability y transparencia de información financiera pública en la web in **La Democracia del siglo XXI: política, medios de comunicación, internet y redes sociales**. Ramón Cotarelo e Jose Antonio Olmeida (Coord.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 27.

⁵⁸⁶Op. cit., p. 31/32.

for a função pública, ou seja, quando se trata do desempenho de cargos pagos pelo dinheiro dos contribuintes.

Em relação à ética e governança, o significado da palavra expandiu-se para além da ideia de prestação de contas. Por exemplo: para os contadores, o sentido de *accountability* não existiria se não houvesse uma prática contábil a ser cumprida. Ou seja, não existiria a necessidade de prestação de contas na ausência das normas contábeis. Já em administração, a *accountability* é considerada o aspecto central da governança tanto na esfera pública quanto na privada, seguindo-se a mesma linha da controladoria ou da contabilidade.⁵⁸⁷

Antonik afirma que há autores que indicam oito tipos de *accountability*: moral, administrativa, política, de gestão, de mercado, eleitoral, judicial e legal e, ainda, profissional.

No que diz respeito à *accountability* na área política, observa que se trata da prestação de contas do governo, em todas as esferas e órgãos legislativos, salientando que “a responsabilidade política mostra a importância da *accountability* como pilar de sustentabilidade de um regime democrático”, tratando-se de um processo “de avaliação e responsabilização permanente dos agentes públicos” e conclui o seguinte: “Se, por um lado, a *accountability* é fundamental para a preservação da democracia, por outro, é indispensável a participação dos cidadãos para que ela se realize.”⁵⁸⁸

Bruno César Lorencini, em estudo sobre democracia qualificada e responsabilidade política, destacou o distanciamento que se tem de um ideal democrático, tendo-se, numa democracia representativa, certa incompatibilidade com o ideal de soberania popular. Nesse sentido, deve-se buscar uma “democracia possível, especialmente qualificada”, vinculada à realidade dos fenômenos, tendo como paradigma a ser alcançado o “democratic responsiveness”.⁵⁸⁹

Lembra o autor que, num Estado Democrático de Direito o poder político é limitado, a ser exercido nos termos da Constituição, devendo haver equilíbrio entre exercício do poder (“gubernaculum”) e controle sobre o poder (“jurisdictio”), lembrando que deve exercer tal controle, de acordo com os conceitos de “responsiveness” e “accountability”:

E o controle da atividade política do Estado Constitucional o, essencialmente, por intermédio do instituto da responsabilidade do poder político. Sem dúvidas, cada Estado, com suas peculiaridades históricas e culturais adotará mecanismos de responsabilização que, direta ou indiretamente, exerçam controle e a adequação do poder político aos limites constitucionais.

⁵⁸⁷ ANTONIK, Luis Roberto. *Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016, p. 200.

⁵⁸⁸ *Op. cit.*, p. 201.

⁵⁸⁹ LORENCINI, Bruno César. **Democracia qualificada e responsabilidade política**. São Paulo: LiberArs, 2018, p. 75.

(...)

Pois bem, se a responsabilidade do poder político constitui premissa inderrogável do modelo de Estado Constitucional, quando inserimos o valor democrático nessa equação, vamos ainda mais longe. No âmbito de uma democracia, não basta a existência do controle do poder político. Exige-se que o “povo” possa exercer esse controle.⁵⁹⁰

Por “accountability” Lorencini entende ser, no contexto de democracia qualificada, “o dever dos representantes políticos de responderem por suas decisões quando questionados pelos eleitores ou por outras instituições” e, de forma geral, o dever de prestar contas, relacionados ao valor democrático de conferir transparência à atividade política. Ressalta, ainda, que tais deveres devem ser institucionalizados e publicizados.⁵⁹¹

O autor insere na matriz de responsabilização dos agentes públicos, além da “accountability”, a “responsability” (obrigações oriundas do texto constitucional) e “liability” (sujeição à sanção), a serem exigidas mediante adoção de mecanismos de controle.

De fato, a necessidade de mecanismos de controle e vigilância (*whatchdogs*) fortalecem a democracia, conforme destaca John Keane: “O papel vital que as sociedades civis desempenham na criação de mecanismos de vigilância do poder parece confirmar o que se poderia chamar de a lei de James Madison do governo livre: nenhum governo pode se considerar livre se não é capaz de governar a uma sociedade que por sua vez pode controlar o governo” (tradução livre).⁵⁹²

Nesse sentido, destaca o autor sobre a importância de órgãos de fiscalização, que melhoram, justamente, a eficiência e eficácia do governo, “*verbis*”:

“Los mecanismos de escrutinio complementan el papel de vigilancia del poder de los representantes y jueces elegidos para el gobierno, aunque ésta o siempre es su finalidad expresa; con mucha frecuencia se adoptan bajo la autoridad genera de gobiernos elegidos, por ejemplo a través de la responsabilidad ministerial. En la práctica, las cosas a menudo resultan de otra manera. Especialmente cuando están protegidos por la legislación, bien provistos de recursos y bien administrados, los órganos de escrutinio del gobierno tienden a cobrar vida propia. Aprovechando como base los precedentes mucho más antiguos de las comisiones reales, las investigaciones públicas y las auditoria independientes que inspeccionaban la probidad financiera de las dependencias del gobierno – invenciones que se remontaban a la era de la democracia representativa –, los nuevos mecanismos de escrutinio agregan controles y contrapesos a los posibles abusos de poder de los representantes elegidos. Con frecuencia están justificados en la medida en

⁵⁹⁰Op. cit., p. 154/156.

⁵⁹¹ Op. Cit., pp. 179-180.

⁵⁹² KEANE, John. **Vida y muerte de la democracia**. Cidade do México: Instituto Nacinal Electoral, 2018, p. 703.

que mejoran la eficiencia y eficacia del gobierno, por ejemplo mediante una toma de decisiones “mas informadas” que tiene la ventaja adicional; de aumentar de aumentar el grado de confianza pública en las instituciones políticas por parte de ciudadanos a los que considera ‘partes interesadas’.”⁵⁹³

Em estudo sobre responsabilidade política do governo, Rafael Gisbert lembra a ausência de definições nítidas sobre o tema, partindo do fato de que “responsabilidade” tem uma série sentidos:

Em primer lugar, el Diccionario de la Real Academia considera responsable a quien está encargado de algo y es receptivo con las demandas de aquellos que le han nombrado (segundo significado del término responsable). En segundo lugar, declara que el sujeto responsable es aquel sometido al mantenimiento de una relación de confianza determinante de sus funciones (segunda acepción del término responsabilidad). Por último, se puede entender la responsabilidad como la obligación de contestar, de rendir cuentas ante el sujeto que ha apoderado a una persona para la realización de determinadas funciones (primera y quinta acepción del verbo responder).”⁵⁹⁴

Para responsabilidade política, o autor trás três significados: (1) em primeiro, a noção de que responsabilidade política pode ser entendida como a descrição de um sistema de governo em que a administração e o executivo respondem por suas atividades frente às demandas da sociedade (“un Gobierno capaz de cubrir las necesidades y dar cumplimiento a las aspiraciones de los ciudadanos”); (2) em segundo, como um conceito de índole moral no qual determinados sujeitos são encarregados de buscar e realizar uma política adequada para a solução dos problemas, com independência de que essas políticas e soluções sejam aceitas pelos cidadãos (“la actitud ética que inspira el ejercicio de los poderes encomendados a los sujetos responsables”) e (3) finalmente, em terceiro, pode-se entender responsabilidade política como a obrigação de que o governo por sua atuação, conjunta ou individualmente, perante a assembleia representativa.⁵⁹⁵

Acrescenta o autor que, do ponto de vista jurídico-constitucional, a responsabilidade política aparece como a contrapartida necessária para o princípio representativo. A legitimidade do sistema representativo vem acompanhada da obrigação de responder por suas ações perante o eleitorado, observando o seguinte: “La doctrina de la responsabilidad política, al definir esa

⁵⁹³Op. cit., p. 703/704.

⁵⁹⁴ GISBERT, Rafael Bustos. **La responsabilidad política del Gobierno: realidad o ficción?** Madrid: Colex, 2001, p. 13.

⁵⁹⁵ *Op. cit.*

relación, actúa como autentico contrapeso político frente a los posibles excesos del ejecutivo”, estando profundamente conectada com a ideia de um governo representativo⁵⁹⁶.

Mauro Espinoza, ao tratar de uma gestão democrática e transparente, salienta a importância de controles e observa que “a democracia moderna demanda uma descentralização por região, assim como a devida prestação de contas à sociedade”.⁵⁹⁷

Farbio Kerche destaca que, quanto maior a discricionariedade para decisões, maior deveria ser o dever de informação e prestação de contas:

Do ponto de vista normativo, o político, que pode decidir com liberdade sobre uma gama expressiva de assuntos, precisa ser mais accountable que um “burocrata de nível de rua” com menor liberdade de escolha. Criar uma estrutura complexa de accountability para alguém que simplesmente deve aplicar a lei definida em parâmetros claros e inequívocos seria um desperdício de energia e recursos públicos. Portanto, na democracia, quanto maior a discricionariedade, maior deveria ser a “accountability. O desenho institucional das agências responsáveis pela ação penal nas democracias tradicionais, normalmente, se baseia nesse princípio. A discricionariedade tem relação com a accountability.⁵⁹⁸

Para Stephan Morris e Charles Blake, “accountability” se refere aos vários mecanismos que procura fazer com que os agentes públicos sejam responsáveis por seus atos; implica fornecer informações sobre as ações ou responsabilidades dos agentes públicos, bem como o poder de sancioná-los por transgressões⁵⁹⁹.

Os autores realizam a distinção entre accountability horizontal e vertical. Horizontal, geralmente, remete à mecanismos de controle existentes dentro do próprio governo (freios e contrapesos, poderes compartilhados entre instituições e agências, bem como agências especializadas do Estado encarregadas de supervisionar, auditar e sancionar), também chamado de “intrastate accountability” ou responsabilização intraestatal (tradução livre). Por outro lado, o vertical se refere, de modo geral, ao papel dos grupos sociais e dos cidadãos em verificar a responsabilidade de seus agentes públicos, tanto na esfera eleitoral quanto não eleitoral, tendo-

⁵⁹⁶ *Op. cit.*, pp. 14-15.

⁵⁹⁷ ESPINOZA, Mauro Andino. **Una democracia eficaz: debates y combates**. Riobamba: Editorial Pedagógica Freire, 2017, p. 147.

⁵⁹⁸ KERCHE, Fabio. Ministério Público, Lava Jato e Mãos Limpas: um abordagem institucional. **Revista de Cultura e Política**. São Paulo, Lua Nova, n, 105, set./dez. 2018, p. 262

⁵⁹⁹ MORRIS, Stephen D. E BLAKE, Charles H.. *Corruption and Politics in Latin America* **In Corruption & Politics in Latin America: national and regional dynamics**, coord. Stephen D. Morris e Charles H. Blake.. Lynne Rienner Publishers: London, 2010, p. 21.

se a chamada “societal accountability” ou “responsabilização social” para os mecanismos não eleitorais (tradução livre).

Matthew Taylor, ao tratar de accountability no Brasil, observa que o problema, na esfera federal, não diz tanto respeito à instituições fracas, mas a “ortodontia imperfeita das instituições brasileiras de responsabilização.” Ou seja, a burocracia necessária para a responsabilização existe e é capaz de cumprir seu papel, porém, as lacunas e sobreposições dos mecanismos de *accountability* acabam por complicar o processo de enfraquecimento da corrupção. O autor aponta que há uma série de órgãos envolvidos no controle da corrupção, porém, a integração e cooperação são elementos chave para seu melhor desenvolvimento.⁶⁰⁰

Outro ponto destacado pelo autor diz respeito ao fato de que as instituições federais responsáveis por prestação de contas e *accountability* podem não ser tão fortes como esperado. Entretanto, estão dentro dos padrões internacionais, sendo o grande problema o fato de que as mesmas tem como foco investigar a corrupção e, não, preveni-la (polícia federal, Ministério Público, Tribunal de Contas da União e Comissões de Inquérito Parlamentar)⁶⁰¹.

Ressalta, ainda, a ausência de punições efetivas, o que faz com que políticos e funcionários públicos inclinados à prática de atos de corrupção não veem em grande benefício no cumprimento das leis, lembrando que o que diminui os crimes é a crença, não o tamanho da potencial punição, mas a certeza de sua aplicação⁶⁰².

Também nesse sentido, Antonio Rovira enfatiza a transparência de atos de gestão e desataca que, juntamente com a noção de governança, está inserida a responsabilidade dos governantes, pois, além das eleições, a democracia exige responsabilidade :

Es necesario que los gobiernos, también los económicos, se justifiquen ante los ciudadanos y ante la comunidad internacional, demostrando que van en el buen camino, respondiendo a sus objeciones y reclamaciones y demostrando que sus instituciones y actuaciones son responsables y que no buscan sólo el aplauso para su perpetuación. La democracia necesita elecciones, pero también responsabilidad y altura. Es necesario que las autoridades políticas y económicas demuestren que utilizan su poder para actuar y no al revés, sin retóricas triviales o vulgares que solo buscan mover el sentimiento y ocultar la verdad.⁶⁰³

⁶⁰⁰ MATTHEW, Taylor M. Corruption, accountability reforms and democracy in Brazil. In **Corruption & Democracy in Latin America**. Coord. Charles H. Blake e Stephan Morris. University of Pittsburg Press: 2009, p. 154.

⁶⁰¹ Op. cit., p. 154-155.

⁶⁰² Op. cit., p. 157.

⁶⁰³ROVIRA, Antonio. Governanza y derechos humanos. In: ROVIRA, Antonio (coord.). **Gobernanza democrática**. Madri: Marcial Pons, 2013, p. 16.

De fato, como apontamos anteriormente, ao tratamos do conceito de compliance e governança, imperioso que se fortaleça a prevenção, a fim de evitarmos a ocorrência do atos danos, sendo o mapeamento de riscos importante instrumento para tal medida. Além disso, inserida na cultura de integridade, se mostra relevante a punição efetiva, com a responsabilização dos agentes responsáveis, quando comprovada a prática de ilícitos, a fim de que se feche um circuito que demonstre o funcionamento dos mecanismo de controle.

Como ressalta Judivan Vieira, seria um tanto quanto ingênuo crer na erradicação da corrupção. Contudo, plenamente possível reduzi-la a níveis toleráveis. Este é, justamente, o objetivo que se propõe com os mecanismos sugeridos no presente trabalho, ressaltando-se exposto pelo autor acerca da impossibilidade de se acabar com a corrupção, porém, da necessidade de se combater a impunidade:

Por isto o melhor caminho é vencer a impunidade, pois ela é o principal combustível da corrupção, que devasta a capacidade do Estad de promover o bem estar social.

Quanto menor a tolerância com o corrupto, maior a possibilidade de construirmos um muro de fogo ao redor da ética e da moral nos negócios públicos e, se assim o fizermos, então poderemos alcançar o estágio de democracia substancial que tanto sonham nossas Constituições mercosulinas e de muitas das nações no mundo.⁶⁰⁴

Nesse sentido, como fortalecimento do princípio democrático e atendimento do princípio da eficiência, se mostra importante a inserção de mecanismos de controle que possam não apenas exigir o cumprimento das normas por parte dos agentes públicos e das organizações, mas, também, reforçar o conteúdo ético na Administração, penalizando-se, se o caso, os administradores, o que se traduzirá em melhores escolhas para gestão da coisa pública.

Desta forma, todas as medidas de governança e *compliance* aqui estudadas podem ser aplicadas aos próprios partidos políticos, bem como nos órgãos da Administração Pública, o que se tratará a seguir.

4.2.7 Compliance eleitoral

Como visto acima, há uma série de medidas e mecanismos que podem ser utilizados para que fortaleça a integridade de uma organização.

⁶⁰⁴ VIEIRA, Judivan J.. **Perspectiva do Direito Internacional sobre corrupção**. Brasília: Thesaurus, 2014, p. 21.

Nesse sentido surgiu o *compliance*, organizando procedimentos de controle interno para determinar que houvesse a observância às leis e normas e, em especial, preservar a imagem reputacional das companhias. Para tanto, estabelece-se valores e objetivos definidos em um Código de Conduta de linguagem simples e clara, com diretrizes éticas aos seus funcionários, previsão de conflitos de interesses, dentre outros; organiza-se unidades para atuação na prevenção, detecção e punição de atos ilegais ou em desconformidade (ouvidoria, canal de denúncias, auditoria, conselho de ética etc.); realiza-se mapeamento e gestão de riscos, colocando-se todos esses instrumentos num grande guarda-chuva chamado programa de integridade, documento vivo que deve sofrer constantes atualizações, além de prever capacitações e treinamentos, contando, indispensavelmente, com o apoio da alta administração da organização para implementação e execução de tais medidas.

Todos esses pilares de um bom programa de *compliance* foram sendo aprimorados ao longo dos anos, verificando-se, com o passar do tempo, em grandes organizações privadas, áreas bastante estruturadas, com diretorias de *compliance* e órgãos de controle atuando com autonomia e eficiência, ganhando um papel fundamental dentro da governança da empresa e do negócio como um todo.

Essa experiência da esfera privada se mostrou, além de necessária, bastante positiva, tanto que vem crescendo ao longo dos anos. Percebeu-se que o *compliance*, além de prevenir, detectar e punir práticas ilícitas, evitando prejuízos e tornando a empresa mais eficiente, pode, ainda, representar relevante vantagem econômica à companhia no que diz respeito à sua imagem, pois se transmite ao mercado, quando se tem uma área de conformidade bem estruturada, que se trata de uma organização ética e confiável, atenta às boas práticas, o que muito se conecta, inclusive, com o conceito e ESG (*environmental, social and governance*), hoje tão valorizado.

Nesse sentido, cabe observar a relação entre *compliance* e ESG vista pelo mercado corporativo:

São inúmeros os benefícios proporcionados pelo programa de compliance para a agenda E e S, do ESG. Permite à organização ampliar a capacidade de propagar a cultura “walk to talk”, ou seja, ações condizentes com o discurso adotado pela empresa, o que incentiva a execução da agenda e dos compromissos ESG. E auxilia a prevenir ações de greenwashing (o ESG apenas como estratégia de marketing, sem ações realmente efetivas ou praticadas).

Em suma, o compliance ocupa papel central na estratégia e execução das ações ESG pelo seu compromisso de assegurar a integridade das informações e contribui para o sucesso da agenda ESG não só em relação ao G, mas a todas as estruturas que ele percorre para que atinja todos os níveis de uma empresa.

Dessa forma, objetiva assegurar a reputação e transparência da organização junto aos diversos stakeholders, que são todas as partes interessadas na companhia, como executivos, funcionários, clientes, fornecedores e sociedade incentivado pelos gestores.⁶⁰⁵

Em artigo que versou sobre a ética empresarial como instrumento de estratégia de negócio, os autores observam que “a adoção de comportamentos éticos pode gerar lucro”, sendo que tal estratégia permite que se aufera vantagem competitiva no mercado. Desta forma, indica o respeito de ética e a responsabilidade social empresarial como potencializadores de lucro nas organizações, uma vez que a sociedade está mais sensível à tal temática:

A ética e a responsabilidade social podem se tornar aliadas do negócio e serem instrumentos para o sucesso da organização como ferramenta estratégica. Não apenas comportamentos adotados, a fim de atender as pressões externas de consumidores e comunidades. A ética deve ser uma escolha, que agrega valor para empresa e pode influenciar a cultura organizacional.

