

---

## PROBIDADE ADMINISTRATIVA, EQUIDADE, E RESPONSABILIDADE FISCAL E SOCIAL NUM MUNDO GLOBALIZADO

---

Lincoln Magalhães da Rocha<sup>1</sup>

Desejo, em primeiro lugar, agradecer à Presidência do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas bem como a seu “parquet” especializado a honra de participar de tão importante conclave.

Estar novamente aqui no coração da Hyleia Amazônica faz-me sentir como um amazônida honorário e me transporta espiritualmente ao clima de minha mocidade, quando o futuro era um desafio, e eu, orgulhoso e idealista, participava de congressos do Ministério Público, cuja carreira eu integrei por quase 2 décadas, como modesto guardião da legalidade, seja como “custos legis” seja como “dominus litis”. Sempre debatendo teses em que eu realmente acreditava. Hoje, a experiência de 4 décadas me ensina que lutar por utopias é a única forma de torná-las, algum dia, realidade, embora nem sempre se possa subir no pódio que se buscou conquistar com trabalho e suor.

De outro lado, consolam-nos os versos do *aedo* maior dos Lusíadas, a propósito das honrarias: “merecê-las e as não ter/é melhor do que tê-las sem as merecer.”

De parabéns a comissão organizadora deste conclave pela escolha de temática tão importante para o funcionamento da sociedade.

Durante esses três dias eminentes juristas nacionais e estrangeiros estão debatendo a “quididade” da improbidade administrativa e suas conseqüências jurídicas e sociais.

O ser da probidade será esquadrihado em todas as suas dimensões, sejam elas jurídicas, éticas, econômicas, sociais ou políticas, tanto do prisma do direito interno quanto do direito internacional e porque não do ponto de vista do direito comunitário e da própria realidade da globalização ou mundialização?

A palavra probidade provém do latim *probitas-probitatis*: bondade, doçura, honradez, que por sua vez gerou o particípio (1) *probus-a-um* do infinitivo *probare*, conforme dicionário etimológico de Miguel y Morante.

O verbete detém pois um forte conteúdo axiológico como valor positivo e se contrapõe dialeticamente ao errado e ao incorreto que surgem como desvalores jurídicos.

Os Administrativistas o classificaram como um dos quatro deveres fundamentais do administrador público ao lado do dever de agir, do dever de prestar contas, do dever de eficiência.

O dever jurídico é a conduta do sujeito obrigado cuja ausência é pressuposto da aplicação da sanção jurídica.

---

<sup>1</sup> Ministro-Substituto do TCU

O dever de agir é o dever por excelência que o administrador tem na qualidade de principal gestor da *res publica*.

É interessante observar que o Direito Administrativo foi quem primeiro incorporou a moral ou a ética ao direito positivo.

O Direito Administrativo brasileiro em nível infra constitucional apresenta uma gama de diplomas legais que tratam da conduta proba.

O dever de agir é, sem dúvida, o dever fundamental do titular da gestão administrativa.

O dever de agir compreende uma cadeia de atos que vão desde a fase intelectual do planejar até a sua execução material que constitui o fazer.

É característica do fazer a eficiência; é marca do agir a probidade.

Também no nível constitucional coloca o direito brasileiro a moralidade como um dos princípios fundamentais da administração pública ao lado da legalidade, de impessoalidade, da publicidade e da eficiência.

Creio ser interessante chamar a atenção para o perigo de se introduzir na análise da conduta administrativa o fundamentalismo de qualquer matriz tais como o falso moralismo, um conceito preconceituoso e ideológico do nepotismo, de criticismo corporativo e subjetivo, de perfeccionismo de fundo subjetivo, em prejuízo do desenvolvimento do pluralismo como abertura e em benefício da formação de grupos de dominação dentro da burocracia administrativa.

É meu pensamento dar um enfoque macro jurídico ao desenvolvimento do tema que foi proposto, não sem antes fazer perfunctória referência ao enfoque do legislador brasileiro sobre o tema.

