

O que a LINDB nos ensina sobre Governança?

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) deve ser entendida como um dos grandes instrumentos ou ferramentas de governança dentro da Administração Pública. É a ela que se recorre ao considerara transversalidade da temática “Governança” que perpassa por diversos assuntos e matérias com o propósito de identificar e implantar boas práticas capazes de evitar conflitos de interesses, mitigar riscos de integridade e ética, priorizar a execução estratégica de empresas, sob o manto da exatidão no cumprimento do propósito institucional.

A obediência à LINDB é justificável porque ela traz em seu bojo normatização de extrema relevância quanto a técnicas fiscalizatórias sobre a tomada de decisão dos administradores públicos, a qual, inclusive, sofreu regulamentação pelo Poder Executivo Federal, por meio do Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019. Nesse viés, a LINDB, a partir do art. 20, destaca que as decisões dos gestores públicos devem ser motivadas a partir da contextualização e do consequencialismo fático, relacionados ao momento da ocorrência do ato administrativo, e não de teses ou valores jurídicos abstratos fora da realidade temporal.

O instituto disposto no art. 20 da LINDB é conhecido como “consequencialismo jurídico” que, de fato, atrela os motivos argumentativos do gestor público, consubstanciados em subsídios técnicos e jurídicos, à forma pela qual a decisão será analisada, avaliada ou fiscalizada por órgãos do Poder Judiciário ou de controle de forma extemporânea. Destaca-se extemporâneo porque, geralmente, a análise ou fiscalização sobre os atos de responsabilidade do gestor público não ocorre no mesmo período em que a decisão se fez necessária.

Dispõe o art. 20 da LINDB:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

O trecho deixa clara a incidência de boas práticas de governança, já que o gestor público deverá se atentar a necessidade de tomar decisões a partir de normatização que expressa a importância de se relacionarem as consequências práticas da decisão, com base em uma matriz de responsabilidade e de risco.

Dada a relevância das orientações, o Poder Executivo Federal emitiu decreto regulamentando o art. 20 da LINDB, caminho pelo qual todos os entes e entidades públicas deveriam trilhar. De fato, todos os órgãos públicos e empresas estatais, devem contar, em sua política de governança ou normativo correlato, com a devida regulamentação da LINDB no que tange à sua realidade, o que concederá maior transparência decisória, segurança jurídica ao administrador, bem como ampliação do escopo de análise pelos órgãos de controle e jurídicos.

Essa regulamentação interna é importante porque auxilia a empresa pública a deixar de forma clara e institucional a necessidade das decisões da Companhia ao se analisarem riscos de diversas esferas, bem como a implementar técnicas decisórias que não se restringem à existência de pareceres jurídicos e técnicos. Limitar-se a existências de pareceres, como mencionado, não é o suficiente no enfrentamento de grandes questões trazidas pelo consequencialismo jurídico.

Os gestores públicos devem se atentar, portanto, à qualidade no cometimento de seus atos administrativos, para evitar que suas implicações resvalém no interesse da sociedade. Com isso, e ingressando no mérito quanto à qualidade decisória dos administradores públicos, as implicações financeiras, orçamentárias, administrativas, legais, logísticas, entre outras, vem sendo sopesadas quanto à rigidez do princípio da legalidade para Administração Pública.

Aqui não se afasta, de forma alguma, o preceito e a necessidade de o administrador público executar o que a lei prevê. Todavia, aspectos práticos voltados ao controle, à governança e à gestão de risco efetivos vêm dando cada vez mais incidência e espaço de aplicação da Análise Econômica do Direito, de forma a garantir a qualidade das decisões dos gestores.

Antes de continuar a presente explanação, ressalta-se que a Análise Econômica do Direito¹ *“nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da Economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas, bem como a lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico.”* Então, *“seria o emprego dos instrumentais teóricos e empíricos econômicos e ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito, aperfeiçoando o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.”*

Assim, quer-se dizer que o marco da LINDB trouxe à tona diversas discussões, entre elas, o aprimoramento das decisões dos administradores públicos e das boas práticas de governança sendo o momento propício para novas reflexões sobre o Direito. Ademais, a lei traz suas ilações e teses abstratas, muito bem-criadas e estudadas, à realidade prática pela qual os gestores públicos enfrentam dia a dia quanto da assunção de cargos e funções de relevância que exigem posicionamento técnico e econômico sobre os ditames da lei.