A corporação ética equilibra lucros e ética tão completamente que os empregados são recompensados por se afastarem de ações comprometedoras; inclui problemas éticos na educação; dispõem de mentores para dar orientação moral aos novos empregados. Ela começa por uma instância moral que permeia sua cultura. (ALENCASTRO, 2009, p. 69).

Ainda de acordo com o autor, as empresas têm se preocupado em trazer a responsabilidade moral para suas relações internas e externas. E para se ter um comportamento ético é necessário um esforço de aprendizagem e aprimoramento que deve ser acompanhado e incentivado por gestores.

Esse pensamento é compartilhado por Mello (2003), ao afirmar que a sociedade está mais sensível, perceptível a atos imorais, esse fato se deu após a divulgação pela mídia de escândalos políticos e financeiros, posições antiéticas de empresas, esquemas de fraudes e corrupção.⁶⁰⁶

Nesse cenário, a adoção de mecanismos que visem ao cumprimento de normas se viu bastante frutífero, tanto pelo reforço ético, quanto pelo fato de que representa eficiência, economicidade, lucratividade.

Contudo, na esfera pública, a adoção aos mecanismos de *compliance* se deu de forma mais lenta, podendo-se indicar como obstáculos a burocracia administrativa, a falta de orçamento e de pessoal capacitado para exercício das atividades de controle e uma menor

⁶⁰⁵ MANTOAN, Marina e KUEHNE, Lutz. O papel do compliance nas iniciativas ESG das empresas. Revista Ética nos Negócios. Ano XIII, n. 24, dez/22. Campinas: Instituto brasileiro de Negócios,

Disponível em: < <http://www.revistaeticanosnegocios.org.br/2022/pdf/revista2022.pdf>>. Acesso em 01 nov 2023.

⁶⁰⁶ PONTES, Ana Valéria Vargas et al. **A caracterização da ética empresarial como instrumento de estratégia de negócio**. Curitiba: Brazilian Journal of Development, vol. 4, n. 2 (2018), pp. 315-316. Disponível em: < <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/120/90> > Acesso em 31 out 2023.

exposição quanto à sujeição de aplicação de multas expressivas, tal qual ocorre na esfera privada, sendo estes, de forma exemplificativa, alguns dos fatores que fizeram tardar a preocupação do setor público na implementação de medidas de fortalecimento de controles internos.

De todo modo, ainda que se verifique uma grande variação de maturidade de ente para ente, no aspecto de estruturação e implementação de políticas de governança e boas práticas de conformidade, fato é que tais mecanismos já são uma realidade perante os órgãos da administração pública num Estado Democrático de Direito, em especial no Executivo, tendo-se já enraizado o que alguns chamam de *compliance* público ou *compliance* no setor público.

Daniel Castro da Costa ressalta a importância do *compliance* na Administração Pública, de acordo com os princípios da legalidade, moralidade e eficiência:

Considerando que a má gestão dos recursos públicos traz prejuízo não só ao desenvolvimento econômico, mas também ao bem-estar dos cidadãos, faz-se essencial a implementação de políticas de integridade, demonstrando preocupação em evitar erros que possam vir a prejudicar as contas públicas e a qualidade dos serviços prestados aos cidadãos com vistas à concretização dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência, que regem a Administração Pública.⁶⁰⁷

Isto, sem dúvida alguma, veio reforçado por leis que passaram a exigir dos órgãos a estruturação de mecanismos de controle interno e gestão de riscos, obrigando-os, de forma geral, a criar áreas dentro da sua organização (comitês de auditoria, áreas de conformidade, conselhos de ética etc.), estabelecer programas de integridade, prever canais de denúncias, dentre outras medidas que enaltecem a diretriz ética da administração, em consonância com compromissos firmados relacionados à governança, cujo cumprimento vinha sendo cobrado por organismos internacionais.

Cabe aqui trazer o entendimento de Marcelo Pereira dos Santos, que destaca alguns pontos de distinção entre o *compliance* do setor privado e o público, destacando, justamente, a necessidade de maior participação popular nas decisões com relação a este último:

O *compliance* público, diferentemente do formato e dos objetivos ligados à esfera privada, deve ser estruturado com intuito de ampliar a responsabilização e controle sobre a máquina administrativa estatal, além de

⁶⁰⁷ DA COSTA, Daniel Castro. **Partidos políticos e compliance: instituição de programa de integridade como forma de legitimar as atividades partidárias e consolidar a democracia representativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 195

oportunizar o conhecimento das razões determinantes das funcionalidades e dos critérios para as escolhas públicas. Outrossim, garantir a legitimidade do processo decisório está no escopo desse instrumento, conciliando a ideia de inovação do perfil da Administração Pública gerencial com a concepção de democracia participativa.⁶⁰⁸

Nesse sentido, de forma ampla, é possível verificar mudanças nas estruturas organizacionais da Administração Pública dos países signatários de tratados internacionais de combate à corrupção já mencionados neste estudo que, à semelhança de mecanismos verificados no setor privado de grandes corporações, tem promovido medidas de governança e boas práticas perante o setor público, obviamente realizadas com as adequações e especificidades próprias a serem verificadas no setor público.

Acerca das mudanças verificadas na Administração Pública, cada vez mais regulada, e da adoção de controles, verifica-se o trabalho de Sandra Barrio Carvajal, em tese sobre o controle interno na Administração Pública:

La actual consideración del Estado de Derecho descansa en torno a las relaciones entre los poderes públicos y la ciudadanía, así como sobre su control. En este marco destaca el sometimiento de la Administración a la ley y al derecho, así como a ciertos límites, porque el riesgo de que se superen es permanente. De ahí que sea preciso, imprescindible en realidad, el establecimiento de controles para garantizar la legalidad y evitar los abusos administrativos. La figura del control, por tanto, tiene gran arraigo en el derecho público general y en el derecho administrativo en particular considerándose uno de los elementos fundamentales del moderno Estado de derecho.⁶⁰⁹

Como observa Sandra Carvajal, o propósito do controle interno é promover a operação, utilizar esse controle da maneira que a impulsione à eficácia e eficiência da organização. Citando Lopez Hernandez e Ortiz Rodriguez, lembra que se tem por concepção de controle interno uma relação de dependência entre o órgão encarregado do controle e a entidade cuja gestão será controlada, tendo os órgão de controle autonomia para exercício de seu trabalho, cujo objetivo é “aportar garantías sobre el cumplimiento de la legalidad y sobre la gestión eficiente de los recursos públicos.”⁶¹⁰

⁶⁰⁸ SANTOS, Marcelo Pereira dos. **Governança e compliance na administração pública direta**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2022, pp. 140-141.

⁶⁰⁹ CARVAJAL, Sandra Barrio. Tese de doutorado. **El control interno en la administración pública: influencia de los factores emocionales**. Salamanca: Universidade de Salamanca, 2020, p. 47.

⁶¹⁰ *Op. cit.* p. 53.

Como se vê, estão intimamente ligados controles internos e atendimento aos princípios da moralidade e também da eficiência, caminhando-se, nesse sentido, por uma Administração Pública não apenas mais proba, como, também, que exerce suas escolhas de uma melhor forma, com maior embasamento, com devida análise de gestão de riscos, o que, sem dúvida, implica melhores resultados.

A gestão de riscos, como vimos, é essencial num programa de *compliance*, medida que vem sendo utilizada, de forma ampla, na Administração Pública, verificando-se os benefícios da adoção de tal instrumento para a realização de um bom planejamento estratégico, atingimento de metas, evitando-se, ainda, a ocorrência de atos danosos.

Acerca do *compliance* público, cabe seja trazido interessante índice americano de medidas anticorrupção nos poderes executivo e legislativo nos 50 (cinquenta) Estados do país, chamado S.W.A.M.P (*States with anti corruption measures for public officials*), criado em 2018, que além de pontuar, os ranqueia comparativamente, é pautado em regramentos estaduais para fortalecimento da ética e da transparência nesses poderes. Como esclarece João Elek, “o índice surgiu da percepção de que os funcionários públicos da esfera estadual tem autonomia para decidir assuntos que impactam a vida dos cidadãos”, destacando que “a legislação estadual é frequentemente entendida como a primeira linha de defesa no combate à corrupção”. Verificam-se, assim, falhas no âmbito legal dos estados, o que resta detalhado em relatórios:

Isso é útil não apenas para o eleitor entender a agência ética do seu estado, mas também o desempenho ético dos eleitos e futuros candidatos quando comparados com os de outros estados e, assim, despertar neles a demanda por medidas que levem o desempenho aos níveis do melhor, também no seu estado.”⁶¹¹

O autor esclarece que a pesquisa é realizada com perguntas, divididas por categorias, tendo uma autoridade para investigar que pode chamar testemunhas e produzir documentação para. Já houve uma segunda edição, em 2020, sendo um interessante elemento, para o próprio estado pesquisado comparar seus avanços nos temas questionados.⁶¹²

⁶¹¹ ELEK, Joao *et al.* União não basta, queremos estados e municípios *in* **Guia prático de compliance**. Isabel Franco (org.). Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 36-37.pp. 428-249.

⁶¹² As oito perguntas formuladas são as seguintes: 1) Existe uma agência de ética com autoridade para conduzir as suas próprias investigações, incluindo audiências públicas e poder para intimação? 2) A agência de ética tem capacidade para aplicar sanções, incluindo desligamento sem justa causa? 4) Os funcionários do poder executivo e legisladores eleitos e nomeados são proibidos de aceitar presentes de fontes de alto risco (lobistas, dirigentes de lobistas, prestadores de serviços do governo) num total de 250 dólares ou mais? 5) Os funcionários do poder executivo e legisladores eleitos e nomeados são proibidos de aceitar presentes de pessoas que não sejam fontes de alto risco num total de 250 dólares ou mais? 6) Os funcionários do poder executivo e legisladores eleitos e

Nesse sentido, vemos a pesquisa como um importante incentivo para o incremento de ações de *compliance* no setor público, que já tem adotado em diversos órgãos (Ministérios, Secretarias, agências, empresas públicas, tribunais de contas, prefeituras e estados) Códigos de Conduta, áreas de conformidade, comitês de auditoria, gestão de riscos, medidas que visam trazer eticidade e eficiência às ações implementadas na atividade pública.

Ocorre, entretanto, que na esfera eleitoral se observa resistência quanto à adoção dos mecanismos de *compliance*, não se observando grandes dificuldades para sua implementação, não fosse, de fato, a falta de inclinação dos partidos políticos à tais medidas, lembrando-se que da necessidade de que a alta direção, no caso, os dirigentes partidários, apoiassem tal medida, o que não se vê atualmente.

De fato, não obstante já seja uma realidade a estruturação de programas de *compliance* ou, ao menos, a adoção de alguns mecanismos de controle interno nos diferentes órgãos do setor público, não vemos tal interesse quando analisamos os partidos políticos.

Primeiramente, podemos pensar em como se designaria tal medida.

Como destaca Percy Garcia, “el término compliance puede caracterizarse en función del específico ámbito jurídico en el que repercute”, dando como exemplos o anti-trust-compliance, o tax compliance, criminal compliance, entre outros⁶¹³.

Nesse sentido, pode-se utilizar o termo *compliance* partidário – referindo-se, exclusivamente, ao âmbito dos partidos políticos - ou *compliance* eleitoral, num aspecto mais abrangente, que contempla não apenas os partidos, mas normas relativas às eleições e que reforcem boas práticas, alcançando todo entorno que se relaciona com o processo eleitoral, as campanhas políticas, inclusive a Justiça Eleitoral (se existente no país) ou órgãos que cuidem das eleições, estando todos os envolvidos afeitos às medidas de integridade.

A opção do presente seria, justamente, esse segundo cenário, mais abrangente, para promoção de uma cultura de integridade que não se restrinja aos partidos políticos, apesar de serem estes, inegavelmente, importantes atores do processo. Assim, entendemos que muitas das medidas devem se iniciar nos próprios partidos, que hoje, se assim o quiserem, já teriam condições de adotá-las, sem dependerem de mudanças legislativas.

nomeados são obrigados a divulgar publicamente os presentes que recebem? 7) O estado exige relatórios de contribuintes para gastadores independentes? 8) Os legisladores têm de divulgar os nomes dos clientes como parte dos seus relatórios de divulgação financeira? Disponível em: <<https://www.coalitionforintegrity.org/swamp2020/>> Acesso em 02 nov 2023.

⁶¹³ CAVERO, Percy García. *Compliance y lavados de activos in Responsabilidad penal de las empresas y compliance program*. Carlos Perez del Valle (coord.) Espanha: Olejnik Ediciones, 2018, p. 156.

Na grande maioria das democracias hoje presentes a representação se dá através dos partidos políticos, sendo bastante reduzidas as possibilidades de candidaturas avulsas. Desta forma, como sustenta Hans Kelsen, os partidos políticos são condição da própria democracia, parte essencial na formação da vontade geral.⁶¹⁴

Como define Elisa Nuez, não obstante as definições legais, a maioria da doutrina conceitua partido político como a associação de cidadãos com ideologia ou interesses comuns, que tem uma organização estável e tratam de influenciar na vida política, participando das instituições representativas de caráter político mediante a apresentação de candidatos e programas para as eleições.⁶¹⁵

De fato, como aponta Carlos Diéz, a partir do século XX tem-se uma grande descentralização da sociedade, o que faz com o papel que vinha sendo desempenhado pelo Estado se modificasse, dando-se espaços de liberdade às empresas, em troca de maior responsabilidade. O Estado se mostrou incapaz de levar a cabo suas políticas intervencionistas, de cumprir suas múltiplas tarefas do Estado de bem estar social com seus recursos limitados, especialmente no que diz respeito ao controle de riscos da sociedade moderna, passando a ser um estado supervisor.⁶¹⁶

Fazendo tal analogia com os partidos políticos, vemos, também, que a autonomia partidária constitui um espaço de liberdade que confere aos partidos responsabilidade. Nesse sentido, partilhando com o Estado o dever de buscar sejam cumpridos os princípios da moralidade e probidade administrativa para fins de candidaturas.

Desta forma, podemos dizer que os partidos políticos são a porta de entrada do início do processo eleitoral para a escolha de um representante do povo. Justamente nesse momento já se deveria haver exigências, sob o crivo da eticidade, que pudessem evitar que eventuais candidatos que se afastassem de regras mínimas de uma postura moral e proba se apresentassem ao pleito eleitoral (por exemplo, que ostentassem condenação por improbidade administrativa ou corrupção; prática de violência doméstica, condenação criminal, dentre outras restrições que o partido pudesse entender pertinentes, relacionadas à preservação de seus valores).

⁶¹⁴ KELSEN, Hans. **La democracia**. Tradução Giorgio Melloni. 4. ed., Bologna: Il Mulino, 1981, p. 55.

⁶¹⁵ NUEZ, Elisa de la. Partidos políticos y transparencia *in* **Public Compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos**. Adan Nieto Martine e Manuel Maroto Calatayud (coord.). Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla de-la Mancha, 2014, p. 156.

⁶¹⁶ DIÉZ, Carlos Gomez-Jara. La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas *in* **Responsabilidad penal de las empresas y compliance program**. Carlos Perez del Valle (coord.) Espanha: Olejnik Ediciones, 2018, p. 216/221.

Diante da crise democrática, Joan Subirats sugere como uma das alternativas que se coloque um filtro para seleção dos candidatos:

Así, se ha trabajado en la mejora de las formas de selección de los candidatos, ya sea través de primarias, de sistemas de listas abiertas, o de reformas de los sistemas electorales (con combinación de fórmulas proporcionales y mayoritarias), que aumenten la capacidad de elección e implicación de los electores en la selección de los candidatos y acentúen la responsabilidad del representante ante la ciudadanía.⁶¹⁷

Cabe lembrar que grande parte dos partidos políticos ainda conta com financiamento público, o que deveria tornar tais medidas mandatórias, zelando-se pelo bom empenho do erário com maior responsabilidade e compromisso com as diretrizes éticas.

Observe-se que, caso houvesse tais filtros já a partir dos partidos políticos, evitar-se-iam algumas discussões judiciais posteriores de candidatos que, sabidamente, não teriam condições de elegibilidade e, ainda, assim, lançam suas candidaturas, talvez para manterem seu eleitorado fiel ou, às vésperas da eleição, após fazerem campanha, realizarem a troca por outro nome que apoiarão como candidato, apadrinhando-o. Tem-se, assim, desperdício indevido do erário, seja pelo gasto realizado com registros de candidatura e campanhas políticas fadas ao insucesso (porque seriam barradas pela justiça); seja pelo próprio gasto havia com a movimentação do Judiciário com tais candidatos inelegíveis.

Contudo, ainda assim, os partidos políticos permitem que sejam lançadas tais candidaturas, muitas vezes porque há alguns autores que dominam a condução de decisões intrapartidárias, afastando-se de regras democrática na tomada de decisões (como se houvessem “donos” de partidos, que decidem quem terá maior destaque nas campanhas, que prestadores serão contratados, dentre outras medidas que afetam o processo eleitoral, sem precisar prestar, devidamente, contas a respeito de tais atos, por serem matéria ‘interna corporis’).

Saliente-se que seria salutar que o partido político estabelecesse um Código de Conduta e Integridade que previsse, de acordo com sua missão e valores, deveres e obrigações àqueles que desejam ingressar como filiados aos partidos e, de forma mais rigorosa, restrições àqueles que sejam ser candidatos a um pleito.

O Código deve estabelecer situações de conflito de interesses, restringindo situações que indicam nepotismo (indicações e favorecimento de parentes); regras para contratações,

⁶¹⁷ SUBIRATS, Joan. **Los dilemas de una relacion inevitable. Innovacion democratica y tecnologias de la información y de la comunicación.** Universidad Autonoma de Barcelona. Disponível em: http://auditoriaciudadana.com.ar/documentos_interes/21.pdf Acesso em 16 set 2020.

política de brindes e presentes, além de condutas vedadas, o que se faria de acordo com as diretrizes éticas do partido.

O normativo deve orientar a conduta de seus filiados e terceiros com quem se relaciona, observando as regras anticorrupção e deixando evidente o respeito ao Estado Democrático de Direito, à soberania popular, à transparência, à conduta ética, à moralidade e à eficiência na gestão pública como alguns de seus princípios norteadores

Acrescente-se que, além de um Código de Ética ou de Conduta, o partido deve prever treinamentos e capacitações periódicas, direcionadas aos seus filiados e, em especial, aos seus candidatos, para que se apresentem de forma mais preparada para os pleitos, com aulas sobre ética e sobre o próprio regramento eleitoral (inclusive as normas internas das Casas do Legislativo ou do Executivo, conforme o pleito o qual irão participar). Além disso, informações sobre conhecimentos gerais relacionados à política, além de fortificar medidas relacionadas como o décimo pilar do *compliance*, como vimos acima, tais como maior participação das mulheres na política, estímulo à diversidade, tratamento especial dispensado às minorias e às suas causas, às pessoas com deficiência, dentre outros.

A disponibilização de um canal de denúncias confiável também constitui medida de grande relevância, podendo ser interno ou externo, prevendo-se, de forma isenta, como se dará o tratamento da denúncia, além de estabelecer quais as estruturas existentes no partido que atuarão como controles internos, evitando-se atos irregulares ou danosos.

