

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

COMPLIANCE CONSTITUCIONAL À LUZ DA MATRIZ PREAMBULAR CONSTITUCIONAL

CONSTITUTIONAL COMPLIANCE IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL PREAMBULAR MATRIX

HORÁCIO MONTESCHIO

Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo- FADISP. Mestre em Direitos da Personalidade - UNICESUMAR. Professor de Direito Administrativo Administrativo e Processo Administrativo do UNICURITIBA. Pós graduado em Direito Imobiliário e Direito processual civil pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Processo Civil e Direito Público, pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, Direito Tributário, pela UFSC; em Direito Administrativo, pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar; Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná.

JULIANO DEFFUNE FLENIK

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

RESUMO

A nova ótica mundial, pautada por uma base ética e de moralidade, impõe cada vez mais ao Estado e aos cidadãos, uma postura “conformadora”, com valores e princípios que levam a construção de uma sociedade digna e coesa. Os questionamentos passam inexoravelmente por uma base constituída de argumentos

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

pautadas na postura ética e moral do próprio Estado, que nessa constituição de valores a serem perseguidos, busca tergiversar de seu caminho constitucional, e buscar através de distorções valorativas de suas atribuições, imiscuir-se do seu papel principal de dar o exemplo a ser perseguido pelos seus cidadãos. Nesse compasso, verificamos a necessidade de um re-alinhamento constitucional, o qual chamamos de Compliance Constitucional, o qual revela a distância dos valores do Estado brasileiro e o próprio Estado, e a tentativa de reaproximação deste Estado com a norma constitucional de forma coerente e contemporânea.

PALAVRA-CHAVE: Compliance Constitucional; Valores; Ética; Moralidade; Aplicabilidade.

ABSTRACT

The new world view, based on an ethical and moral basis, increasingly imposes on the State and its citizens a "conforming" attitude, with values and principles that lead to the construction of a society that is dignified and cohesive. The questioning passes inexorably through a base constituted of arguments based on the ethical and moral position of the State itself, that in this constitution of values to be pursued, seeks to misrepresent its constitutional path, and seek through value distortions of its attributions, its main role of setting the example to be pursued by its citizens. In this measure, we call this Constitutional Compliance, which reveals the distance between the values of the Brazilian State and the State itself, and the attempt to reconnect this State with the constitutional norm in a coherent and contemporary way.

KEYWORD: Constitutional Compliance; Values; Ethics; Morality; Applicability.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

INTRODUÇÃO

O estado brasileiro, característico por seu perfil intervencionista, vem sendo questionado constantemente sobre o alto grau de ingerência e intervenção na sociedade. Esta intervenção estatal, de modo sucinto, com suporte constitucional, visa a dar uma segurança nas relações sociais e econômicas, bem como suporte e amparo a anseios do estado na consecução do seu objetivo estatal.

Contudo, o alto grau intervencionista brasileiro, vem sendo objeto de diversas críticas, fato que ocorre já há algum tempo, e faz com que a matriz constitucional também seja questionada.

Desse modo como o estado brasileiro, está ancorado constitucionalmente, à esta base legal, difícil de ser modificada, tornando-o inábil para lidar com a necessidade de respostas mais eficientes à realidade, trazendo à tona a mente criativa do administrador, o qual recruta recursos nem sempre legais, e porque não imorais, para a solução desta anomalia estatal. Vemo-nos na difícil missão de conciliar os anseios valorativos do Estado, com a funcionalidade de um Estado Constitucionalizado. A isso chamamos de Compliance Constitucional.

2 DA MATRIZ CONSTITUCIONAL

Uma das questões constitucionais que torna a matéria tormentosa é sobre a incidência da matriz constitucional sobre as áreas de intervenção Estatal.

A intervenção estatal se espalha por toda constituição, através de suas cláusulas pétreas que se espalham por todo o texto constitucional, desde a parte de direitos e garantias fundamentais, direitos sociais e políticos, bem como na parte de direito econômico e financeiro, e aqui residem os maiores problemas.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Sempre que analisamos a constituição de forma planejada, ou seja, horizontalmente, percebemos que existe um rol de matérias que foram inseridos no texto constitucional de forma a dar uma segurança jurídica e um peso constitucional ao novo regramento que surgia.

Dessa forma, essa pretensa segurança constitucional dada as matérias expostas em nossa carta magna, encerram um período de incerteza constitucional, e mais do que isso sinalizam, ao Estado, quais valores e princípios que deverão ser seguidos.