Importante destacar que a LINDB não é pura e simplesmente a aplicação da Análise Econômica do Direito, mas este é o melhor instrumento, diante da multidisciplinaridade técnica em uma decisão pública, para se evitarem excessos e se preservar a razoabilidade e proporcionalidade na boa aplicação do Direito e do olhar a novas práticas de governança.

Em que pese a motivação ser inerente à decisão dos administradores, a previsão quanto ao consequencialismo jurídico e à Análise Econômica do Direito, em relação às diretrizes da LINDB, levantou-se a discussão quanto à qualidade da própria decisão e às competências e atribuições internas segregadas, a fim de gerir responsabilidade e risco de atuação perante a situação fática apresentada ao gestor público.

¹ https://pt.wikipedia.org/wiki/An%C3%A1lise_econ%C3%B4mica_do_direito

Outrossim, essa discussão serviu para questionar a atuação dos órgãos de controle interno e externo, bem como o órgão do judiciário, na apresentação dos motivos de seus julgamentos. Não cabendo, então, consubstanciar seus julgamentos apenas em princípios ou jurisprudências (muitas não aplicadas à época), mas sim em análise técnica, temporal e econômica de forma a se colocar literalmente no lugar do administrador.

Seja em relação à qualidade decisória dos gestores públicos, seja quanto à motivação dos julgamentos dos órgãos de controle, o mais interessante em se considerar são as práticas de governança e *compliance* que surgem a serem implementadas ou implantadas em normativos internos de órgãos e entidades públicas. São essas experiências que geram um mapa de calor de prevenção a ser observado em processos, programas, projetos e normativos das empresas estatais, por exemplo, que implicarão consequência direta na decisão estratégica da Companhia.

A cadeia de valores e do sistema de governança das entidades públicas não deve tratar de forma simplória os preceitos da LINDB que muito acrescentaram à gestão de processos e projetos para melhor tomada de decisão em prol dos objetivos e das metas estratégicas planejadas. Assim, a regulamentação interna mencionada, seja por meio de políticas ou normativo correlato, mostra-se importante inclusive na mensuração dos indicadores estratégicos.

Tal análise se explica a partir da mensuração sobre as decisões tomadas pelos administradores em relação às recomendações de controle interno e externo, uma vez que a área de governança detém real noção e subsídio para repassar aos órgãos decisórios o desempenho e a produtividade de sua atuação no que se refere a qualidade técnica e multidisciplinar. Isso concede capacidade analítica aos gestores públicos de observar, monitorar e possibilitar revisar o que está dando certo ou errado, direcionando ou redirecionando os resultados estratégico-operacional da entidade pública e de seu próprio desempenho decisório.

Os procedimentos acima mencionados ocasionam segurança jurídica e equilíbrio diante da necessidade e do propósito do interesse público, afastando, assim, conflitos e assimetrias decisórias, monitoradas pela governança em relação ao cruzamento de dados com recomendações e julgamentos de controle ou do judiciário. Esse banco de dados de cruzamento de informações é uma grande ferramenta que demonstra aos administradores públicos a consequência de seus atos e propõe o alinhamento de ideias com os órgãos de fiscalização, criando evidências sobre desempenho e produtividade.

Os ditames da LINDB trouxeram, finalmente, diversos ensinamentos que implicarão melhoria e tecnicidade nas tomadas de decisão dos administradores públicos e nos julgamentos dos Órgãos de Controles e Poder Judiciário. Além disso, a lei evidencia a existência de boas práticas de governança a partir da implantação de instrumentos capazes de regular o processo decisório, com base em gestão de risco e análise multidisciplinar do Direito, com vistas a parametrizar e aumentar o desempenho e a produtividade

ROBERTA ALVES DE CASTRO é associada voluntária do Comitê de Governança das Estatais da Rede Governança Brasil. Associada ao Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC, membro da Comissão Jurídica. Certificada em Governança para Administradores de Estatais pela Fundação Dom Cabral. Certificada em Governança em Empresas Estatais pela Fundação Dom Cabral. Certificada em Governança Corporativa pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC. Certificada em Compliance Anticorrupção pela LEC – Legal, Ethics & Compliance (CPC-A). Certificada em Parcerias Público-Privada pelo *APMG Certified PPP Professional Program (CP³P)* liderado pelo Banco Mundial. cursando LLM em Direito da Infraestrutura e Regulação pela FGV. Advogada do quadro efetivo da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. Atualmente cedida à Companhia do Metropolitano do Distrito Federal – METRÔ-DF, no cargo de Chefe de Governança e Controle Interno.