Mais do que isso, imperioso que se realize o mapeamento de riscos, a fim de que possa geri-los da melhor forma, mitigando-os na medida do possível, lembrando-se, mais uma vez, que há transações com dinheiro público, o que justifica, de forma ainda mais veemente, tais medidas.

Desta forma, o estabelecimento de um programa de integridade seria o ideal para que houvesse, num documento organizado, as estruturas de controle interno indicadas, o cronograma de realização de medidas, a previsão de revisão periódica de normativos e de treinamentos e capacitações, dentre outros.

Tais mecanismos também permitem que haja uma devida prestação de contas, disponibilização de dados e informações e, ainda, responsabilização de filiados em caso de desvios, atos que enaltecem a eticidade e a democracia intrapartidária, além de se tratar de importante medida de prevenção à corrupção.

Como se vê, todos os mecanismos acima analisados, relacionados ao *compliance*, que já vem sendo utilizados no setor público podem, sem dificuldades, ser transplantados para a esfera eleitoral, para que os partidos já deem início ao processo eleitoral com candidatos mais

atentos e cumpridores de regras éticas, com fortalecimento de valores que devem ser próprios daqueles que desejam gerir a coisa pública.

Nesse sentido, também defende Daniel da Costa, que observa que, embora os partidos políticos não sejam corporações, devem assegurar integridade em sua atuação, “guiando-se pelos ideais da ética e transparência que norteiam a atividade democrática”, tendo em vista os frequentes desvios de conduta e falta de transparência nas agremiações. O autor sugere o seguinte a respeito da estrutura de um programa de compliance eleitoral:

Entende-se que o *Compliance* eleitoral pode servir à mitigação dos riscos partidários e à resolução adequada de boa parte dos problemas apresentados no capítulo anterior, constituindo ferramenta importante para o enfrentamento de práticas de fraude e corrupção eleitorais, bem como para o estabelecimento de diretrizes éticas e de legalidade em torno do relacionamento partidário com doadores, eleitores, candidatos, fornecedores e prestadores de serviço. Para anto, é imprescindível que esse processo se paute (i) pela orientação à alta gestão estratégica da cúpula partidária e da campanha, dando suporte e apoio à atuação dentro dos padrões de integridade; (ii) pela avaliação contínua e gestão de riscos eleitorais, criminais e civis; (iii) pela promoção de políticas de controle e de práticas anticorrupção nos procedimentos partidários e de campanha; (iv) pelo monitoramento e correção de práticas dos agentes políticos e colaboradores de campanha; (v) pela captação legal, gestão e proteção de dados; (vi) pela regulamentação de condutas dos participantes do processo eleitoral; e (vii) pelo fomento à cultura eleitoral ética, gerando maior comprometimento com a integridade e conformação à lei.⁶¹⁸

Como ensinam Pedro Rufato e Vinicius de Oliveira e Silva, a administração pública deve obediência ao princípio da moralidade, devendo os agentes públicos apresentarem atuação ética e retilínea e os atos administrativos estarem em conformidade não só com preceitos legais, mas com a moral administrativa, sendo de fundamental importância para manutenção da probidade administrativa “que os entes públicos editem seus Códigos de Conduta, também conhecido como Códigos de Ética, nos quais devem ser condenados os principais deveres éticos dos agentes públicos.”⁶¹⁹

Acrescente-se, ainda, relevante benefício a ser observado pelos partidos políticos mediante a adoção de um programa de *compliance* efetivo, qual seja, preservação da imagem partidária, dado de extrema relevância quando se analisa o cenário de eleições. Devemos lembrar que os eleitores depositam seus votos em seus candidatos diante do liame da confiança.

⁶¹⁸ DA COSTA, Daniel Castro. **Partidos políticos e compliance: instituição de programa de integridade como forma de legitimar as atividades partidárias e consolidar a democracia representativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, pp. 197-198.

⁶¹⁹ RUFATO, Pedro Evandro de Vicente. *Combate à corrupção nos municípios brasileiros*. Leme: Mizuno, 2021, p. 67.

Muitas vezes há eleitores que escolhem seus candidatos a partir do partido político ao qual estão os mesmos filiados. Portanto, a importância de um partido ostentar uma boa imagem, que demonstre que sua postura está de acordo com as diretrizes éticas que se espera de um bom gestor, certamente auxiliará para que se alcance o objetivo dos partidos políticos, qual seja, mais votos e mais filiados eleitos.

Partidos políticos constantemente envolvidos em escândalos de corrupção, naturalmente, sofrem um desgaste de sua imagem perante os eleitores e, com isso, se tornam menos aptos a eleger seus candidatos. Pode-se ter como consequência, ainda, o fato de que, na maioria das vezes, com menos eleitos, mais reduzido será o fundo partidário destinado ao mesmo, sendo claro que o encolhimento dos valores recebidos pelo partido, sem dúvida, dificultará a realização de campanhas mais competitivas.

De fato, num programa de *compliance*, a imagem da empresa constitui, sempre, um valor a ser preservado. Quando tratamos, entretanto, de partidos políticos, tal fator ganha relevância, pois se pode imaginar como finalidade última da campanha de um candidato que, através da venda positiva de sua imagem, que se convença o eleitor a depositar o seu voto no mesmo.

Sobre a preservação da imagem reputacional e seu desgaste sofrido diante de casos de corrupção, Francisco Mendes e Vinicius de Carvalho destacam o seguinte:

A reputação de uma empresa que adota um programa consistente de *compliance* é positivamente impactada. Com a atenção cada vez maior conferida pela mídia a casos de corrupção e de infração antitruste, o mais elementar dos impactos é a manutenção ou criação de boa reputação. A opinião pública é consiente de muitas questões ligadas a investigações, denúncias e casos em andamento, tanto de defesa da concorrência, quanto de combate à corrupção, que antes eram de conhecimento muito mais limitado – restrito, na maioria das vezes, às partes, aos advogados e aos demais agentes económicos do setor.⁶²⁰

Na esfera política, o impacto é ainda maior. Na linha do exposto acima, podemos lembrar, com exemplo brasileiro, que a operação Lava Jato, à época das operações, impactou negativamente alguns partidos e candidatos – mais expressivamente o Partido dos Trabalhadores então no poder e os políticos envolvidos no escândalo – e positivamente outros atores, inclusive desconhecidos do meio político até então, tal como o então juiz Sérgio Moro

⁶²⁰ MENDES, Francisco Schertwe e CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção**. Brasil, São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 43.

e o promotor Deltan Dallagnol, que se exoneraram, respectivamente, da magistratura e da promotoria para assumirem ou disputarem cargos políticos.

Assim, o envolvimento de partidos políticos ou de seus candidatos em casos deflagrados de corrupção implica um impacto direto no resultado das eleições, lembrando-se que a pauta ética se mostra sempre presente nas campanhas políticas. Nesse sentido, a utilização de mecanismos de *compliance* na esfera eleitoral pode ser um grande aliado aos próprios partidos políticos, especialmente em momentos de crise.

De fato, um fator relevante quanto à adoção de programas de integridade no âmbito dos partidos políticos diz respeito à uma possível blindagem dos mesmos quanto à eventuais responsabilizações dos partidos políticos em casos de cometimento de ilegalidade por parte de seus candidatos eleitos.

Tal fato, portanto, dependeria de legislação prevendo tal situação, dentro do que chamamos de *compliance* eleitoral.

Com visto, a existência de um programa de integridade e boas práticas não impede que ocorram ilícitos. Da mesma forma, a existência de um programa de integridade em dado partido político não impedirá que seus filiados possam praticar atos de corrupção, dentre outras irregularidades. Porém, tendo o partido político adotado mecanismos de controle para a prevenção de condutas ilícitas, restará mais evidente seu compromisso com valores éticos, podendo ser preservado diante de eventual escândalo de corrupção envolvendo seu filiado ou representante eleito.

A legislação também poderá consistir em importante braço para fortalecimento da adoção de programas de integridade por parte dos partidos políticos. Nesse sentido, incentivos e/ou sujeição à penalidades, certamente, influenciarão na tomada de medidas que caminhem pela estruturação de mecanismos de controle.

Como exemplo, um incentivo financeiro com relação ao acesso dos partidos ao fundo eleitoral daqueles que possuam estruturas de *compliance*, podendo-se prever que a avaliação dos programas de integridade e o seu monitoramento se darão pela Justiça Eleitoral do país ou pelo órgão responsável para acompanhar a lisura das eleições, para reforçar a seriedade e efetividade da medida.

Por outro lado, caso o partido não tenha adotado medidas de *compliance* e seja implicado em caso de corrupção, que se previsse, também mediante lei, o perdimento de parte do fundo partidário a ser recebido ou do tempo em televisão e rádio para propaganda institucional, dentre outras medidas que venham a incentivar os partidos a implementarem programas internamente.

Ressalte-se que a existência de legislação exigindo medidas de fortalecimento ético também visa coibir ou, ao menos, mitigar a ação de partidos que possam apresentar condutas desabonadoras e, até mesmo, ilícitas, corroendo, assim, a própria democracia. Nesse sentido, Manuel Mandieta e Agustín Sanchez apontam como uma das causas de corrupção, justamente, a existência de partidos corruptos:

El deterioro de la confianza social e institucional privilegia la acción de partidos corruptos y prebendalistas, y de gobiernos ineficaces. Como se puede comprobar en los <Barómetros Globales de la Corrupción> de Transparency International, los datos corroboran la extensión mundial de la desconfianza hacia los partidos, lo cual es preocupante para la salud de la democracia.⁶²¹

Outras medidas de fortalecimento de boas práticas dos partidos podem ser pensadas utilizando-se mecanismos atuais, como redes sociais, que podem transmitir informativos com assuntos que promovam o reforço ético. Além disso, diante de eventual cometimento de ilícito por filiado ou pelo próprio partido, poder-se-ia prever não apenas a aplicação de multas, mas, também, como penalidade, a publicação em redes sociais institucionais ou do próprio candidato, da decisão definitiva que reconheceu a prática do ilícito, fato que afeta, diretamente, a imagem do partido ou do candidato, como incentivo a evitar práticas delituosas.

De fato, a existência de normativos ou de normas internas que imponham incentivos, sanções, impedimentos, que definam situações de conflito de interesses, políticas sobre possíveis doadores, ou, ainda, que valorizem que os contratados possuam um programa de integridade estruturado constituem formas de motivar seja a direção partidária, seja aquelas com quem se contrata a buscar por mecanismos efetivos de controle, em prol da governança e boas práticas, prevenindo-se a corrupção.

Mais do que isso, devemos ter uma legislação que incentive e, até mesmo, obrigue os partidos a adotarem tais medidas, preveja incentivos e eventuais sanções, disponha de estruturas e órgãos que possam dar um apoio às boas práticas e ao fortalecimento da cultura de integridade, o que deve permear todo o processo eleitoral, que é constituído de diversos atos, desde a pré-campanha, com a escolha de candidatos, passando pela propaganda eleitoral e culminando, finalmente, nas eleições e na posse dos eleitos, verificando-se em cada fase orientações e

⁶²¹ MENDIETA, Manuel Villoria e SANCHEZ, Agustín Izquierdo. **Ética pública y bueno Gobierno: regenerando la democracia y luchando contra la corrupción desde el servicio público**. Madri: Tecnos, 2016, p. 272.

diretrizes éticas, inclusive que possam mostrar um maior compromisso dos eleitos com suas promessas de campanha, aproximando-se tanto dos princípios da moralidade quanto da eficiência.

Trazendo o exemplo espanhol, como destaca Miquel Fortuny Cendra, ao tratar da responsabilização da pessoa jurídica na Espanha, lembra que a medida foi inserida pelo legislador espanhol em 2010, conforme artigo 31 bis, inserido ao Código Penal espanhol (Lei Orgânica 10/1995), sendo tal responsabilização – e respectiva previsão de penalidade - foi estendida aos partidos políticos, conforme reforma de 2012.⁶²²

Cristina Moreno e Luis Teruel, ao tratarem do *compliance* no setor público e da situação na Espanha, destacam a importância da adoção de controles, inclusive nos partidos políticos:

El desolador panorama de corrupción que se vislumbra desde hace años en España hace obligado admitir que la mejora de la regulación de las políticas públicas y de los procedimientos administrativos ha sido suficiente, con lo que se necesitan verdaderas medias de autocorrección .que incrementen los controles internos de cada organización. Así, sin perjuicio de que en última instancia la conducta de los partidos políticos y los empleados públicos en particular y la actividad administrativa en general se hallen sometidas al control ejercido por el Poder Judicial, la implantación de mecanismo de control previo a la judicialización de esos asuntos, unida a la incorporación de códigos de conducta, pueden ser de indudable utilidad.⁶²³

Como sugestão, os autores indicam que haja uma regulação que obrigue os órgãos públicos a serem fiscalizados por um órgão que atue “com verdadeira independência” em relação ao poder político, bem como a necessidade de canais de denúncia nas instituições públicas (“whistleblower”). Por outro lado, os próprios autores observam que a criação de mais órgãos ou instituições pode sobrecarregar a estrutura administrativa, trazendo mais burocracia e custos. Assim, preveem que a sugestão seria no sentido de “adecuar los mecanismos de control que ya existen, y de reorganizarlos para hacerlos más eficaces, lo que passaria por eliminar los que no funcionan”, reestruturando-os para que sejam mais eficazes ao fim ao qual se destinam: “evitar el cáncer de la corrupción”.⁶²⁴

⁶²² CENDRA, Miquel Fortuny. El artículo 31 bis del Código Penal y los programas de compliance: responsabilidad de los administradores ante la inexistencia o ineficacia de un modelo de prevención de delitos *in* **Una aproximación de la responsabilidad de los administradores y de las personas jurídicas**. Madri: Escoda, 2018, pp. 123/124.

⁶²³ MORENO, Cristina Pérez-Piaya e TERUEL, Luis Àngel Gollonet. **Compliance em el Derecho Administrativo**. Madri, Espanha: Wolter Kluwer Espanã, 2020, p. 22.

⁶²⁴ Op. cit. p. 23.

Nesse sentido, trazem como exemplo a “Oficina Independiente de la Regulación y Supervision de la Contratación”, criada pela Ley nº 9/2017, órgão colegiado previsto pela Lei nº 40/2015, artigo 19, que visa combater ilegalidades nas contratações públicas.

Especificamente sobre os partidos políticos, Moreno e Teruel lembram que, ainda que não integrem a Administração Pública, diante de sua relevância como instituição do Estado, que fomentam o pluralismo político, a Lei dos Partidos Políticos (Lei Orgânica 3/2015), em seu artigo 9º, que versa sobre “prevenção e supervisão”, dispõe que “Los partidos políticos deberán adoptar em sus normas internas um sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamento jurídico y de supervisión, al efectos previstos em el artículo 31 bis del Código Penal”, indicando, portanto, a necessidade de adoção de um *compliance* penal, cuja implementação seria obrigatória aos partidos políticos.

De fato, a importância de tais mecanismos se justifica ainda mais quando pensamos quão abrangentes são as medidas tomadas no setor público, diante da magnitude das ações estatais. Assim, para aqueles que se inclinam ao comportamento delituoso na gestão da coisa pública, as dimensões de tais atos são de grande expressividade, motivo pelo qual merecem ainda mais atenção e controle, o que deve ser feito desde a filiação aos partidos políticos.

Sem dúvida, tais atos afetam a própria democracia, como destacado no Bribery Act: “O suborno mina a democracia e o Estado de Direito e representa ameaças muito graves ao progresso econômico sustentado nas economias em desenvolvimento e emergentes e ao bom funcionamento dos mercados livres em geral”.⁶²⁵

Os partidos políticos devem ser agentes da promoção de integridade e, assim como ocorreu com as empresas no setor privado, podem se tornar agentes colaboradores quanto à observância das leis e regras e do fomento à cultura mais ética. A prevenção e a detecção de infrações legais deixa de estar apenas na mão do Estado, passando para o âmbito partidário.

Somado a isso, deve haver normas produzidas pelo Legislativo que tragam exigências e incentivos à cultura de integridade na esfera eleitoral, buscando-se um processo mais ético, tendo em vista a importância e a responsabilidade oriundas de um mandato político.

Contudo, deve-se observar que o foco do *compliance* eleitoral aqui proposto implica a adoção de ações que visem o incremento da cultura ética, de medidas preventivas que possam tornar as escolhas mais éticas e mais eficientes, em prol do interesse público, não se tendo como

⁶²⁵The Bribery Act 2010. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>, p. 9. Acesso em 28 ago 2023.

foco a sanção ou a repressão, que estarão presentes, porém, não como interesse primeiro. Busca-se aqui o fomento à cultura de integridade.

Nesse sentido, concluímos com estudo produzido por Victor Aguiar de Carvalho, que traz interessante aspecto acerca da ética comportamental, que indica que pesquisas demonstram que a maior conformidade com as normas pode ser obtida mediante o estímulo de elementos psicológicos e culturais corretos, tendo em vista que, em verdade, “a grande maioria dos indivíduos é digna de confiança, não necessitando de ferrenhos controles e ameaças punitivas para agirem corretamente” e conclui:

Por conseguinte, as políticas de *compliance*, em vez de apenas fomentarem cada vez maior controle sobre os ditos agentes, deveriam buscar o equilíbrio entre eficiência e a adequada prevenção e sanção daquela minoria potencialmente corrupta, de modo a não submeter a maioria confiável a controles que diminuam suas produtividades.⁶²⁶

De fato, o *compliance* eleitoral visa ser este “estímulo” que permita o equilíbrio entre eficiência, prevenção e sanção, de modo a trazer candidatos mais éticos e preparados para a disputa política, cujas escolhas sejam pautadas em conformidade com as norma vigentes, realizando-se a tomada de decisões da melhor forma, em benefício dos representados e da sociedade como um todo, criando-se uma cultura de integridade.

4.3 Participação cidadã e *compliance* eleitoral para atendimento ao princípio da eficiência na representação política: propostas

Buscamos através do presente estudo trazer elementos que denotassem a importância do princípio da eficiência para a Administração Pública, para a tomada das melhores decisões pelos gestores públicos. O enfoque deste trabalho são os representantes políticos, eleitos democraticamente, dos quais não se exige, ao nosso entender, com a veemência necessária, o atendimento ao referido princípio, conforme destaca Carles Boix, no sentido de “há um certo desequilíbrio na doutrina sobre a interação entre as regras eleitorais e o rendimento do sistema político”⁶²⁷.

⁶²⁶ CARVALHO, Victor Aguiar de. **Corrupção empresarial e administração pública: diagnóstico e estratégias de enfrentamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p 251.

⁶²⁷ BOIX, Carlos. Cuando se establecen las normas del juego. La adopción de sistemas electorales en democracias avanzadas. In: ESCOLAR, Marcelo, CALVO, Ernesto, MEDINA, JUAN Manoel Abal e TULIO, Alejandro

Como salienta Dunia Ludlow que “para que numa democracia exista governabilidade, são indispensáveis três elementos: legitimidade, estabilidade e eficácia/eficiência.”⁶²⁸

Nesse sentido, diante da crise democrática vivenciada, mundialmente, nas últimas duas décadas, dada a falta de identificação entre eleitores e eleitos, tenta-se trazer medidas que possam auxiliar no seu enfrentamento, sendo a efetiva aplicação do princípio da eficiência uma das possibilidades para o fortalecimento da democracia.