O legislador infraconstitucional (Lei 8.429, de 02/06/1992) definiu os atos de improbidade em 3 (três) principais categorias: primeiro, os atos de improbidade administrativos que importem em enriquecimento ilícito; segundo, os que causam prejuízo ao erário e terceiro, os atos que atentam, contra os princípios da administração pública.

Entre as primeiras condutas estão aquelas que se dirigem ao auferimento de qualquer vantagem patrimonial indevida em razão do cargo ou função.

Entre as segundas estão as condutas que causam prejuízo ao erário como superfaturamento, frustração de processo licitatório, facilidades indevidas que são indevidamente concedidas.

Finalmente, dentre os terceiros estão aqueles atos que violam os deveres de honestidade, imparcialidade, lealdade às instituições e até mesmo os atos violadores do princípio da legalidade.

Em complementação a essa lei, foi elaborada a de nº 983, de 12/11/1993, que estabelece a colaboração dos órgãos e entidades da administração com o Ministério Público Federal, guardião permanente da legalidade.

Abro, por acaso, o principal jornal de Brasília e vejo na sua primeira página as seguintes manchetes: “Mudança na renda fixa vira caso de justiça” – o Ministério Público suspeito de vazamento de informação (insider information) para alguns investidores; “Perícia confirma: terceira ponte superfaturada” – a prova principal

pedida pelo Ministério Público mostra que a suspeita é procedente; “Cavallo é solto” – o ex-ministro da economia da Argentina acusado de contrabando de armas” – crime do colarinho branco; “Previ ameaçada de multa de 3 milhões” – por práticas irregulares o mercado financeiro.

Todas essas notícias de primeira página envolvem, se confirmadas, atos de improbidade de altos dirigentes dos dois países.

São atos que trazem vantagem econômica indevida para alguns maus administradores e prejuízo para os cofres públicos e para os cidadãos, em detrimento da execução de projetos e programas governamentais.

Interessante estudo mostra que a corrupção tem reflexo perverso na própria economia.

Não poderia deixar de citar para os prezados congressistas o singular trabalho sobre o índice de opacidade, que é uma nova medida dos efeitos da improbidade no custo e disponibilidade do capital.

Trata-se de estudo que foi apresentado no Congresso Nacional de Jovens Lideranças Empresariais, Ética e Transparência para o aperfeiçoamento contínuo da sociedade, no qual tive a honra de participar como debatedor, pelo professor uruguaio Fabian Mendy.

O fator opacidade – que é o contrário da transparência e da probidade – tem a seguinte fórmula:

$$O_i = 1/5 [ C_i + L_i + E_i + A_i + R_i ]$$

em que:

i = país

O = pontuação final

C = impacto de práticas corruptas

L = efeito da opacidade legal e judicial

E = efeito da opacidade econômica e política

A = efeito da opacidade contábil

R = impacto da opacidade regulatória e incerteza e arbitrariedade

Essa é a visão do nosso direito interno, tão bem já analisado pelos ilustres juristas que abrilhantam o presente congresso jurídico.

A mim me parece entretanto conveniente dar uma nova visão.

O enfoque macrojurídico que queremos dar a essa nossa despretenhosa exposição prende-se ao conceito de probidade no cenário internacional globalizado.

Esse conceito está umbilicalmente unido ao conceito greco-romano de equidade ou de epieikeia, como passaremos a ver oportunamente.

## O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

Os historiadores modernos reconhecem no processo de globalização três etapas que se desenvolveram nestes últimos 130 anos.

A primeira fase da globalização ocorreu entre os anos 70 do século XVIII e 1913 que se caracterizou pela grande mobilidade de capitais, de mão-de-obra, junto com o aumento do comércio e o barateamento dos transportes.

Essa fase foi interrompida pela 1ª grande guerra mundial.

A segunda inicia-se em 1945 e vai até 1973, com origem na desregulamentação de Bretton Woods, em 1944, tendo por características a grande mobilidade de capitais, a primeira crise do petróleo e a “*idade de ouro*” do crescimento dos países industrializados, cooperação técnica e financeira, expansão do comércio de manufaturados e limitada mobilização de mão-de-obra e capitais.