De fato, condutas realizadas pelos agentes políticos com presteza, adequação técnica, otimização de recursos e atenção à qualidade das entregas constitui implicam melhores escolhas e, muito possivelmente, melhores resultados à Administração. Como consequência lógica, ter-se-á o atingimento do interesse público e, assim, do interesse coletivo, sendo evidente o vínculo entre eficiência e cidadania.

Não se olvida, entretanto, da ligação existente entre os princípios da legalidade e da eficiência, estando a eficiência subordinada à legalidade num Estado Democrático de Direito, lembrando-se que não se admite a postergação da legalidade ou a adoção de um regime paralelo tendo-se como justificativa a busca pelo atingimento da eficiência.

Sustentamos que, para melhor aplicação do princípio da eficiência, salutar que seja delimitado o molde jurídico que traga o seu conteúdo e, no presente estudo relacionado à representação política e ao aprimoramento da democracia, sugerimos sua vinculação à participação cidadã e ao *compliance* eleitoral.

O presente estudo teve por escopo as melhores escolhas por menor custo (eficiência) e, não, o atingimento de metas e resultados (eficácia), buscando-se que os representantes adotem boas práticas, lembrando-se que eficiência e eficácia são conceitos indeterminados. Dentro de tais escolhas, verifica-se, em especial, na esfera política, campo para a discricionariedade, o que, inobstante ser inevitável, constitui margem à corrupção.

De fato, as decisões pautadas na eficiência e eficácia se baseiam em dados e em informações, somados à um sistema adequado de controle (temporalmente oportuno e tecnicamente idôneo) e de responsabilidade, ponderando-se riscos e necessidades para a tomada de decisões.

(coord.). **Un sistema electoral para la democracia: las origines de la representación proporcional**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015, p. 21.

⁶²⁸ LUDLOW, Dunia. Democracia participativa y gobernanza. In: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord.). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. Salamanca: Ratio Legis, 2015, p. 53. No original: “... para que en democracia exista gobernabilidad, son indispensables tres elementos: legitimidad, estabilidad y eficacia/eficiencia.”

Para tanto, pauta-se no planejamento e na exigência de seu cumprimento, utilizando-se indicadores de desempenho para atingimento da eficiência, não obstante ser sua medição bastante complexa, tendo em vista a diversidade de objetivos, fato que dificulta o seu controle.

Como método de investigação, o estudo tratou do princípio da eficiência no direito comparado, escolhendo, para tanto, o países melhor ranqueados da Ibero América, de acordo com o índice de democracia compilado pela Economist Intelligence Unit (EIU)⁶²⁹, sendo eles Espanha, Uruguai, Costa Rica e Chile.

Nesse sentido, observando-se as formas e sistemas de governo destes países, seus sistemas eleitorais, sua organização legislativa, seus regimes jurídicos no tocante ao princípio da eficiência, bem como a doutrina e a jurisprudência a respeito do aludido princípio, podemos concluir, de forma ampla, que a Administração Pública dos países da Ibero-américa melhor classificados no índice de democracia da EIU subordina e direciona seus atos em uma atuação eficiente para com os objetivos que persegue, atendendo-se ao princípio da boa administração.

Tais países enfatizam o atendimento ao princípio da eficiência – por vezes, vinculado ao princípio da eficácia - desde sua Constituição, reforçando a necessidade de sua observância em diversas leis esparsas, o que vem sendo cada vez mais ampliado, como medida diretiva e avaliadora da atuação administrativa, inclusive mediante a utilização de indicadores de desempenho, tendo-se um olhar voltado ao cidadão como destinatário final e beneficiário.

Realizado tal levantamento a respeito do princípio da eficiência, norteador da atuação de um bom governante, volta-se os olhos à representação política e ao modelo atual de democracia.

Como motivo desencadeador do presente estudo, destaca-se a crise democrática e a insatisfação popular, em grande parte, derivada da ausência de identidade entre governantes e governados, do afastamento dos interesses almejados pela classe política em relação à população em geral.

O modelo da democracia representativa, com a outorga do mandato aos seus representantes, se vê questionado, uma vez que dependente da qualidade dos representantes eleitos para atendimento às demandas da população. O descompasso com tais pretensões coloca a soberania popular em xeque, ensejando uma crise de legitimidade democrática, num cenário de desconfiança e descrença.

⁶²⁹ De acordo com o Economist Intelligence Unit – Democracy Index 2020. Acesso em 21 de ago de 2021. Disponível em: <<https://www.eiu.com/topic/democracy-index>>.

Como apontado, a falta de tratamento aos problemas sociais, à qualidade de vida do eleitores, à crise econômica vivenciada, além de questões relacionadas a escândalos de corrupção implicam a perda de legitimidade dos governos e a instabilidade do regime.

Além disso, como sustentam alguns autores, há contribuição dos partidos políticos para o déficit democrático, pois compostos, muitas vezes, por políticos medíocres, em detrimento aos capacitados, verificando-se uma rejeição à classe política e a busca por uma democracia real.

De fato, são trazidos exemplos em todo mundo verificando-se uma insatisfação geral com os representantes eleitos e com a política, o que deu margem à ascensão de “outsiders” ao processo eleitoral.

O estudo trouxe ainda o caso brasileiro, diante da grave crise democrática enfrentada e do que se chamou de maior escândalo de corrupção no mundo (Lava Jato), que traz, até hoje, consequências às disputas políticas.

Acrescente-se que, não obstante a crise democrática e o descontentamento populacional com o modelo representativo, a democracia continua sendo a melhor escolha para sociedade.

Nesse sentido, diante da complexidade das relações sociais e da constante busca por um modelo ideal de democracia, perquire-se por mecanismos para seu aprimoramento, sugerindo-se neste estudo a adoção de mais controles na atuação da classe política, bem como a maior participação dos cidadãos na condução dos negócios públicos, fatores que contribuem para uma gestão eficiente e que atende aos anseios da população.

Mauro Andino Espinoza, em estudo sobre democracia eficaz, destaca três requisitos fundamentais para que se tenha um Estado eficiente: (1) uma boa organização institucional, sem que haja ministérios ou secretarias que apenas aumentem a burocracia, tendo o Estado uma presença real e legítima no território nacional; (2) o Estado deve contar com funcionários de alta qualificação e (3) o Estado deve se encontrar solvente.⁶³⁰

De fato, o presente estudo se relaciona com os dois primeiros itens, pois se busca uma estrutura institucional que albergue a participação dos cidadãos na condução da coisa pública, aproximando-o da gestão, em detrimento à burocracia que dificulta tal acesso. Ademais, que se estabeleçam controles em todo processo eleitoral, a partir dos partidos políticos, buscando-se uma melhor representação política, o que implica exigir mais dos que buscam cargos eletivos, que devem apresentar maior qualificação e eticidade dos ocupantes desses cargos.

⁶³⁰ ESPINOZA, Mauro Andino. Una democracia eficaz: debates y combates. Riobamba: Editorial Pedagógica Freire, 2017, p. 31/32.

Primeiramente, se tratou da participação cidadã. Partiu-se do modelo da Grécia antiga, desmistificando-o, no sentido de que, sequer naquela época, teria havido uma democracia direta, uma vez que apenas uma minoria ostentava o status de cidadão para participar das assembleias.

Como pontos negativos à democracia direta, ressaltou-se a falibilidade do homem e a inviabilidade de se consultar a todos, diante de questões como o elevado número de pessoas, o alto custo, a falta de conhecimento necessário, a prevalência de interesses privados, a necessária garantia de liberdade para tomada de decisões, a forma (e eventual manipulação) com que se perquire os cidadãos, inclinando-se, assim, à mecanismos de democracia participativa.

Foram trazidos neste estudo os regramentos jurídicos brasileiro e espanhol, observando-se que, não obstante a previsão normativa de mecanismos para a participação direta dos cidadãos em ambas as democracias, fato é que tais disposições não passaram de uma promessa constitucional, não se vendo sua aplicação na prática, o que demonstra que medidas dessa natureza necessitam de ajustes.

Desta forma, foram trazidas as distinções conceituais entre democracia semidireta, participativa e deliberativa - que, registre-se, sofrem variações de autor para autor – destacando-se suas características e fragilidades em caso de sua adoção.

O estudo, portanto, se inclinou à medidas que confirmem espaços para discussão, deliberação, direito à voz, pluralidade de opiniões e debates, ainda que a decisão final seja relegada aos representantes, exercendo-se, de toda forma, a cidadania.

Nesse sentido, a proposta para se incrementar a legitimidade democrática é que se estabeleçam foros para deliberações e debates para exercício da cidadania, numa visão “bottom-up” (possibilidades em que a sociedade gostaria de ser dirigida, para adoção de políticas públicas), incluindo-se o cidadão na governança da coisa pública mediante acesso à informação pública, transparência nas contas, a avaliação e controle dos cidadãos nas políticas públicas, pois este que confere legitimidade ao regime democrático.

Gabriel Hernandez, ao fazer a relação entre governança participativa, burocracia e eficiência, conclui o seguinte:

“Acredita-se que a governança participativa terá um impacto positivo sobre a burocracia e que, portanto, redundará num melhor desempenho da Administração Pública sobre a prestação de serviços. A ideia de que sejam envolvidos ou os principais afetados de uma política pública aqueles que participem da sua elaboração e/ou execução dá a impressão de que o Estado terá maior capacidade para responder às demandas sociais e poderá reunir conhecimentos muito mais precisos e aprofundados sobre a área de aplicação da política e de seus resultados. Naturalmente, isso pressupõe uma Administração Pública técnica-profissional.

(...)

Precisamente, a governança participativa significou um tipo de reforma que busca fazer do Estado mais eficiente. (...) Conhecer como podem variar os resultados dos processos participativos dependendo do modelo de Administração Pública que se tenha é importante para conhecer quais parâmetros de reforma o Estado podem ser mais proveitosos ” (tradução livre)⁶³¹

Especificamente sobre os países latino-americanos mais deficitários, Gabriel Hernández reforça a importância da governança participativa:

Nos países em que exista uma cidadania forte e um Estado efetivo, o processo de participação por si só possivelmente não seja tão importante como o fato de que a participação incida nos resultados de uma política pública específica. Por outro lado, nos países latino-americanos mais frágeis, o fato por si só de institucionalizar uma forma de participação cidadã pode ser um avanço substancial e ter um impacto considerável.” (tradução livre)⁶³²

De fato, como salienta Dunia Ludlow, os governos são emanções da sociedade. Ao não considerá-la como participante imprescindível à formulação de programas, soluções e modelos, perde-se legitimidade, o que resulta num governo ineficiente e, conseqüentemente, instável.⁶³³

⁶³¹ HERNANDEZ, Gabriel Alejandro Martínez. Gobernanza participativa y reforma del Estado. In: GALLARDO, Alfonso Myers, HERNÁNDEZ, Gabriel Alejandro Martínéz e BRÍÑEZ, Diego Armando Cavajal. (Coords.). **Estudios sobre Estado de Derecho, Democracia y Gobernanza Global**. Salamanca: Ratio Legis, 2014, p. 79. No original: “Se cree que la gobernanza participativa tendrá un impacto positivo sobre la burocracia y que ello redundará en un mejor desempeño de la Administración Pública sobre la prestación de servicios. La idea de que sean los involucrados o principales afectados de una política pública los que participen en su elaboración y/o ejecución crea la impresión de que el Estado tendrá mayor capacidad para responder a las demandas sociales y podrá reunir conocimientos mucho más precisos y fundados sobre el área de aplicación de la política y sus resultados. Naturalmente, esto presupone una Administración Pública profesional. (...) Precisamente la gobernanza participativa ha significado un tipo de reforma que busca hacer más eficiente al Estado.(...) Conocer cómo pueden variar los resultados de los procesos participativos dependiendo del modelo de Administración Pública que se tenga es importante para conocer cuáles parámetros de reformas del Estado pueden resultar más provechosos.”

⁶³² HERNANDEZ, Gabriel Alejandro Martínez. Gobernanza participativa y reforma del Estado. In: GALLARDO, Alfonso Myers, HERNÁNDEZ, Gabriel Alejandro Martínéz e BRÍÑEZ, Diego Armando Cavajal. (Coords.). **Estudios sobre Estado de Derecho, Democracia y Gobernanza Global**. Salamanca: Ratio Legis, 2014, p. 80. No original: “En los países en los que existe una ciudadanía fuerte y un Estado efectivo, el solo proceso de participación posiblemente no sea tan importante como el hecho de que la participación incida en los resultados de una política pública específica. En cambio, en los países latinoamericanos más débiles, el solo hecho de lograr la institucionalización de una forma de participación ciudadana puede ser un avance sustancial y tener un impacto considerable.”

⁶³³ LUDLOW, Dunia. Democracia participativa y gobernanza. In: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínéz e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord.). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. Salamanca: Ratio Legis, 2015, p. 53. No original: “... para que en democracia exista gobernabilidad, son indispensables tres elementos: legitimidad, estabilidad y eficacia/eficiencia.”

Alvaro Caggiano traz a relação entre o princípio da eficiência, participação e cidadania, lembrando que “as raízes desse princípio, no âmbito do Direito Constitucional comandado a partir da Lei Maior de 1988, ao menos implicitamente, decorre da cláusula do Estado Democrático de Direito, estatuída no assinalado art. 1o, *caput*”⁶³⁴. Acrescenta, ainda, o autor, que o modelo de democracia representativa no qual há um distanciamento entre governante e governados não mais se sustenta, sendo imperiosa a participação dos cidadãos:

Deixar o governante agir sem mecanismos de intervenção – participação social na tomada e controle das decisões –, em se tratando de atos e/ou normas, torna a própria democracia apenas válida enquanto prospecta-se ao poder. Porém, um símbolo na concretização efetiva dos direitos e garantias do cidadão é a efetiva atuação desse governante – atividade administrativa –, sendo nesse cenário que o interesse público irá se manifestar na sua forma mais latente.⁶³⁵

Alessandra Minnicelli lembra da importância dos cidadãos mais próximos à realidade daquela dada localidade participarem da fiscalização e das decisões políticas, fortalecendo a relação entre Estado e sociedade civil. Nesse sentido, faz alusão o modelo espanhol quanto ao fato de se estabelecer um compromisso cívico através da participação popular, com acesso igualitário aos cidadãos para deliberações, o que confere legitimidade democrática às decisões:

“Nesse quadro, surge a necessidade de aprofundar a análise da participação cidadã como forma de fortalecer a relação entre o Estado e a sociedade civil para o desenvolvimento local e do fenômeno participativo na esfera local, que dizer, no âmbito territorial mais próximo ao cidadão. Se parte da premissa da participação cidadã, de forma individual ou coletiva, na tomada de decisões, na fiscalização, no controle e na execução das ações que afetam algum âmbito da esfera pública, seja no político, econômico, social ou ambiental. Isso implica, por um lado, num maior compromisso de todos no que se fazer do público. Nesse sentido, são os indivíduos interessados que, frequentemente, conhecem melhor a problemática que os afeta e, portanto, tem possibilidades concretas de trazer propostas para uma gestão eficiente e sustentável, que se vincule à temática social, prestacional ou ambiental.

A tensão entre participação e representação política esteve presente desde as origens da própria democracia. Neste sentido, o direito administrativo espanhol, que tem assistido à alterações na regulamentação administrativa local, é um guia a ser observado por outras partes do mundo, especialmente a América Latina e, em particular, a Argentina, onde é tão necessário lograr o compromisso cívico através da participação. Se trata, assim, de se indagar sobre o sistema representativo e de buscar formas de participação *que supõem um acesso igualitário dos cidadãos ao âmbito discursivo da deliberação sobre assuntos públicos*, o que implica não só um claro mecanismo de controle social sobre os assuntos públicos, *senão também um meio de legitimação das*

⁶³⁴ Op. cit., p. 86.

⁶³⁵ Op. cit., p. 86.

decisões, uma forma de recuperar a confiança cidadã e de estreitar os laços com seus representados.” (tradução livre)⁶³⁶

Ressalta-se, ainda, o exposto por Joan Subirats, ao tratar da relação entre eficiência e participação cidadã, destacando que os dois institutos não são contraditórios, mas, em realidade, absolutamente complementares e, cada vez mais, inseparáveis:

En lo referente a la presunta complementariedad entre participación y eficiencia, queremos afirmar que cada vez más a menudo nos enfrentamos a problemas más globales e interconectados, y por tanto más difíciles de segmentar, de definir y de ser abordados desde la especializaciones que hemos ido construyendo. En ese tipo de contextos, no podemos caer en el error de confundir o mezclar factibilidad técnica con factibilidad social y habrá que trabajar en ambas direcciones para hacer frente a problemas sobre los cuales muchas veces no hay consenso, ni siquiera sobre si existe un problema y de qué tipo es. Muchas de las difíciles decisiones que se han de tomar, y que afectan intereses sociales muy arraigados, pueden llegar a contar con importantes consensos en el ámbito técnico, pero difícilmente podrán avanzar si no se abre el debate y se discuten y comparten costes y beneficios, alternativas y soluciones con el conjunto de la sociedad. Ya que en el fondo, cada vez más, la gente será capaz de aceptar y compartir decisiones que incluso afecten negativamente alguno de sus intereses si considera legítima la vía por la que se ha llegado a tomar esa decisión. Desde esta perspectiva, eficiencia y participación no son contradictorias, sino absolutamente complementarias, y cada vez se irán convirtiendo en más y más inseparables⁶³⁷

⁶³⁶ MINNICELLI, Alessandra. **Eficácia**. 1ª edição, Buenos Aires: Atlántida, 2013, p.. 215/216. No original: “En ese marco, surge la necesidad de profundizar el análisis de la participación ciudadana como forma de fortalecer la relación entre el Estado y la sociedad civil para el desarrollo local y del fenómeno participativo en la esfera local, es decir, en el ámbito territorial más cercano al ciudadano. Se parte de la premisa de la participación ciudadana como un proceso mediante el cual se integra al ciudadano en forma individual o colectiva en la toma de decisiones, la fiscalización, el control y la ejecución de las acciones que afectan algún ámbito de la esfera pública, sea en lo político, económico, social o ambiental. Ello implica, por n lado, la búsqueda de un ejercicio del poder más justo y equitativo, y por otro, un mayor compromiso de todos los actores en el quehacer de lo público. En este sentido, son los individuos interesados quienes a menudo mejor conocen la problemática que los afecta y, por ende, se encuentran en posibilidades concretas de acercar propuestas de tratamiento para una gestión eficiente y sustentable, sea que se vincule a la temática social, prestacional o ambiental. La tensión entre participación y representación política estuvo presente desde los orígenes mismos de la idea de democracia. En este sentido, el derecho administrativo español, que ha asistido a cambios en la regulación administrativa local, es una guía a observar desde otras partes del mundo, en especial desde América Latina y en particular Argentina, donde es tan necesario lograr el compromiso cívico a través de la participación . Se trata pues de indagar sobre el sistema representativo y de buscar formas de participación que suponen un acceso igualitario de los ciudadanos al ámbito discursivo de la deliberación sobre los asuntos públicos, lo que implica no solo un claro mecanismo de control social sobre los asuntos públicos, sino también un medio de legitimación de las decisiones, una firma de recuperar la confianza ciudadana y de estrechar los lazos con sus representados.”

⁶³⁷ SUBIRATS, Joan. **Los dilemas de una relacion inevitable. Innovacion democratica y tecnologias de la información y de la comunicación**. Universidad Autonoma de Barcelona. Disponível em: http://auditoriaciudadana.com.ar/documentos_interes/21.pdf Acesso em 16 set 2020.

Desta firma, como bem salienta a Irene Garcia “a governança está intimamente ligada à participação”, tratando-se da nova forma de governar:

Gobernanza , es la nueva forma de gobernar: los gobernantes reconocen que su actividad se ha desplazado de la jerarquía a la red (más actores) en especial por el incremento de la complejidad y diversidad de las necesidades, demandas y problemáticas sociales.⁶³⁸

Nesse sentido, diante da proposta de participação cidadã aqui apresentada, trouxe-se exemplo de conselhos participativos, os quais são divididos por temáticas e por bairros ou distritos, cuja atuação tem por balizas principiológicas a eficiência e a participação popular.

Contudo, como demonstrado, ainda que positiva a medida, para sua melhor atuação, propõe-se no presente trabalho que haja a capacitação de conselheiros (em especial, quanto ao entendimento sobre a forma de gestão da coisa pública) que devem compreender quais as atividades desenvolvidas pelo conselho, vedando-se seu uso para fins eleitoreiros ou particulares. A exigência de certificações prévias, fornecidas, de forma ampla e gratuita, pelo próprio Estado, após a participação em cursos, pode consistir em medida eficaz nestas capacitações.

Além disso, conselho que deve contar com apoio do governo local para assegurar e organizar seu funcionamento, informando a população a seu respeito, em meios de comunicação, além de reservar orçamento adequado para sua instalação e manutenção.

Ademais, propõe-se, em certa medida, a vinculação do Executivo com as propostas trazidas pelos conselhos, ou se tornam letra morta. Para tanto, são estabelecidos critérios prévios, tais como quantidade máxima de propostas a serem encaminhadas, consulta à população local sobre quais questões que lhes causam maior urgência para atuação estatal, entre outros. Ultrapassados tais critérios, essas deliberações devem ser submetidas à governo, que poderá acata-las, realizar ajustes ou, ainda, em caso de não acolhimento, fundamentar a rejeição.

Propõem-se, ainda, que se faça uso da tecnologia para facilitação da participação cidadã em votações, pesquisas, sugestões, com algumas cautelas para que não haja desvirtuamento de seu objetivo e uso.

⁶³⁸ GARCIA, Irene Lopez. Exclusion y derechos de ciudadanía, una aproximación a las política de inclusion social participativas in **Instrumentos y procesos de participación ciudadana em España y Marruecos**, Jacinto M. Porro Gutieérrez (dir.) e Ali El Hanaoudi e Jacinto M. Porro Gutierrez (coord.). Madri: Dykison, p. 104.

Além da participação cidadã, ainda em busca do atendimento do princípio da eficiência na representação político e do aperfeiçoamento do regime democrático, propusemos neste estudo a adoção do *compliance* eleitoral.

Ricardo Rivero, em artigo que analisa a polarização e autoritarismo nos Estados Unidos da América, Brasil, Colômbia e Itália, observa a importância da existência de controles, de freios e contrapesos, mesmo quando se está diante de participação direta nas decisões, mecanismo de prevenção da prática de atos corruptivos:

Una de las claves del buen funcionamiento de cualquier sistema de gobierno son los frenos y contrapesos, así que cabe la pregunta: ¿Pueden desplegarse realmente estos controles mediante la participación directa de las personas en la gestión de los asuntos públicos? Desde mi punto de vista, esta quimera no ha funcionado hasta el momento más que como complemento de la responsabilidad personalizada en cargos públicos electos, quienes deciden en base a un mandato representativo sujeto por supuesto a rendición de cuentas (...)

Por supuesto, es claro que la corrupción es la gran brecha patológica del sistema, pero también parece evidente que es posible diseñar instituciones que contribuyan a corregirla.⁶³⁹

Nesse sentido, para tratarmos de *compliance* eleitoral, primeiramente, esclarecemos a respeito da origem histórica do *compliance*, dos motivos que conduziram ao seu nascimento, da influencia da globalização nesse processo e da elaboração de tratados internacionais de combate à corrupção e lavagem de dinheiro, trazendo-se as definições estabelecidas pela doutrina para o tema.

Em seguida, tratamos de governança e sua relação com *compliance* e do fortalecimento da cultura de integridade, instrumentos para combate à corrupção, medidas que ganharam bastante relevância na esfera privada e nos ambientes corporativos. Na Administração Pública também se observa o reforço aos controles, em prol do bom governo e da boa governança, medida que atende, diretamente, ao princípio da eficiência.

Acerca das medidas para prevenção, detecção e repressão dos atos danosos, o estudo analisou a estrutura dos programas de integridade e os eixos ou pilares relevantes para que se confira efetividade aos mesmos, destacando-se o apoio da alta administração, a gestão de riscos, um Código de Conduta que reflita os valores, as missões e as vedações e conflitos de interesse

⁶³⁹ ORTEGA, Ricardo Rivero. **Estado de Derecho y Democracia: equilibrio contramayoritario frente a efectos autoritarios de la polarización**. Salamanca: Cuadernos electrónicos de filosofía de derecho, 2023, pp. 349-350. Disponível em: < <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/25540/pdf> > . Acesso em 01 nov 2023.

que estejam de acordo com a orientação ética da organização, além de um canal de denúncias e medidas de tratamento das mesmas, garantindo-se confiabilidade dos instrumentos.

Outro ponto importante destacado no presente trabalho, especialmente quando se trata de Administração Pública e fortalecimento de controles, diz respeito ao atendimento do princípio da transparência, conferindo-se instrumentos para o controle social e para o exercício da cidadania, o que vem difundido diante da maior disposição de informações em sítios oficiais do governo.

Nesse sentido, aproxima-se dos deveres de *accountability* pelos representantes políticos, que tem o dever de prestar contas e de realizar as melhores escolhas, de acordo com critérios legais, dentro de sua discricionariedade, obedecendo-se a controles, em atendimento aos princípios democrático, da moralidade e da eficiência.

Como enfatiza Glauco Leite, pode-se buscar, através da transparência na Administração Pública, uma *accountability* focada em resultados, o que auxilia numa gestão da coisa pública de forma mais eficiente:

A mensuração de resultados, a despeito dos problemas e desafios que comporta, contribui para a transparência da Administração Pública, gerando uma *accountability* focada em resultados. O clássico paradigma de que a Administração só pode fazer o que está determinado em lei, focando nos aspectos formais da gestão pública, deve ceder espaço para que a conduta da Administração seja focada nos resultados⁶⁴⁰.

Desta forma, o estudo propõe a adoção do *compliance* eleitoral, transpondo-se instrumentos que já são bastante utilizados no ambiente corporativo para o âmbito dos partidos políticos, que devem conter, internamente, estruturas de controle que permitam que se tenham filiados e candidatos mais íntegros e preparados, os quais, posteriormente, poderão assumir mandatos e cargos públicos.

A medida, que atende à eficiência e à moralidade, deve ser obrigatória e exigida por lei, lembrando-se, ainda, que grande parte dos partidos lida com dinheiro público, o que implica maior responsabilidade - e responsabilizações, se o caso -, relegando a autonomia partidária a certos controles previamente estabelecidos, que garantam maior eticidade e atendimento ao princípio democrático.

⁶⁴⁰ LEITE, Glauco Costa. **A tutela jurídica das proposições eleitorais no polo do poder executivo**. São Paulo/Salamanca: Universidade de São Paulo e Universidade D Salamanca, Tese de doutorado em dupla titulação, 2019, p. 149.

As medidas de *compliance* não ficariam restritas aos partidos políticos, propondo-se que a Justiça Eleitoral ou órgãos que atuem em prol da lisura das eleições participem de tal estruturação, mediante monitoramento dos programas de integridade, que devem prever, inclusive, treinamentos e capacitações sobre política e temas relacionados, medidas de eticidade que devem nortear todo processo eleitoral (desde o registro, passando pela campanha, até o resultado das eleições).

Em aprofundada pesquisa respeito de auditoria universitária e qualidade, Pilar Jiménez destaca a importância da qualidade, da análise de dados, observando que qualidade relaciona-se com a busca por excelência nos resultados:

El termino calidad se refiere a la adecuación al objetivo, es decir, reunir o cumplir unas condiciones que gozan de una aceptación general y que han sido definidas por un organismo acreedor o de garantía de calidad.⁶⁴¹

Ao tratar da qualidade na Administração Pública, diante das constantes mudanças sociais que se vive regularmente, nunca se chegará à modernização, a uma qualidade total na esfera pública, sendo um processo sempre inacabado. Porém, ressalta que “sies necessário ir dando passos firmes que nos lleven a la consecución de unos objetivos y es l ala satisfaccón del ciudadano”⁶⁴²

Nesse sentido, esta é a proposição a partir do *compliance* eleitoral, buscando-se os primeiros passos para que se utilizem mecanismos de controle interno nos partidos políticos, além de se instituir ferramentas para avaliação de sua qualidade, mensurando-se a efetividade dos programas de integridade partidários, inclusive, através de creditações, o que seria capitaneado pela Justiça Eleitoral (ou órgão do país que atua nesta competência).

Necessário que se traga, novamente, os ensinamentos de Pilar Jimenez sobre a importância de avaliações que tem como resultado melhor qualidade dos serviços, tal como se propõe no presente estudo:

La evaluación es una foma legitima y um requerimento para los organismos o instituciones, tanto públicos como privados, se impomgam mecanismos de autorregulación.. Esto no es nada irracional, la implementación de un sistema de evaluación obliga a las citadas instituciones a establecer sistemas de

⁶⁴¹ TELLO, Pilar Jimenez. **Auditoría Universitaria y Calidad: la evaluación como conquista social ante la competencia universitaria global**. Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller, 2009, pp. 115-116.

⁶⁴² *Op. cit.*, p. 121.

garantia de calidad internos y preparar a las mismas para hacer frente a las evaluaciones externas.⁶⁴³

Tais medidas aqui propostas, associadas à transparência e à prestação de contas, fortalecerão a imagem dos próprios partidos políticos, que necessitam, justamente, da confiança para que o eleitorado lhes deposite o voto, podendo o programa de integridade partidário servir de escudo à associação diante de eventuais atos de corrupção praticados por um filiado seu.

Claudio Coelho, em estudo sobre a efetividade dos programas de integridade e que se relaciona, em grande medida, com o objeto do presente estudo, destaca a atuação prioritária aos procedimentos preventivos e corretivos e, de acordo com as novas tendencias e objetivos da sociedade, relaciona *compliance* e governança cidadã:

Daí a importância das normas de integridade e a gestão de Compliance serem analisadas à luz do novo movimento constitucional de governança cidadã, pois ficou provado através dos últimos escândalos noticiados que a corrupção subtraiu parte dos recursos públicos que seriam destinados aos serviços públicos essenciais, melhor estrutura na saúde e na educação dentre outros. Nesse sentido, as normas de Compliance precisam ser aplicadas à luz da ponderação desses interesses, um dos atributos do Constitucionalismo Contemporâneo.⁶⁴⁴

Propõem-se, aqui, que a legislação preveja incentivos e/ou a sujeição à penalidades no que tange à adoção e efetividade de programas de integridade nos partidos políticos, inclusive a possibilidade de mais acesso ao fundo partidário para os cumpridores dos deveres éticos estabelecidos normativamente ou, ainda, seu perdimento ou desconto para os descumpridores e, ainda, publicação de penalidades em redes sociais, hoje bastante acessadas.

Assim, propõe-se que os partidos políticos, a partir da adoção de tais medidas de reforço ético, sejam agentes de promoção da integridade, estabelecendo-se uma nova cultura que atende à moralidade no processo eleitoral e que já nasce desde a filiação aos partidos políticos.

Como desatacam os autores Cristina Moreno e Luis Teruel, deve-se ter um comportamento exemplar por parte da Administração Pública, o que reforça mediante a adoção de programas de integridade e Códigos de Conduta:

⁶⁴³ TELLO, Pilar Jiménez. Regulacion a traves de la evaluación: auditoria y calidad em las administraciones publicas. Santa Fe, Argentina: **Revista eurolatinoamericana de derecho administrativo**, Vo. 1, n. 1, janeiro/junho 2014, p. 263.

⁶⁴⁴ COELHO, Claudio Carneiro B. P.. Analise da efetividade dos programas de compliance in **Governança, risco e compliance: temas contemporâneos: aspectos teóricos e práticos**. Fabio Lopres Soares (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p 225.

No se pode desconocerse que en el sector público cobran cada vez mayor importancia las medidas tendentes a asegurar un comportamiento ejemplar por parte de la Administración, con lo que es obligado apuntar, por ahora someramente, cuáles son las vías que se encuentran abiertas y cuáles son las que empiezan a desarrollarse o simplemente sería interesante que nuestro ordenamiento contemplarla.

La elaboración y seguimiento de programas de cumplimiento por parte de las administraciones públicas presenta un potencial nada desdeñable en orden a combatir los comportamientos perversos que se vienen produciendo desde antiguo, y lo que es más grave, tolerando, en la forma de actuar no solo de los dirigentes sino de los propios empleados públicos.

La incorporación a los códigos éticos de los modelos de cumplimiento inspirados en el *compliance* de la empresa privada posibilita la construcción de un sistema de garantías reales y eficaces para la asunción de la ética en la organización pública, y ello a través de la introducción de figuras tales como el <<compliance officer>>. Las técnicas de *compliance* no deben orientarse únicamente a establecer sanciones en caso de incumplimiento, sino deben dirigir-se a incentivar el cumplimiento de la norma desde un enfoque claramente preventivo.⁶⁴⁵

Nesse sentido, diante da crise democrática vivenciada mundialmente, foram trazidas proposições para que haja uma representação política que atenda, de forma mais efetiva, ao princípio da eficiência, o qual, justamente com os princípios da moralidade e da legalidade, devem nortear a atuação dos mandatários públicos, que devem realizar as melhores escolhas (escolhas ótimas), com o menor custo, conforme indicadores a serem observados.

Para tanto, sugere-se que para a efetivação do princípio da eficiência, norteador da atuação da Administração Pública nos países da Ibero América com melhores índices democráticos, que se estabeleça uma moldura jurídica que preveja tanto a observância à propostas vindas da população, mediante mecanismos de participação cidadã estruturados (com capacitações, pertinência temática, certa observância quanto ao deliberado, dentre outros, como exposto) quanto a adoção de mecanismos estabelecidos mediante um *compliance* eleitoral, exigindo-se dos partidos políticos, com a participação da Justiça Eleitoral (ou órgão que atuem nessa esfera) que estabeleçam medidas de controle interno que reforcem a eticidade e o planejamento de atividades, o que implicará a apresentação de candidatos melhores e mais preparados aos pleitos.

⁶⁴⁵ MORENO, Cristina Pérez-Piaya e TERUEL, Luis Àngel Gollonet. **Compliance em el Derecho Administrativo**. Madri, Espanha: Wolter Kluwer Espanã, 2020, p. 21.

CONCLUSÕES

Como vimos no presente estudo, estamos diante de relevante crise democrática verificada mundialmente, diante da falta de identificação entre representados e representantes, buscando-se uma “democracia real”. Contudo, lembrando-se de Winston Churchill, a democracia é a pior forma de governo, com exceção de todas as demais. Nesse sentido, não obstante suas imperfeições, temos como escopo deste trabalho sugerir mecanismos que possam ensejar seu aperfeiçoamento.

Desta forma, partimos do princípio da eficiência como diretriz norteadora da atuação política, buscando-se medidas que possam ensejar sua maior aplicação, não se olvidando da íntima relação existente entre legalidade e eficiência.

Nesse sentido, foi observado o enquadramento jurídico do princípio da eficiência, bem como as principais características dos países da Ibero-américa com melhores índices democráticos, de acordo com a Economist Intelligence Unit (EIU)⁶⁴⁶, quais sejam, Espanha, Uruguai, Costa Rica e Chile.

Em todos eles se verifica o princípio da eficiência como balizador da tomada de decisões na esfera pública, ainda que se verifique sutis distinções quanto à sua conceituação.

Denotada a importância do princípio da eficiência para que se realize as melhores escolhas na Administração Pública, com menor custo, partiu-se para a indicação de dois mecanismos que possam ensejar o aprimoramento da democracia, sendo eles a participação cidadã e o *compliance* eleitoral.

Na democracia representativa, de forma geral, tem-se a participação do cidadão apenas no momento voto e, depois, as decisões ficam a cargo do representante. Porém, observa-se que os interesses dos eleitores e dos eleitos (ou de seus partidos) não tem convergido, razão pela qual se sugere neste estudo a aproximação dos cidadãos na condução da coisa pública.

A proposta apresentada implica a existência de espaços de discussão, deliberação, direito a voz, que participariam do processo decisório, ainda que a última palavra não lhes competisse, mas que fosse considerada, exercendo-se a cidadania, numa visão *bottom-up*, dando-se legitimidade democrática às decisões.

⁶⁴⁶ De acordo com o Economist Intelligence Unit – Democracy Index 2020. Acesso em 21 de ago de 2021. Disponível em: <<https://www.eiu.com/topic/democracy-index>>.

Nos dizeres de Jose Luis Rey Pérez, tal solução consistiria em “salvar a distância que existe entre a democracia direta e a representativa, mediante deliberação”⁶⁴⁷, destacando-se os critérios de eficiência de Wicksell trazidos acima, no sentido de que “a única forma de conter a arbitrariedade é fazê-lo mediante normas e instituições”, sendo eficiente uma norma que foi adotada mediante decisões coletivas.⁶⁴⁸

As proposições, portanto, são no sentido de participação mediante conselhos participativos, estruturados da seguinte forma: 1) divididos por temáticas e com proximidade aos bairros ou distritos; 2) existência de capacitações de conselheiros para que tenham conhecimento do funcionamento da coisa pública, das atividades a serem desenvolvidas por um conselheiro, dentre outros; 3) vedações quanto ao uso para fins eleitoreiros ou particulares; 4) criação de certificações prévias que habilitaria os possíveis conselheiros, o que seria fornecido pelo Estado, de forma ampla e gratuita; 5) apoio do governo local para organização e funcionamento do conselho; divulgação de informações e uso de meios de comunicação e, ainda, orçamento para sua instalação e manutenção; 6) certa medida de vinculação do governo como que foi decidido, no sentido de que se admitiria um número definido de propostas, escolhidas mediante critérios prévios estabelecidos (maior número de pedidos da população, relevância temática et.), sendo garantido que tais propostas seriam, efetivamente, analisadas e, caso se entendesse por sua rejeição, que a rechaça se dê mediante decisão fundamentada de governo e 7) uso de meios tecnológicos para facilitar a participação cidadã ao acesso dos espaços de tomada de decisão, com as cautelas que se fazem necessárias.

Outro mecanismo sugerido no presente estudo para conferir eficiência à representação política corresponde ao *compliance* eleitoral.

Assim, adotam-se mecanismos do *compliance*, originados da esfera privada, realizando-se as adequações necessárias para a esfera pública, mais especificamente para os partidos políticos, a fim de que se estabeleça uma cultura de integridade, de bom governo e de boa

⁶⁴⁷ PÉREZ, José Luis Rey. **La democracia amenazada** Madri: Universidade de Alcalá Serviço de Publicaciones, 2012, p. 118. Sugere o autor “Y es que lo que tenemos que hacer para mejorar nuestras democracias, que sin duda presentan muchas carencias, no es caer en la idea de la democracia directa que nos llevaría a un asamblearismo permanente incapaz de tomar decisiones eficaces de gobierno, sino realizar reformar en nuestro sistema representativo para convertir nuestro sistema político en algo mucho más participativo, en algo donde los políticos tengan que dar explicaciones y rendir cuentas, en un sistema donde lo importante, la preocupación central de los políticos no sea el cuánto (cuántos votos necesito para sacar adelante la propuesta) sino la calidad del discurso, las razones que se aportan.”