A terceira e atual iniciou-se nos últimos 25 anos do século XX e se tem caracterizado pelos seguintes fatores: gradual generalização do livre comércio, presença de empresas transnacionais no comércio mundial, mobilidade de capitais, restrição ao movimento de mão-de-obra, acesso “*em tempo real*” às informações<sup>2</sup>.

Observa-se uma homogeneização dos modelos de desenvolvimento.

Outro fenômeno importante é o dos “*males públicos globais*” causados no ecossistema e que tem exigido uma providência mundial para a gestão internacional do desenvolvimento sustentável.

A Cepal – Comissão Econômica para a América Latina – aponta como o mais importante progresso do último decênio “*o desenvolvimento dos novos princípios jurídicos no âmbito internacional*”.

O mais importante deles é o Princípio 7 da Declaração do Rio sobre o meio ambiente e o desenvolvimento, relativo “*às responsabilidades comuns porém diferenciadas*”.

De acordo com este princípio se reconhece a dívida ambiental que os países desenvolvidos têm adquirido com o restante da comunidade internacional como consequência do seu processo de industrialização.

Assim, os países industrializados devem assumir maiores compromissos e não pode haver uma “*nivelção do campo de jogo*”.

Além disso, há outros processos cuja tônica não é econômica; porém ética: “*a globalização dos valores*” que tem o seu epicentro nos direitos humanos em quádrupla dimensão: civil, política, social e cultural, que foram objeto da Declaração de Cúpulas Mundiais e da Declaração do Milênio.

Uma nova dimensão da cruzada surge hoje como a luta pelo direito à identidade dos povos e grupos sociais que se sentem ameaçados pela homogeneização cultural que caracteriza a globalização.

Outro ponto importante da globalização foi o fim da guerra fria que fez cessar o equilíbrio entre as nações, surgindo os E.U.A. como um poder hegemônico e desequilibrador.

Há assim um déficit de governabilidade mundial, sem um mecanismo de tomada de decisão, o que privilegia os países mais fortes.

---

<sup>2</sup> Cepal – Globalização e Desenvolvimento – Síntese. Nações Unidas. Brasília, 29º Período de Sessões. Maio 2002.

Como o protagonismo dos cidadãos se desenvolve nos espaços nacionais e locais, surgem tensões entre os direitos políticos, sociais nas esferas global e local.

## A AUSÊNCIA DE EQUIDADE NO PROCESSO

Observa-se que o processo atual da globalização não se tem caracterizado pela equidade mas sim por uma ideologia neoliberal que é característica do comércio internacional, entregue às leis de mercado.

Ele tem-se afastado das normas da equidade que supõe uma participação nos avanços técnico-científicos, em igualdade de condições, a tudo aquilo a que se tem direito, de acordo com as normas universais da justiça social.

Dentro da axiologia do liberalismo que concebe o jogo do mercado como o meio ideal de conciliar os interesses dos indivíduos com o da sociedade, estranhamente o egoísmo de cada qual passa a ser uma virtude social.

A História tem-se encarregado de demonstrar a falácia dessa doutrina liberal antiga revestida da roupagem do neo.

O Estado viu-se compelido a abandonar o “*laissez faire, laissez passer*”.

Por um lado, as doutrinas socialistas voltavam-se para as forças sociais e fortificavam o Estado, em busca de uma justiça distributiva de maior consistência.

Desse jogo dialético surgiu o estado do bem estar social, o welfare state que procura equilibrar o bem público com o bem individual.

Essa realidade se fez sentir não só no plano nacional, como também no internacional.

Terminada a fase do domínio colonial do mundo e passadas duas guerras mundiais, os interesses do capitalismo sentiram a necessidade de superar o emprego da força como meio de dominação.

O domínio passou então para o capital que estava nas mãos das grandes nações as quais passaram a usá-lo como instrumento da neocolonização, de forma nada **justa e equitativa**.

A experiência do pós-guerra mostrou que, se de um lado, o capitalismo poderia propiciar o crescimento econômico, de outro, deixou patente que esse não foi feito **pela estrada da equidade e da justiça social**.