⁶⁴⁸ PEDREJA, Francisco. SALINAS, Javier e SUÁREZ, JAVIER. La medición de la eficiencia en el sector público. In: PINILLA, Antonio Álvarez (coord.). **La medición de la eficiencia y la productividad**. Madri: Ediciones Piramide, 2001, p. 264

governança, trazendo melhores candidatos ao pleito, o que atende, diretamente ao princípio da eficiência.

As proposições seriam, portanto, i) a adoção de programa de integridade pelos partidos políticos, que contenha Código de Conduta, unidade para análise de denúncias, previsão de deveres, vedações e conflitos de interesses, transparência, *accountability*, capacitações sobre política e temas de importância aos seus filiados, dentre outros; ii) monitoramento da estruturação e efetividade do programa pela Justiça eleitoral (ou órgão que atue nas eleições), com medições e creditações; iii) legislação que preveja incentivos e/ou sujeição à penalidades quanto à adoção de controles internos, inclusive relacionadas ao fundo partidário (maior acesso a valores ou perdimento de parte dele) e iv) utilização das redes sociais como informativos, inclusive para disponibilizar penalidades.

Assim, propõe-se que os partidos políticos sejam agentes de promoção da integridade, trazendo candidatos mais éticos e preparados para o cenário eleitoral, mediante a adoção mecanismos de controle interno que implicam, ainda, no atendimento à eficiência, destacando-se o exposto por Sano e Montenegro, no sentido de que “a busca pela eficiência implica uma melhor utilização dos recursos, resultando no combate à corrupção⁶⁴⁹.”

Portanto, diante de tais proposições, o presente estudo visa o aprimoramento da democracia, mediante mecanismos que tragam maior satisfação àqueles que são representados, em atendimento ao princípio da eficiência, aperfeiçoamento que, diga-se, deve ser constante.

⁶⁴⁹ SANO, Hironobu e MONTENEGRO FILHO, Mario Jorge França. Técnicas de avaliação da eficiência, eficácia e efetividade na gestão pública e sua relevância para o desenvolvimento social e das ações públicas. Revista Desenvolvimento em Questão. Editora Unijuí: Ano 11, v. 22, jan/abr. 2013. Disponível em <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/viewFile/186/564>>, p. 40.

CONCLUSIONES

Como vimos en el presente estudio, estamos ante una crisis democrática relevante a nivel mundial, dada la falta de identificación entre partidos representados y representantes, buscando la “democracia real”. Sin embargo, recordando a Winston Churchill, la democracia es la peor forma de gobierno, excepto todas las demás. En este sentido, a pesar de sus imperfecciones, el alcance de este trabajo es sugerir mecanismos que puedan conducir a su mejora.

De esta manera, partimos del principio de eficiencia como guía para la acción política, buscando medidas que puedan conducir a una mayor aplicación, sin olvidar la íntima relación entre legalidad y eficiencia.

En este sentido, se respetó el marco legal del principio de eficiencia, así como las principales características de los países iberoamericanos con mejores índices democráticos, según la Economist Intelligence Unit (EIU)⁶⁵⁰, a saber, España, Uruguay, Costa Rica. y Chile.

En todos ellos, el principio de eficiencia es visto como una guía para la toma de decisiones en el ámbito público, aunque existen sutiles distinciones en cuanto a su conceptualización.

Señalando la importancia del principio de eficiencia para tomar las mejores decisiones en la Administración Pública, a un menor costo, nos proponemos indicar dos mecanismos que pueden conducir a la mejora de la democracia, a saber, la participación ciudadana y el cumplimiento electoral.

En la democracia representativa, en general, hay participación ciudadana sólo cuando se vota y, después, las decisiones las toma el representante. Sin embargo, se observa que los intereses de los electores y los funcionarios electos (o sus partidos) no han convergido, por lo que este estudio sugiere unir a los ciudadanos en la conducción de los asuntos públicos.

La propuesta presentada implica la existencia de espacios de discusión, deliberación y derecho a la voz, que participarían en el proceso de toma de decisiones, aunque no tuvieran la última palabra, sino que fueran considerados, en el ejercicio de la ciudadanía, en una visión *bottom-up*, dando legitimidad democrática a las decisiones.

⁶⁵⁰ De acordo com o Economist Intelligence Unit – Democracy Index 2020. Acesso em 21 de ago de 2021. Disponível em: <<https://www.eiu.com/topic/democracy-index>>.

En palabras de José Luis Rey Pérez, tal solución consistiría en “salvar la distancia que existe entre la democracia directa y la representativa, a través de la deliberación”⁶⁵¹, destacando los criterios de eficiencia de Wicksell antes mencionados, en el sentido de que “la única manera de contener la arbitrariedad es hacerlo a través de normas e instituciones”, norma que se adoptó mediante decisiones colectivas⁶⁵² siendo eficiente.

Las propuestas, por tanto, son en el sentido de participación a través de consejos participativos, estructurados de la siguiente manera: 1) divididos por temas y cercanos a barrios o distritos; 2) existencia de capacitación a los consejeros para que tengan conocimientos sobre el funcionamiento de los asuntos públicos, las actividades que debe realizar un consejero, entre otros; 3) prohibiciones de uso con fines electorales o privados; 4) creación de certificaciones previas que cualifiquen a los potenciales consejeros, que serían proporcionadas por el Estado, de forma amplia y gratuita; 5) apoyo del gobierno local para la organización y funcionamiento del consejo; difusión de información y utilización de medios de comunicación y, además, presupuesto para su instalación y mantenimiento; 6) cierto compromiso gubernamental según lo decidido, en el sentido de que se admitirían un número definido de propuestas, elegidas según criterios previamente establecidos (mayor número de solicitudes de la población, relevancia temática etc.), asegurando que tales propuestas serían efectivamente analizadas y, si se entendía que eran rechazadas, que el rechazo se produciría mediante una decisión razonada del gobierno y 7) uso de medios tecnológicos para facilitar la participación ciudadana y el acceso a los espacios de toma de decisiones, con las precauciones necesarias.

Otro mecanismo sugerido en el presente estudio para dotar de eficiencia a la representación política corresponde al cumplimiento electoral.

Así, se adoptan mecanismos de cumplimiento provenientes del ámbito privado, realizando los ajustes necesarios en el ámbito público, más específicamente en los partidos políticos, con el fin de establecer una cultura de integridad, buen gobierno y buena gobernanza,

⁶⁵¹ PÉREZ, José Luis Rey. **La democracia amenazada** Madrid: Universidad de Alcalá Servicio de Publicaciones, 2012, p. 118. Sugiere o autor “Y es que lo que tenemos que hacer para mejorar nuestras democracias, que sin duda presentan muchas carencias, no es caer en la idea de la democracia directa que nos llevaría a un asamblearismo permanente incapaz de tomar decisiones eficaces de gobierno, sino realizar reformar en nuestro sistema representativo para convertir nuestro sistema político en algo mucho más participativo, en algo donde los políticos tengan que dar explicaciones y rendir cuentas, en un sistema donde lo importante, la preocupación central de los políticos no sea el cuánto (cuántos votos necesito para sacar adelante la propuesta) sino la calidad del discurso, las razones que se aportan.”

⁶⁵² PEDREJA, Francisco. SALINAS, Javier e SUÁREZ, JAVIER. La medición de la eficiencia en el sector público. *In*: PINILLA, Antonio Álvarez (coord.). **La medición de la eficiencia y la productividad**. Madrid: Ediciones pirámide, 2001, p. 264

llevando mejores candidatos a las elecciones, lo que responde, directamente, al principio de eficiencia.

Las propuestas serían, por tanto, i) la adopción de un programa de integridad por parte de los partidos políticos, que contenga un Código de Conducta, una unidad de análisis de denuncias, provisión de deberes, prohibiciones y conflictos de intereses, transparencia, rendición de cuentas, capacitación en política y temas de importancia para sus miembros, entre otros; ii) monitorear la estructuración y efectividad del programa por parte del tribunal electoral (u organismo que opera en las elecciones), con mediciones y acreditaciones; iii) legislación que establece incentivos y/o sujeción a sanciones respecto de la adopción de controles internos, incluidos los relacionados con el fondo del partido (mayor acceso a valores o pérdida de parte del mismo) y iv) uso de las redes sociales como información, incluso para poner a disposición sanciones.

Así, se propone que los partidos políticos sean agentes promotores de la integridad, acercando candidatos más éticos y preparados al escenario electoral, mediante la adopción de mecanismos de control interno que impliquen también el cumplimiento de la eficiencia, resaltando lo expuesto por Sano y Montenegro, en el sentido de que “la búsqueda de la eficiencia implica un mejor uso de los recursos, lo que redundará en la lucha contra la corrupción⁶⁵³.”

Por lo tanto, ante tales propuestas, el presente estudio pretende mejorar la democracia, a través de mecanismos que brinden mayor satisfacción a quienes están representados, respetando el principio de eficiencia, mejora que, todo hay que decirlo, debe ser constante.

⁶⁵³ SANO, Hironobu e MONTENEGRO FILHO, Mario Jorge França. Técnicas de avaliação da eficiência, eficácia e efetividade na gestão pública e sua relevância para o desenvolvimento social e das ações públicas. Revista Desenvolvimento em Questão. Editora Unijuí: Ano 11, v. 22, jan/abr. 2013. Disponível em <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/viewFile/186/564>>, p. 40.

REFERÊNCIAS

- ALCANTARA, Christian Mendez. “Os princípios constitucionais da eficiência e da eficácia da Administração Pública: estudo comparativo Brasil e Espanha. Constituição, Economia e Desenvolvimento”. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2009, n. 1, agosto, p. 27. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista/ARTIGO%202.pdf>; Acesso em: 25/10/2023.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVAREZ, Joaquin Rodriguez e QUIRANTE, Roser Martinez. “Tecnología y deshumanización: el camino hacia la tercera revolución de la guerra” *In: Revista Riesgos globales y multilateralismo: el impacto de la Covid-19*. Ceipaz: Anuario, 2019-2020. Disponível em: < <https://ceipaz.org/wp-content/uploads/2020/05/8.2020-JoaquinyRoser.pdf>> Acesso em: 03/11/2023.
- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **O Princípio da eficiência no Direito Administrativo**. Comentário 70, 15.10.2002, p. 4. Disponível em: <<http://celc.com.br/pdf/comentarios/c2002/c70.pdf>> Acesso em: 26/10/2017.
- ANTONIK, Luis Roberto. Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.
- ARAGÃO, Alexandre Santos. “O princípio da eficiência”. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 237, jul./set., 2004.
- ARGUELLES, Felix González. “Apresentação”. *In: Está oxidada la democracia?* Madrid: Fundación Anastacio de Gracia-FITEL, 2012.”
- ARIS, Thalita Abdala. **Improbidade administrativa no direito eleitoral**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- ARRUDA, Carmen Silvia Lima de. **O princípio da transparência**. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
- ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. **O princípio da transparência no direito financeiro brasileiro**. Tese de doutorado São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017.
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

AVILA, Ana Maria Castro; QUESADA, Gina Sibaja. **Participación ciudadana en democracia: espacios y mecanismos**. São José da Costa Rica: Instituto de Formación y Estudios en Democracia, 2016.

ÀVILA, Carlos F. Domíngues. “Honduras elege uma mulher para refundar sua democracia”. FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/latinoamerica21/2021/12/honduras-elege-uma-mulher-para-refundar-sua-democracia.shtml> Acesso em: 31/08/2021.

AVILÉS, Ángel Aguallo; GALLARDO, Esther Bueno. “Artículo” 31. In: FERRER, Miguel Rodríguez Piñero y Bravo; BAAMONDE, María Emilia Casas (dir.). **Comentarios a la Constitución Española** (Tomo I). Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2018.

BAIGUN, David; RIVAS, Nicolás García. **Delincuencia economica y corrupcion**. Buenos Aires: Ediar, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BAOS, Paloma Sanz. “El Principio de Eficiencia en la Elaboración de Normas Jurídicas”. *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2017.

BARBOSA, Rui. **A crise moral**. Rio de Janeiro: Simões, 1962.

BARCELOS, Daniel Ribeiro. **Incentivos ao whistleblowing: a proteção do reportante na política de combate à corrupção no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2022.

BARRIO, Javier Delgado. **Eficacia, discricionalidad y control en el ambito administrativo**. Madri: Consejo General del Poder Judicial, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

BATISTA JUNIOIR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BAUZÁ, Rolando Pantoja. **El Derecho Administrativo**. Coleccion Manuales Juridicos. Santiago: Editora Juridica do Chile, 1996.

BAYON, Juan Carlos. “Derechos, democrcia y Constitucion” *In*: LAPORTA (org.). Francisco J.. **Constitucion: problemas filosóficos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

BELLAMY, Richard; CASTIGLIONE, Dario. **Democracy in the European Unión: integration through deliberation?** Londres: Routledge, 2000.

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. “Compliance”, *In*: CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa e VENTURINI; Otavio. **Manual de Compliance**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BERTONI, Regiane Brunello. **O compliance como instrumento de inclusão e diversidade no ambiente corporativo**. Leme, Brasil: Mizuno, 2022.

BLOK, Marcella. “A Nova Lei Anticorrupção e o Compliance”. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 65/2014, Jul/2014. Disponível em:

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BOIX, Carlos. “Cuando se establecen las normas del juego. La adopción de sistemas electorales en democracias avanzadas”. *In*: ESCOLAR, Marcelo, CALVO, Ernesto, MEDINA, JUAN Manoel Abal e TULLIO, Alejandro (coord.). **Un sistema electoral para la democracia: los orígenes de la representación proporcional**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015.

BOLÍVAR, Manuel Pedro Rodríguez. Accountability y transparencia de información financiera pública em la web *In*: COTARELLO, Ramón e OLMEIDA, Jose Antonio (Coord.). **La Democracia del siglo XXI: política, medios de comunicación, internet y redes sociales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

BONAVIDES, Paulo. “Democracia direta, a democracia do terceiro milênio”, *In*: RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes e BERARDI, Luciana Andrea Accorsi(Coords.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem à Profa, Maria Garcia**. São Paulo: Thomson, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm> . Acesso em: 21/09/2020.

BRASIL. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm > Acesso em: 19/09/2020.

BRASIL. Disponível em: < <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde> >. Acesso em: 23/09/2023.

BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm> . Acesso em 21 set 20.

BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm> . Acesso em: 19/09/2020.

BRASIL. **Lei Federal n. 10.257/2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 15/09/2020.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm. Acesso em: 07/11/2023.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm. Acesso em: 07/11/2023.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 07/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE n.1054490**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n. 6977**, Rel. Min. Celso de Mello, Diário de Justiça Eletrônico nº 215, divulgado em 08.10.18.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança n. 34530, Relator Ministro Luiz Fux, Diário de Justiça de 19/12/2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança n. 34530, Relator Ministro Luiz Fux, Diário de Justiça de 19/12/2016.

BRINEGAR, Adam. Evaluating citizen attitudes about corruption in Chile *In: MORRIS, Stephen D. E BLAKE, Charles H. (coord.). Corruption & Democracy in Latin America*. University of Pittsburg Press: 2009.

CAAMAÑO, Francisco. **Democracia Federal: apuntes sobre España**. Madrid: Ediciones Turpial, 2014.

CABALLERÍA, Marcos Vaquer. “El Criterio de la Eficiencia en el Derecho Administrativo”. **Revista de Administración Pública**, núm. 186, Madrid, setembro-dezembro, 2011, pp. 101-103.

CADERNOS DE FORMAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Conselhos Participativos Municipais**. 2015, p. 33. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos_humanos/Cadernos_Formacao_Conselhos_Participativos.pdf >. Acesso em 10/09/2020.

CAGGIANO, Álvaro Theodor Herman Salem. **O controle judicial da eficiência administrativa**. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. **Sistemas eleitorais x representação política**. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987.

CAGGIANO, Monica Herman. Dos sistemas eleitorais. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 17, nº 42, Janeiro-Março/2016, p.118. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/107630/sistemas_eleitorais_efeitos_caggiano.pdf; Acesso em: 04/05/2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 16ª Edição, 2007. V. I, pp. 20 e 33.

CAMPOS, Paloma Biglino. “Más y mejor representación”. *In*: ROVIRA, Antonio (coord.). **Gobernanza democrática**. Madri: Marcial Pons, 2013.

CAPEDA, Gladys Camacho. *Apud*. MORAGA, Claudio K. **Principios con reconocimiento legal a que debe observancia la administración del Estado**. Tese de doutorado. Santiago: Universidade do Chile, 2008, p. 18. Disponível em: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106839>. Acesso em: 23/08/2023.

CARVAJAL, Sandra Barrio. **El control interno en la administración pública: influencia de los factores emocionales**. Tese de doutorado. Salamanca: Universidade de Salamanca, 2020.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o *foreign corrupt practives act* norte-americano e o *bribery act* do Reino Unido**. Salvador, Brasil: Editora Juspodium, 2015.

CARVALHO, Victor Aguiar de. **Corrupção empresarial e administração pública: diagnóstico e estratégias de enfrentamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

CASA, Mauro; RAMOS Conrado. **Los procesos de reforma y modernización administrativa del Estado uruguayo desde la Oficina de Planeamiento y Presupuesto de la Presidencia de la República**. Montevideo: Udelar, 2018. Disponível em: <<https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/19981>>. Acesso em: 31/07/2023.

CASAS, Ernesto. “Representación política y participación ciudadana en las democracias”. **Revista Mexicana de ciencias políticas y sociales**. Vol. 51, n. 205, México, janeir-abril/2009. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182009000100004>; Acesso em: 10/09/2020.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Tradução Joana Angélica d’Avila Melo. 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CASTRO, David Almagro. **Democracia y participación política en la Constitución brasileña de 1988**. Sevilha: Athenaica Ediciones Universitarias, 2016.

CAVERO, Percy García. “*Compliance* y lavados de activos” *In*: VALLE, Carlos Perez del (coord.) **Responsabilidad penal de las empresas y compliance program**. Espanha: Olejnik Ediciones, 2018.

CENDRA, Miquel Fortuny. “El artículo 31 bis del Código Penal y los programas de compliance: responsabilidad de los administradores ante la inexistencia o ineficacia de un modelo de prevención de delitos” *In*: **Una aproximación de la responsabilidad de los administradores y de las personas jurídicas**. Madri: Escoda, 2018.

CEPEDA, Gladys Camacho. **Los principios de eficacia y eficiencia administrativa en La Administración del Estado de Chile**. Decenio 1990 – 2000. Editorial Jurídica Conosur Ltda, Santiago de Chile, 2001, 1ª ed.

CÉSPEDES, César Hines. “El Principio De Eficiencia Como Parámetro De Control Del Acto Administrativo”. **Revista de Ciencias Jurídicas**, N° 111, set.-dic. 2006, pp. 59-88. Disponível em: <<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9731>>. Acesso em: 12/09/2021.

CHILE. **Constitución Política de la República de Chile**. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>> Acesso em: 26/09/2021.

CHILE. **Contraloría General de la República de Chile, Dictamen N° 36.602**, 13-X-2017. Disponível em: <<https://vlex.cl/vid/dictamen-n-36602-contraloria-695589505>> Acesso em 27/09/2021.

CHILE. **Ley Organica Constitucional de Bases Generales de La Administracion del Estado n° 18575**. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29967>>. Acesso em: 26/09/ 2021.

CHILE. **Suprema Corte do Chile. Rol: 2232-2018**. Julgado em: 12/12/2019. Disponível em: <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?lrgk>. Acesso em 26/10/2023.

CHILE. **Suprema Corte do Chile. Rol: 95140-2020**. Julgado em: 18/03/2021. Disponível em: <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b2dzl> . Acesso em:26/10/2023.

COELHO, Claudio Carneiro B. P.. “Análise da efetividade dos programas de compliance”. In: SOARES Fabio Lopres (org.). **Governança, risco e compliance: temas contemporâneos: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2002

Conquistas no Congresso e no STF não diminuem protestos. REVISTA EXAME, 26/06/2013. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/conquistas-no-congresso-e-no-stf-nao-diminuem-protestos/>; Acesso em: 22/06/2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos>> Acesso em: 02/11/2017.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/index.php>>. Acesso em: 02/11/2017.

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>>. Acesso em: 21/09/2020.

Convenção relativa à luta contra a corrupção em que estejam envolvidos funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-Membros da União Europeia. Disponível em: < http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-97-168_pt.pdf >. Acesso em: 21/09/2020.

COSTA RICA. **Constitución Política de la Republica de Costa Rica**. Disponível em: < https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871 >; Acesso em: 12/09/2021.

COSTA RICA. **Decreto 5642 de 1976**. Disponível em: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=19489&nValor3=82129&strTipM=TC; Acesso em: 28/08/2023.

COSTA RICA. **Decreto Ejecutivo 23323 de 1994**. Disponível em: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=52804&nValor3=86800&strTipM=TC; Acesso em: 28/08/2023.

COSTA RICA. **Ley 6227 de 1978**. Disponível em: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231; Acesso em: 28/08/2023.

COSTA RICA. Suprema Corte. Sala Constitucional. **“Recurso de amparo: 08955; julg. 16/06/2017.”** Expediente 17-005900-0007-CO. Disponível em: < <https://vlex.co.cr/vid/684160517> >; Acesso em: 26/10/2023.

COSTA RICA. Suprema Corte. Sala Constitucional. **“Recurso de amparo: 21-006582-0007-CO; julg. 28/05/2021.”**. Disponível em: <https://surcosdigital.com/wp-content/uploads/2021/06/voto-remolcadores.pdf>; Acesso em: 26/10/2023.

COSTA RICA. Suprema Corte. Sala Constitucional. **“Recurso de amparo: 19-024245-0007-CO; julg. 31/01/2020.”**. Disponível em: <<https://salaconstitucional.poderjudicial.go.cr/index.php/actas/category/170-enero?download=3444:31-01-2020-a> >; Acesso em: 26/10/2023.

COSTA, Frederico Lustosa da, e CASTANHAR, José César. “Avaliação de programas públicos: desafios conceituais e metodológicos”. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro: v. 27, n. 5, set/out. 2003. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6509/5093>>, Acesso em: 25/10/2023.

COTA, Adrián Mancera. “Consideraciones durante el proceso comparativo”. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, ano 41, n. 121, jan./abr. 2008.

COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches e SOUZA, Renne. **Lei Anticorrupção Empresarial**. Salvador, Brasil: Editora Juspodium, 2017.

CUSAK, Thomas R., IVERSEN, Torben e SOSKICE, David. "Intereses económicos y Orígenes de los sistemas electorales". *In: ESCOLAR, Marcelo, CALVO, Ernesto, MEDINA, JUAN Manoel Abal e TULLIO, Alejandro (coord.). Un sistema electoral para la democracia: las origines de la representación proporcional*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015.

DA COSTA, Daniel Castro. **Partidos políticos e compliance: instituição de programa de integridade como forma de legitimar as atividades partidárias e consolidar a democracia representativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

DANZINGER, Gabriel Celis. **Curso de Derecho Administrativo - Tomo I**. Santiago: Thomson Reuters Puntolez, 2010.

Datafolha: Bolsonaro tem 44% de rejeição, e Haddad, 52%. UOL, 25/10/2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/2018/10/25/datafolha-rejeicao-bolsonaro-haddad.htm> >. Acesso em: 08/11/2023.

DE LA TORRE, José Maria Ayala. **Compliance**. Madri, Espanha: Francis Lefebvre, 2016.

DEMOCRACIA REAL, YA!. Disponível em: <http://www.democraciarealya.es>; Acesso em: 02/11/2017.

DHAL, Robert. A. **Democracy an It Critics**. New Haven: Yale University Press, 1989.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia, **Direito Administrativo**. 19ª edição, São Paulo: Atlas, 2006.

DÍEZ, Carlos Gomez-Jara. "Tomarsa la responsabilidad penal de las personas juridicas en serio: la culpabilidad de las personas jurídicas" *In: VALLE, Carlos Perez del (coord.). Responsabilidad penal de las empresas y compliance program*. Espanha: Olejnik Ediciones, 2018.

Dilma teve 63 pedidos de impeachment. Temer já tem 18. ESTADÃO, 25/05/2017. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/coluna-do-estadao/dilma-teve-63-pedidos-de-impeachment-temer-ja-tem-18/>; Acesso em: 20/09/17.

Disputa pela Presidência entre Dilma e Aécio teve a menor diferença da história. CORREIO 24 HORAS, 27/10/14. Disponível em: <http://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/disputa-pela-presidencia-entre-dilma-e-aecio-teve-a-menor-diferenca-da-historia/>; Acesso em: 28/10/2017.

DOLZAN, Marcio. **Facada deu novo rumo à candidatura de Bolsonaro**. Estado de São Paulo: São Paulo, 29/10/2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/agencia-estado/2018/10/29/facada-deu-novo-rumo-a-candidatura-de-bolsonaro.htm> > Acesso em 08 nov 2023.

Donald Trump, el outsider. Data: 05/02/2017. Fonte: <https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/8132282/02/17/DONALD-TRUMP-EL-OUTSIDER.html> . Acesso em: 28/06/2019.

DUTRA, Deo Campos. “Método(s) em Direito Comparado”. **Revista da Faculdade de Direito** .Curitiba: UFPR, vol. 61, n. 3, set/dez 2016. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620/29831>

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. 2. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1989.

ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. Democracy Index 2020: In sickness and in health? Disponível em: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>. Acesso em: 17/10/2023.

ELEK, Joao (*et al.*). “União não basta, queremos estados e municípios” *In*: FRANCO, Isabel (org.). **Guia prático de compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ESCOLA, Hector Jore. **Legalidad, eficacia y poder judicial**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997.

ESPANHA. **Consejo del Estado. Dictamen 338/2014**, 22/05/2014. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-338>>; Acesso em: 02/08/23.

ESPANHA. **Constitución Española**, disponível em: <[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)>; Acesso em: 25/10/2023. Ley Orgánica 5/1985. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/06/19/5/con>; Acesso em: 25/10/2023.

ESPANHA. Disponível em: < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-6737>> Acesso em: 19/09/2020.

ESPANHA. Disponível em: < <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-27152>>. Acesso em: 19/09/2020.

ESPANHA. Disponível em: < https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2002-3593> . Acesso em 23 set 20.

ESPANHA. Disponível em: < [https://www.boe.es/eli/es/ai/2003/10/31/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/2003/10/31/(1)) >. Acesso em: 21/09/2020.

ESPANHA. **Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>. Acesso em: 05/11/2023.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Pleno. Sentencia 13/1992, julg. 06/02/1992**. Disponível em: <<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1900>>; Acesso em: 02/08/2023.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Pleno. Sentencia 132/2018, julg. 13/12/2018**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-457>>; Acesso em 02/08/23.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Pleno. Sentencia 41/2016, julg. 03/03/2016**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-3407>>; Acesso em: 02/08/23.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sala Segunda. **Sentencia 187/1998, julg. 28/09/1998**. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1998-24933; Acesso em: 02/08/23.

ESPÍN, Eduardo. “El sistema de fuentes en la Constitución”. In: GUERRA, Luis Lopes (*et al.*) **Derecho Constitucional**. Vol. I., 9ª edição, Valencia: Tirante lo Blanch, 2013.

ESPINOZA, Izaskun Linazasoro. “El derecho a una buena administración pública em Chile”. **Revista de Derecho Público**, n. 88, Chile, 2018.

ESPINOZA, Mauro Andino. **Una democracia eficaz: debates y combates**. Riobamba: Editorial Pedagógica Freire, 2017.

ESTADOS UNIDOS. Department of Justice. **Evaluation of Corporate Compliance Programs** (March 2023). Disponível em: < <https://www.justice.gov/media/1160391/dl?inline> > Acesso em: 02/11/2023.

ESTY, Daniel C.. “Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law”. **The Yale Law Journal**. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9643/60_115YaleLJ1490_May2006_.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 23/08/2023.

FIERRO, Jaime. **La ciudadanía y sus límites**. Santiago do Chile: Universitária, 2016.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2001.

FILGUEIRA, Fernando. (Et al). **La Economía Política de la Reforma del Servicio Civil en Uruguay: los años 90**. Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2002. Disponível em: < <https://publications.iadb.org/pt/node/13454>>; Acesso em: 31/07/2023.

FONTAINHA, Fernando e LIMA, Amanda Evely Cavalcanti. “Judiciário e crise política no Brasil hoje: do mensalão à Lava Jato”; In: KERCHÉ, Fabio Kerche e FERES JUNIOR, João (Coord.). **Operação Lava Jato e a democracia brasileira**. São Paulo: Contracorrente, 2018.

FRANZ, Nadia Mara e ANDREOLI, Cleverson Vitorio. **A participação social no processo de políticas públicas municipais**. Curitiba, 2018, p. 11/12. Disponível em: <https://eventos.ufpr.br/SPPP/II_SPPP/paper/view/1318>. Acesso em: 15/09/ 2020.

FREITAS, Rubén Correa. “Los principios fundamentales de la ética en la función pública uruguaya”. **Revista de la Facultad de Derecho**, 49, jul-dez, 2020.

GALLARDO, Alfonso Myers. “Elecciones en América”. GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. Salamanca: Ratio Legis, 2015, p. 53.

GARCIA, Irene Lopez. Exclusion y derechos de ciudadanía, una aproximación a las política de inclusion social participativas *In*: GUTIEÉRREZ, Jacinto M. Porro (dir.) e HANAUDI, Ali El. **Instrumentos y procesos de participación ciudadana em España y Marruecos**, Madri: Dykison, s/d/.

GILAS, Karolina Monika. “Calidad de la democracia y representación en España, México y Polonia”. **Revista legislativa de estudios sociales y de opinión pública**, vol. 3, nº 5, 2010, pp. 160/161. Diponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3368215>; Acesso em: 14/09/2020.

GINÉ, Victor Lapuente. “La efectividad de los gobiernos”. *In*: GONZÁLEZ, Felipe (coord.) **Governança e democracia representativa**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017.

GISBERT, Rafael Bustos. **La responsabilidad politica del Gobierno: realidade o ficción?** Madri: Colex, 2001.

GONÇALVES, Fernando Moreira. **Breve histórico da evolução do combate à lavagem de dinheiro**. CONJUR, 12.01.2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-jan-12/segunda-leitura-evolucao-combate-lavagem-dinheiro-mundo> > Acesso em: 19/09/20.

GORDILLO, Rafael Aguilera. **Manual de compliance penal em España**. Pamplona: Arazandi, Thompson Reuters, 2022.

GUERRA, Luis López. “El Derecho Constitucional español. Oríem y características de la Constitución”. *In*: GUERRA, Luis Lopes (*et al.*) **Derecho Constitucional. Vol. I**. 9ª edição, Valencia: Tirante lo Blanch, 2013.

GUIMARÃES, Rodrigo Regnier Cheim. “Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho”. **Revista do Ministério Público do Estado do Paraná**. Curitiba, ano 4, nº 6, jun. 2017.

HEINEN, Juliano. “Método de Direito Comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas”. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, v. 27. 2017. Disponível em: <

<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/25147/15329>>. Acesso em: 21/09/2023.

HERNANDEZ, Gabriel Alejandro Martínez. “Gobernanza participativa y reforma del Estado”. In: GALLARDO, Alfonso Myers, HERNÁNDEZ, Gabriel Alejandro Martínéz e BRÍÑEZ, Diego Armando Cavajal (Coords.). **Estudios sobre Estado de Derecho, Democracia y Gobernanza Global**. Salamanca: Ratio Legis, 2014.

Imprevisível e Provocador Trump passou de desacreditado à presidente do Estados Unidos. ESTADÃO. Redação Internacional, 09/11/2016. Disponível em: <https://internacional.estadao.com.br/blogs/eua-2016/imprevisivel-e-provocador-trump-passou-de-desacreditado-a-presidente-do-estados-unidos/>; Acesso em: 22/06/2022.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KARCHER, Adi Regina e LUZ, Daniel Fonseca. **Gerenciamento de riscos: do ponto de vista da gestão de produção**. Rio de Janeiro: Interciência, 2017.

KEANE, John. **Vida y muerte de la democracia**. Cidade do México: Instituto Nacional Electoral, 2018.

KELSEN, Hans. **La democracia**. Tradução Giogio Melloni. 4. ed., Bologna: Il Mulino, 1981, pp. 50-51.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KERCHE, Fabio. “Ministério Público, Lava Jato e Mãos Limpas: uma abordagem institucional”. **Revista de Cultura e Política**. São Paulo, Lua Nova, n. 105, set./dez. 2018, pp. 268-272.

LEITE, Glauco Costa. **A tutela jurídica das proposições eleitorais no polo do poder executivo**. São Paulo/Salamanca: Universidade de São Paulo e Universidade D Salamanca. Tese de doutorado, 2019.

LEMBO, Claudio. O bom governo, a busca incessante. 2013. Disponível em: http://www.cepes.org.br/home/index.php?option=com_content&view=article&id=479:o-bom-governo-a-busca-inecessante&catid=42:lembo&Itemid=64. Acesso em 01 abr 2018.

LEMES, Lúcia Selios. “Los últimos diez años de la cultura política uruguaya: entre la participación y el desencanto”. **América Latina Hoy** Ediciones Universidad de Salamanca, 44, 2006, p.64. Disponível em: <https://doi.org/10.14201/alh.2485>; Acesso em: 31/07/2023.

LEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

LINARES, Sebastián. **Democracia Participativa Epistémica**. Madri: Marcial Pons, 2017.

LOBO, Ernesto Jinesta. “Evaluación de resultados y rendición de cuentas en la Administración Pública”. **Estudios de Derecho Público**, Núm 1, jan. 2017. Disponível em: <<https://vlex.co.cr/vid/evaluacion-resultados-rendicion-cuentas-685320741>> Acesso em: 12/09/2021.

LOBO, Ernesto Jinesta. **Tratado de Derecho Administrativo Tomo 1**. (Parte general). *Op. Cit.*

LORENCINI, Bruno César. **Democracia qualificada e responsabilidade política**. São Paulo: LiberArs, 2018.

LUDLOW, Dunia. Democracia participativa y gobernanza. *In*: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza**. Salamanca: Ratio Legis, 2015, p. 53.

MADEIRO, Carlos. **De 132 pedidos de impeachment desde Collor, ação contra Dilma é 2ª aceita**. UOL,03/12/2015. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2015/12/03/de-132-pedidos-de-impeachment-desde-collor-acao-contradilma-e-2-aceita.htm>; Acesso em: 20/09/2017.

MAIRAL, Hector A.. **Las raíces legales de la corrupción: o de como el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla**. Buenos Aires: Ediciones Rap S.A., 2007.

MANTOAN, Marina e KUEHNE, Lutz. “O papel do compliance nas iniciativas ESG das empresas”. **Revista Ética nos Negócios**. Campinas: Instituto brasileiro de Negócios, Ano XIII, n. 24, dez/22. Disponível em: <<http://www.revistaeticanosnegocios.org.br/2022/pdf/revista2022.pdf>>. Acesso em: 01/11/2023.

MARTÍN, Agustín-J. Pérez-Cruz. “Programas de cumplimiento y su prueba em el processo penal” *In* **Compliance y responsabilidade de las personas jurídicas**. Valencia: Tirant lo blach, 2021.

MARTINEZ, Gabriel Alejandro. “Desarrollo como libertad” y participacion ciudadana. *In*: GALLARDO, Alfonso Myers, ALMORA, Juan José Janampa e MARTÍNEZ, Gabriel Alejandro (Coords.). **Democracia, Constitución & Derechos Humanos: Elementos fundamentales para el Estado de Derecho**. Salamanca: Ratio Legis, 2016.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAS, Jorge Rovira; SADER, Emir. “Costa Rica”. In: Portal Contemporâneo da América Latina e Caribe. Disponível em: <https://sites.usp.br/portalatinoamericano/espanol-costa-rica>. Acesso em: 20/08/2023.

MATTHEW, Taylor M. Corruption, accountability reforms and democracy in Brazil. In: BLAKE, Charles H. e MORRIS, Stephan.(coord.) **Corruption & Democracy in Latin America**. University of Pittsburg Press: 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 15ª Edição, 2008.

MEIRELELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELCHIORS, Luciana Camargo. **Em busca da governança participativa em contextos metropolitanos**. Disponível em: <http://www.enanpege.ggf.br/2017/anais/arquivos/GT%2042/699.pdf>. Acesso em 15 set 2020.

MENDES, Francisco Schertel e CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção**. Brasil, São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

MENDIETA, Manuel Villoria e SANCHEZ, Agustín Izquierdo. **Ética pública y bueno Gobierno: regenerando la democracia y luchando contra la corrupcion desde el servicio público**. Madri: Tecnos, 2016.

MINISTÉRIO PUBLICO FEDERAL Entenda o caso: Lava-Jato. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>; Acesso em: 23/06/2019.

MINNICELLI, Alessandra. **Eficácia**. 1ª edição, Buenos Aires: Atlántida, 2013, p. 210. *Apud* MONTORO CHINER, María Jesus. **La evaluación de las normas: racionalidad y eficiencia**. Barcelona: Atelier, 2001.

MINNICELLI, Alessandra. **Principios generales y políticas públicas**. 1ª edição, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1981, v. 1, t. 2.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: editora Atlas, 2002.

MORAGA, Claudio. **Principios com reconocimiento legal a que debe observancia la administración del Estado**. Tese de Doutorado. Santiago: Universidade do Chile, 2008, p. 17. Disponível em: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106839> . Acesso em: 23/08/2023.

MOREIRA. Egon Bockmann. **Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORENO, Cristina Pérez-Piaya e TERUEL, Luis Àngel Gollonet. **Compliance em el Derecho Administrativo**. Madri, Espanha: Wolter Kluwer Espanã, 2020.

MORRIS, Stephen D. E BLAKE, Charles H.. “Corruption and Poitics in Latin America” *In: Corruption & Politics in Latin America: national and regional dynamics*. Lynne Rienner Publichers: London, 2010.

MOSQUEIRA, José Joaquin Garcia-Pando. Las cuentas de la democracia *In: MARTINE, Adam Nieto. CATAYUD, Manuel Maroto (Coord.) Public Compliance: prevención de la corrupcion em administraciones públicas y partidos políticos*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla de-la Mancha, 2014.