O debate em nível internacional se tornou inevitável, graças aos progressos da informática e dos meios de transporte e comunicação e as nações se vêem hoje perante o desafio de promover uma ordem econômica internacional mais justa.

Nos anos 80, a ofensiva em busca dos mercados internacionais cresceu de maneira extraordinária e as empresas multinacionais se espalharam pelo mundo dos macronegócios.

Com a queda do mundo socialista pela *Glassnost* e *Perestroika*, a inexistência de uma correlação de forças entre o mundo socialista e o capitalismo causou efeito altamente negativo nos países do Terceiro Mundo.

Os países desenvolvidos do Primeiro Mundo impõem barreiras aos produtos do Terceiro Mundo e as empresas transnacionais invadem o mercado alijando as suas despreparadas concorrentes locais, causando bancarrotas e desemprego.

O capital especulativo e selvagem se desloca do Terceiro Mundo ao menor sinal de risco e transforma os bancos em usurários e anatocistas sem consciência.

Não se transferiu tecnologia e se diminuiu a ajuda financeira como havia sido adotado no Plano Marshall.

Os Estados Nacionais ficaram como fantoches perante essa selvagem guerra e se desmantelaram.

Com o desmantelamento do Estado Nacional, o desenvolvimento e o bem estar da população entram em colapso e se restabelece o “*laissez faire, laissez passer*”. Incrível retrocesso!

É neste clima que entra também o plano de Privatização das propriedades nacionais nas quais têm interesse as empresas multinacionais.

Este processo pode atingir até mesmo os serviços de saúde, transformando em uma mercadoria sujeita à especulação.

Idem a limpeza pública, a educação, o transporte, as águas, a eletricidade, etc.

As conseqüências são as mais funestas possíveis: o fosso entre os ricos e os pobres, tanto em nível nacional como internacional.

A única posição que cabe à América Latina e ao Caribe é de lutar corajosamente pela inclusão da “*Aequitas*” na agenda da globalização. É urgente que se demonstre que os nossos países só podem integrar um mundo globalizado se ao invés do neoliberalismo, a filosofia a ser adotada for a tradição romana da “*Aequitas et bonum*” sintetizada no valor maior: solidariedade.

Os serviços sociais, por exemplo, são bens inalienáveis, os cidadãos não são meros consumidores e as necessidades inadiáveis não constituem mera demanda.

## RESPONSABILIDADE FISCAL

Um dos diplomas legais mais importantes que o mundo globalizado impôs aos países do sistema foi a lei da responsabilidade fiscal, que tem como “regra de ouro” a norma de que não se pode gastar mais do que se arrecada.

É evidente a necessidade do equilíbrio orçamentário entre receita e despesa. É inegável a importância do equilíbrio das finanças públicas para a saúde financeira do sistema.

Entretanto, em nenhum outro ponto se torna tão importante a noção de equidade como neste setor da administração pública.

O sacrifício que se impõe às nações em desenvolvimento não pode ultrapassar os limites do razoável. Não se pode exigir que os países em desenvolvimento entreguem permanentemente e sem uma pausa para respiração, todo o fruto de sua poupança para o pagamento de dívida contraída, pagamento esse executado com uma religiosidade de causar inveja a qualquer monge beneditino.

É necessário que se estabeleça o binômio, responsabilidade fiscal – responsabilidade social, como uma díade incindível, sob pena de se estabelecer o caos social, por falta de recursos públicos para investimentos em áreas sensíveis como segurança pública, saúde, educação e investimentos geradores de emprego.

É necessário sobretudo um reenfoque globalizado da velha parêmia escolástica do “numus non parit numus”, com a qual a doutrina social buscava diminuir a ditadura do capital para que o trabalho do homem fosse valorizado e ele, sim, gerasse riqueza e emprego.

A globalização não pode revogar conquistas como a do artigo 25 da Declaração dos Direitos do Homem: “Todos têm direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidas nesta Declaração sejam respeitados e realizados.”

## CONCLUSÃO: POR UMA FILOSOFIA DE HUMANISMO SOLIDÁRIO

A realidade e a inexorabilidade do fenômeno chamado globalização apontam para um direito em transformação.