MOTTA, Anais. Mandetta, Teich, Pazuello e Queiroga: os 4 ministros da Saúde da pandemia. UOL: São Paulo, 15/03/2021. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/03/15/mandetta-teich-pazuello-e-queiroga-os-4-ministros-da-saude-da-pandemia.htm>>. Acesso em: 08 nov 2023.

MULLER, Friedrich. **Quem é o povo: a questão fundamental da democracia**. Tradução Peter Naumann. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2014.

NETTO, Vladimir. **Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.

Nível de abstenção nas eleições é o mais alto desde 1998. G1, 06/10/2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2014/blog/eleicao-em-numeros/post/nivel-de-abstencao-nas-eleicoes-e-o-mais-alto-desde-1998.html>; Acesso em: 22/06/2019.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. “Anotações sobre o Direito Comparado”. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**. Edição especial comemorativa de 130 anos - Novembro 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/viewFile/252571/39997>. Acesso em: 07/07/2023.

NOHARA, Irene. **Direito Administrativo**. 7ª edição, São Paulo: Atlas, 2017.

NUESCH, Elizabeth. **La política institucional de la reforma administrativa del Estado en Uruguay**. Trabalho presentado no Quinto Congreso Uruguayo de Ciencia Política ¿Qué ciencia política para qué democracia? Asociación Uruguaya de Ciencia Política. 7 – 10 de octubre de 2014. Montevideo. Disponível em: < <https://docplayer.es/1196957-La-politica-institucional-de-la-reforma-administrativa-del-estado-en-el-uruguay-1.html> >; Acesso em: 31/07/2023.

NUEZ, Elisa de la. “Partidos políticos y transparência” *in* MARTINE, Adan Nieto e CALATAYUD, Manuel Maroto (coord.). **Public Compliance: prevención de la corrupcion**

em administraciones públicas y partidos políticos. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla de-la Mancha, 2014.

NUÑEZ, Eloy Velasco e ALBERDI, Beatriz Saura. **Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance.** Espanha: Aranzadi, 2016.

OLÁN, Henry Sosa. “Candidaturas independientes: reforma político-electoral 2013-2014 en México”. In: GALLARDO, Alfonso Myers; HERNÁNDEZ, Gabriel A. Martínez e PÉREZ, Florencio E. Myers (coord.). **La democracia a debate: perspectivas sobre democracia y gobernanza.** Salamanca: Ratio Legis, 2015.

OLIVEIRA, Marques. **Atos políticos e atos de governo: realidades diversas, segundo a teoria tetraédrica do direito e do Estado.** Revista de Informação Legislativa, v. 25, n. 99, pp. 311-326, jul./set. 1988. Disponível em ; <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181873> , acesso em: 17.04.2019.

ONDARZA, Gabriela Gardais. “El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principio jurídicos fiscalizables”. **Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.** XXIII, Chile, 2002, p. 323. Disponível em: <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511/479> > Acesso em: 26/09/2021.

Organização Pan-americana de Saúde. **Folha informativa COVID-19.** Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 15/09/2020.

ORTEGA, Ricardo Rivero. **El Estado vigilante.** Madri: Tecnos S. A., 2000, 1ª edición.

ORTEGA, Ricardo Rivero. **Estado de Derecho y Democracia: equilibrio contramayoritario frente a efectos autoritarios de la polarización. Cuadernos electronicos de filosofia de derecho,** Salamanca: 2023. Disponível em: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/25540/pdf> > . Acesso em: 01/11/2023.

ORTEGA, Ricardo Rivero. **La necesaria innovación en las instituciones administrativas: organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación.** Madri: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012.

OVEJERO, Felix. “Democracia real, realismo y participacion” In: EGA, Antonio Robles; ORTEGA, Ramón Vargas-Machuca (coord.). **La buena democracia: calves de su calidad.** Granada: Universidad de Granada, 2012.

PAGÁN, Juana Lopes. “Transparencia y ética pública como instrumentos de la integridade y del desarrollo sostenible” In BLACO, Frederico A. Casillo (coord.). **Compliance e integridad em el sector publico.** Valencia: Tirant lo blanch, 2019.

PAIXÃO, Andre. **Abstenção atinge 20,3%, maior percentual desde 1998.** G1: 08/10/2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em->

[numeros/noticia/2018/10/08/abstencao-atinge-203-maior-percentual-desde-1998.ghtml](#) .
Acesso em 08 nov 2023.

PANIAGO, Paulo de Tarso Resende. “O papel dos serviços de inteligência na prevenção e no combate ao terrorismo internacional”. *Revista Brasileira de Inteligência*, Brasília, v.3, n.4, p. 23, set. 2007. Disponível em: < <http://www.abin.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/rbi-no-4/> >. Acesso em: 17/09/2020.

PAREJO, Luciano Alfonso. “La eficacia, principio de la actuación de la Administración”, *In: Eficacia y Administración. Tres estudios*. Madrid: INAP, s/d, p. 64. *Apud* GONZÁLEZ, Antonio Descalzo. “Eficacia Administrativa”. **Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad**, nº. 2, 2012, pp. 145-151.

PASCOETTO, Luís Gustavo de Lima. ‘Mani Pulite’ fonte de inspiração da operação lava jato. Manole, **Cadernos de Pós-graduação em Direito**, n. 37, 2016, Faculdade de Direito da Universidade São Francisco.

PASTOR, Juan Alfonso Santamaría. **Principios de Derecho Administrativo General I**. 3ª edição, Madri: Iustel, 2015.

PEDREJA, Francisco. SALINAS, Javier e SUÁREZ, JAVIER. “La medición de la eficiencia en el sector público”. *In: PINILLA, Antonio Álvarez (coord.). La medición de la eficiencia y la productividad*. Madri: Ediciones Piramide, 2001.

PENAFIEL, Laura Domingo; RIERA, Laura Farré e GOMÉZ, Cati Lecumberri. “Metodologías participativas para promover y vivir la democracia en cinco centros de secundaria” *In* FLORES, Isabel Carrillo; GIL, Núria Simó e MATA, Joan Soler (Coord.). **Aprender a participar en los centros de secundaria: inclusion y calidad democrática**. Barcelona: Universita de Barcelona, 2020. Disponível em: <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/147937> . Acesso em: 14/09/2020.

Percentual de voto nulo é o maior desde 1989. G1, 28/10/2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/28/percentual-de-voto-nulo-e-o-maior-desde-1989-soma-de-abstencoes-nulos-e-brancos-passa-de-30.ghtml> ; Acesso em:22/06/2019..

PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Direito comparado e o seu estudo”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, v. 7, 1955.

PEREYRA, Carlos. **Sobre la democracia**. México: Instituto Electoral y Participacion ciudadana, 2012.

PÉREZ, José Luis Monereo. **Los Fundamentos de la Democracia: La Tería Político Jurídica de Hans Kelsen**. Barcelona: El Viejo Topo, 2013.

PÉREZ, José Luis Rey. **La democracia amenazada**. Madri: Universidade de Alcalá Serviço de Publicaciones, 2012.

PESCARMONA, Ana Carolina F. Iapihini (*et al.*). A Importância do *tone of the top* e os seus desafios na prática *In*: FRANCO, Isabel (org.). **Guia prático de compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PIRONTI, Rodrigo e Ziliotto, Mirela Miró. **Compliances nas contratações públicas: exigência e critérios normativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

PONTES, Ana Valéria Vargas et al. “A caracterização da ética empresarial como instrumento de estratégia de negócio”. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba: vol. 4, n. 2 (2018), pp. 315-316. Disponível em: < <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/120/90> > Acesso em: 31/10/2023.

POZFAI-ALVAREZ, Joseph. Introducing: locating anti-corruption agencies within the politics os anti-corruptionm in Latin America *in* **The politics of anti-corruption agencies in Latin Amercia**. Nova Iorque:, EUA Routledge, 2022.

PRADO, Rodolfo Macedo do. **Combate a corrupção e whistleblowing: uma análise de sua eficiência..** Leme, Brasil: Editora Mizuno, 2017.

PREFEITURA DE SÃO PAULO. Lei orgânica do Município de São Paulo (com suas alterações). Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/LOM.pdf>. Acesso em: 05/11/2023.

RAE, Diccionario de la Lengua Española (21^a ed. Madrid, 1992), *apud* ONDARZA, Gabriela Gardais. “El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables”. **Revista de Derecho de la Universidade Católica de Valparaíso XXIII**, Chile, 2002, p. 323. Disponível em: < <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511/479> > Acesso em: 26/09/2021.

RAMINA, Larissa O.. “Tratamento jurídico internacional da corrupção: a Convenção Interamericana contra a corrupção da O.E.A. e a Convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais da O.C.D.E..” **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, v. 39, 2003. Disponível em: < <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/1755/1452> > Acesso em: 21/09/2020.

RAMOS, Conrado. “La racionalidad de la administración pública en el contexto de la reforma del Estado”. In: BODEMER, Klaus (Ed.). **La Reforma del Estado. Más allá de la Privatización**. Montevideo: FESUR-ICP, 1993. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/26471389_La_racionalidad_de_la_gestion_publica_en_el_contexto_de_la_reforma_del_estado>; Acesso em: 31/07/2023.

RAMOS, Severino Fernandez e MONGUIÓ, José Maria Perez. **Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2014.

RENEDO, César Aguado, “El referendun autonómico”. In: PORTILLA, Francisco Javier Matia (coord.). **Pluralidad de cidadanías, nuevos derechos y participacion democrática**. Madri: Centro de Estudios olíticos e Constitucionales, 2011.

RENNO, Lucio R. “O saldo crise democrática na América Latina: sobre a legitimidade e a consolição da Democracia Representativa”. In: BODEMER, Klaud (coord.). **Cultura, sociedade y democracia en America Latina: aportes para un debate interdisciplinario**. Madri: Iberoamericana, 2012, p. 40.

REVISTA APARTES. **Um novo jeito de fazer a diferença**. Revista da Câmara Municipal de São Paulo, número 10, setembro-outubro/2014. Disponível em: <http://www.saopaulo.sp.leg.br/apartes-antiores/wp-content/uploads/sites/9/2017/03/revista_APARTES_N10_SETOUT14_39a43.pdf>. Acesso em: 10/09/2020.

ROCHA, Daniel de Almeida. **Princípio da eficiência na gestão e no procedimento judicial**. Curitiba: Juruá, 2012.

RODRIGUES, Andre Luiz Friaça (*et at.*) “Gestão de riscos (risk management): desafios e melhores práticas” In: FRANCO, Isabel (org.). **Guia prático de compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RODRÍGUEZ, Norberto. **Los principios de eficacia, eficiencia y economía en el modelo de control de la Hacienda Publica**. Jornadas de Actualización Doctrinal Tribunal de Cuentas em República Argentina. 1998. *apud* UBAL, Norma Pontet. Modernización de la Gest[on y Administración Pública. Acesso em: 25 de setembro de 2021. Disponível em: <[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/440BEFA61E0AF24A05257C2F006CD816/\\$FILE/trabajo01_mercosur.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/440BEFA61E0AF24A05257C2F006CD816/$FILE/trabajo01_mercosur.pdf)>; Acesso em: 25/10/2023.

ROSS, Alf. **Por que democracia**. Tradução Roberto J. Vernengo. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

ROVIRA, Antonio. “Governanza y derechos humanos”. In: ROVIRA, Antonio (coord.). **Gobernanza democrática**. Madri: Marcial Pons, 2013.

RUFATO, Pedro Evandro de Vicente. **Combate à corrupção nos municípios brasileiros**. Leme: Mizuno, 2021.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Panorama do compliance no Brasil: avanços e novidades *in* **Governança, compliance e cidadania**. NOHARA, Irene Patícia e PEREIRA, Flavio de Leão Bastos (coord.). 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SANO, Hironobu e MONTENEGRO FILHO, Mario Jorge França. “Técnicas de avaliação da eficiência, eficácia e efetividade na gestão pública e sua relevância para o desenvolvimento social e das ações públicas”. **Revista Desenvolvimento em Questão**. Editora Unijuí: Ano 11, v. 22, jan/abr. 2013. Disponível em <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/viewFile/186/564>>, Acesso em: 25/10/2023.

SANTOS, Adriana da Cruz. **Conselho Participativo Municipal De São Paulo: processo de criação, institucionalização e atuação dos conselheiros e conselheiras**. Monografia apresenta à Escola do Parlamento, 2017, pp. 14/15. Disponível em: <http://www.saopaulo.sp.leg.br/escoladoparlamento/wp-content/uploads/sites/5/2017/09/Adriana-da-Cruz-Santos.pdf> . Acesso em 10/09/2020.

SANTOS, Marcelo Pereira dos. **Governança e compliance na administração pública direta**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2022.

SANTOS, Paloma Maria; BERNARDES, Marciele Berger e MAZZARROBA, Orides. **Democracia eletrônica: desafios e perspectivas**. Ressearchgate, 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/264841492_Democracia_Eletronica_Desafios_e_Perspectivas/link/555f6c8208ae8c0cab30b1fe/download. Acesso em: 15/09/2020.

SCHILLING, Flávia. **Corrupção: ilegalidade intolerável?** São Paulo: IBCCrim, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 30. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª edição, São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso. O sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, 2003.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, WILSON. **Sistema proporcional deixa de fora candidatos com votação expressiva**. CÂMARA DOS DEPUTADOS. 06.10.2014. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/475451-SISTEMA-PROPORCIONAL-DEIXA-DE-FORA-CANDIDATOS-COM-VOTACAO-EXPRESSIVA.html>; Acesso em: 04/07/2017.

SOARES, Alessandro de Oliveira. **A democracia direta no constitucionalismo latino-americano e europeu: análise comparada de Venezuela, Equador, Brasil e Espanha**. São Paulo: LiberArs, 2017.

SOARES, Marcelo Costa. **Home office e Segurança da Informação: Tendência e desafios.** JUSTIÇA E CIDADANIA, 10.09.2020. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/home-office-e-seguranca-da-informacao-tendencia-e-desafios/>>. Acesso em: 16/09/2020.

STELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal.** Tradução Joana Angélica d'Avila Melo. 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

SUÁREZ, Juan José Rastrollo. “La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el Ámbito de la función pública: La evaluación del desempeño”. *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 45. 2017.

SUBIRATS, Joan. **Los dilemas de una relacion inevitable. Innovacion democratica y tecnologias de la información y de la comunicación.** Barcelona: Universidad Autonoma de Barcelona. Disponível em: http://auditoriaciudadana.com.ar/documentos_interes/21.pdf. Acesso em: 16/09/2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público.** São Paulo: Malheiros, 1993, p. 137.

TÁCITO, Caio. Moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Renovar, v. 218, out./dez. 1999.

TAMASAUSKAS, Igor. **Corrupção política.** Dissertação de mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2018.

TELLO, Pilar Jiménez. “Regulacion a traves de la evaluación: auditoria y calidad em las administraciones publicas”. **Revista eurolatinoamericana de derecho administrativo.** Santa Fe, Argentina, Vo. 1, n. 1, janeiro/junho 2014.

TELLO, Pilar Jimenez. **Auditoría Universitaria y Calidad: la evaluación como conquista social ante la competencia universitaria global.** Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller, 2009.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **La democracia en América.** Disponível em: <<https://mcrcalicante.files.wordpress.com/2014/12/tocqueville-alexis-de-la-democracia-en-america.pdf>>.

TOQUERO, Maria Aránzazu Mortón. Partidos Políticos, corrupción y transparência *in* RIVERO, Maria del Carmen Gomez e ORTEGA, Abraham Barrero (coord.). **Regeneración democrática y estrategias penales em la lucha contra la corrupcion.** Valencia: Tirant lo blanch, 2017.

UBAL, Norma Pontet. “Modernización de la Gestión y Administración Pública”. Lima: Congresso Nacional do Peru, s/d. Disponível em: <[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/440BEFA61E0AF24A05257C2F006CD816/\\$FILE/trabajo01_mercosur.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/440BEFA61E0AF24A05257C2F006CD816/$FILE/trabajo01_mercosur.pdf)>; Acesso em: 21/09/21.

United Nations Convention against Corruption. Disponível em: < <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>>. Acesso em: 21/09/2020.

URBINATI, Nadia. **Representative democracy: principles and genealogy**. Chicago: University of Chicago Press, 2006.

URUGUAI. Comisión de Inversiones y Desarrollo Económico. Programa de reforma administrativa. Publicación del Instituto Nacional del Libro Mdeo,1989. *Apud* TORNARÍA, Felipe Rotondo.” Consideraciones generales sobre organización administrativa”. **Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo**. Ano 5, n. 10. 2006. Disponível em: < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2967954> >; Acesso em: 31/07/ 2023.

URUGUAI. *Constitución de la República*. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/1/HTML>; Acesso em: 26/10/2023.

URUGUAI. **Decreto n° 500/991**. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/500-1991>; Acesso em: 26/10/2023.

URUGUAI. Tribunal Contencioso Administrativo. **Sentencia 137/2020**. *Apud* MARTÍNEZ, Augusto Durán. El Plazo Razonable em el procedimiento administrativo sancionatorio. Revista de Derecho Universidad CLAEH, Ano I, n. 1. 2022. Disponível em: < <https://universidad.claeh.edu.uy/derecho/wp-content/uploads/sites/4/2022/12/Revista-Uclach-No-1-Duran-Martinez.pdf> > Acesso em 31 jul. 2023.

VEDEL, George, Derecho Administrativo, traducción de Juan Rincón Jurado, 6° edición, Editorial Aguilar, Madrid, 1980.

VIANELLO, Lorenzo Córdova e RENDON, Ciro Murayama. Transparencia y partidos políticos: Los casos de Pexmexgate y Amigos de Fox *In*: UGARTE, Pedro Salazar (coord). **El poder de la transparência: nueve derrotas a la opacidade**. 2ª edição, Universidad Autonoma de Mexico, Mexico, 2007.

VIEIRA, James Batista, e BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. **Governança, gestão de riscos e integridade**. Brasília: Enap, 2019. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4281/1/5_Livro_Governan%C3%A7a%20Gest%C3%A3o%20de%20Riscos%20e%20Integridade.pdf

VIEIRA, Judivan J. **Perspectiva do Direito Internacional sobre corrupção**. Brasília: Thesaurus, 2014.

VILLALOBOS, Luis Diego Brenes; FERNÁNDEZ, Diego González. **Cómo se elige la Asamblea Legislativa en Costa Rica**. TSE, Costa Rica, 2018. Disponível em: < <https://www.tse.go.cr/pdf/publicaciones/C%C3%B3mo%20se%20Elige.pdf> > Acesso em: 23/08/2023.

WAMPLER, Brian, MCNULTY, Stephanie L.. **Does Participatory governance matter?** URBAN SUSTAINABILITY LABORATORY, 2011. Disponível em: <https://www.wilsoncenter.org/publication/does-participatory-governance-matter>. Acesso em: 26/10/17.

WATTS, Jonathan. **Operation Car Wash: Is this the biggest corruption scandal in history?** THE GUARDIAN, 01/06/2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/01/brazil-operation-car-wash-is-this-the-biggest-corruption-scandal-in-history> >; Acesso em: 23/06/2019.

ZURCHER, Anthony **Eleições nos EUA: cinco razões para vitória de Trump.** BBC, 09/11/2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37923743>; Acesso em: 22/06/2022.