Entretanto a força do novo soberano supraestatal difuso, na expressão de Juan Ramón Capella, não pode abandonar a idéia romana do Estado, como um agente de equilíbrio entre a *res publica* e a *res privata*.

A lógica econômica que impõe uma série de procedimentos e comportamentos não pode sobrepor-se à lógica jurídica do dever ser, mas com ele harmonizar-se na busca da realização do plexo axiológico: ordem e segurança; cooperação e solidariedade; paz e poder; todos convergentes ao princípio da justiça comutativa e distributiva.

O imperialismo econômico tem de curvar-se às regras de uma cultura que, alimentando-se de elementos transnacionais, não perca a sua identidade de origem.

Assim, os elementos transnacionais simbolizados nos interesses do comércio transnacional devem ser filtrados pelos interesses da sociedade civil local e regional, dentro dos parâmetros gnoseológicos da compreensão dialética própria das ordens jurídicas.

Essa inserção do Estado tradicional nesse fenômeno não pode dar-se de forma meramente passiva, mas por meio de um Estado com projetos estratégicos baseados nos princípios democráticos e com base em um lógica cidadã.

Se no século passado a bússola foi o direito natural, no novo milênio impõe-se um direito humanitário, voltado para a pessoa humana: homens, mulheres, crianças e idosos, e que seja elaborado como sua base deontológica e axiológica.

A lei de responsabilidade fiscal não deve ser um mero preconceito ideológico da nefasta doutrina do neoliberalismo para que as nações descapitalizadas consumam o fruto de sua poupança com o pagamento prioritário da dívida externa.

A dívida deve ser paga sim, mas não com a religiosidade e a intransigência que apregoam apóstolos do neoliberalismo, mas *pari passu* com a construção de uma

sociedade feliz e confiante em seu futuro e com a realização do plexo axiológico composto pelos valores ordem e segurança; cooperação e solidariedade; poder e paz, e sintetizados na valor síntese: JUSTIÇA.

Senhores Congressistas,

Vamos terminar nossa exposição citando veemente clamor dos bispos e pastores católicos e evangélicos da América Latina, por justiça, solidariedade e paz, na jornada de Ibiúna-SP, de 15 a 22 de abril de 2001.

O fruto da justiça é a paz.

A prolongada indiferença internacional diante das situações de inumana miséria que afetam uma parte majoritária e crescente da população mundial vem deixando um rastro de sofrimento e morte por todo o mundo e gerando ressentimentos e revoltas contra os poucos países que impõem esta nova ordem internacional e dela desfrutam, com o apoio de organismos internacionais e de suas políticas de ajuste econômico. Estas políticas neo-liberais vêm provocando desastres econômicos e financeiros em muitos países vergados sob o peso de dívidas externas impagáveis ou atingidos por bruscos movimentos e ataques às moedas locais por parte do capital especulativo.

Assiste-se o retorno, nos países pobres, de enfermidades e epidemias tais como o cólera, tuberculose, febre amarela, malária, que pareciam controladas e o surgimento de pandemias, como a da AIDS, que devastam continentes inteiros. Por detrás de quase todas as guerras atuais, movimentam-se os interesses das indústrias bélicas e a disputa pelo domínio dos mercados e controle de recursos naturais estratégicos, como o petróleo e o gás.

Sem a superação das tensões provocadas pela exclusão e marginalização de grandes maiorias; sem o engajamento concertado e sincero para diminuir as desigualdades internacionais, para eliminar a fome, o racismo, a discriminação contra as mulheres e minorias étnicas e religiosas, para cancelar ou reduzir a dívida dos países pobres e para limitar a destruição e os danos ambientais, dificilmente serão gestadas as condições para uma paz duradoura.

“Nunca mais a guerra! Nunca mais a guerra! É a paz que deve guiar o destino de toda a humanidade. Se quereis ser irmãos, deixai cair as armas de vossas mãos!”, foi o grito de Paulo VI, em 4 de outubro de 1965, perante a Assembléia da ONU, na cidade de Nova Iorque, hoje ferida pelos atentados.