Nessa sinalização do norte constitucional, o legislador constitucional, faz uma carta voltada para o povo, calcada em valores dirigentes para um NOVO estado.

Desse apontamento, é necessário sempre se aproximar do preâmbulo inaugural de nossa carta, a qual revela os critérios desse novo estado Democrático Constitucional:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.(in CF – site STF – Constituição anotada)

Vejamos, portanto, que a consagração de um estado democrático, vem fundamentada em uma série de direitos sociais, e individuais, justamente dando suporte a valores supremos para uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Mesmo que esses valores apontem apenas como diretrizes, e não como princípios a serem invocadas, restam esses valores, como verdadeiras diretrizes a serem perseguidas pelo Estado Brasileiro.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Tal entendimento, vêm muito bem delineado pela Ministra Carmem Lúcia na ADI 2.649 de 2008, que integralmente explica nossos valores constitucionais:

Devem ser postos em relevo os valores que norteiam a Constituição e que devem servir de orientação para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais e apreciação da subsunção, ou não, da Lei 8.899/1994 a elas. Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988 (...). Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que "O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. 'Assegurar', tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu 'exercício'. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de 'assegurar', tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico" (...). Na esteira destes valores supremos explicitados no Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 é que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade. [ADI 2.649, voto da rel. min. Cármen Lúcia, j. 8-5-2008, P, DJE de 17-10-2008].

Embora haja a resolução que o preâmbulo, nas palavras do Ministro Carlos Velloso, "não constitui norma central"¹, vejamos que uma nova leitura NEO-constitucionalista, estes valores são sim em grande parte diretrizes e valores que devem ser conjugados com a nova forma democrática estatal inaugurada pela Constituição de 1988.

Estes apontamentos são em grande parte, um exercício de cotejamento dos valores Estatais, para conjugação da intervenção do Estado e se esta intervenção

¹ [ADI 2.076, rel. min. Carlos Velloso, j. 15-8-2002, P, DJ de 8-8-2003.]

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

realmente resulta da aplicação destes valores. Lembramos que um dos valores insculpidos nesse preâmbulo é o próprio DESENVOLVIMENTO.

Vejamos, que toda a sociedade esta adstrita a formar-se e ajustar-se a essa nova configuração, que embora seja abstrata, surge como direção aos destinatários da norma, sejam estes o próprio Estado, o cidadão, a sociedade e sobretudo atividade empresarial e a economia.

Nesse contexto, a grande questão surgida é: diante destes valores o próprio Estado estaria concretizando-o de forma diretiva, e realizando portanto esse fim constitucionalmente atribuído?

È o que iremos tratar no próximo capítulo.

3 A VIOLAÇÃO ESTATAL SOBRE DIREITOS SOCIAIS

Como muito bem dito no capítulo anterior, vemos portanto diretrizes de matriz valorativa constitucional impulsionando todo o desenvolvimento estatal, trazendo consigo a tentativa de concretização destes valores preambulares.

Num espectro um pouco menor, vemos que a amplitude destes valores EM CONTRAPOSIÇÃO À UM Estado despreparado para dar suporte à uma gama constitucional muito moderna e porque não, ampla, se viu na difícil situação de dar tutela a todos aqueles valores sem que o mesmo estivesse preparado estruturalmente para a atuação concreta destes valores.

Ocorrendo esta assincronia, o Estado brasileiro, com a ausência de suporte estrutural para dar concretude a estes valores, incursa em território sombrio, trazendo uma área cinza para dentro do ordenamento jurídico inclusive pela apresentação omissa deste Estado em combater de forma mais veemente as violações destes valores. Vemos que de forma preambular, o Estado brasileiro não

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, não assegura a liberdade, muito menos a segurança, o bem-estar, e o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Todos esses campos tratados como valores do novo Estado são diariamente violados pelo próprio Estado brasileiro. Desta forma, aqui reforçamos, que o Estado brasileiro precisa de um compliance constitucional, baseados nesses valores, que, portanto, dariam suporte à uma nova visão para o Estado, como forma de concretização da ordem constitucional.

Essa releitura constitucional, passa inexoravelmente por uma avaliação de políticas econômicas, políticas sociais, reforma política, e reforma jurídica, inclusive com rediscussão de parâmetros e posicionamento errôneos do próprio Supremo Tribunal Federal.

No primeiro aspecto econômico, a crescente intervenção constitucional através de diversas emendas, somente revela a nefasta atitude administrativa e legiferante do “administrador”, em mudar a estrutura legal, e não a estrutura administrativa do Estado, para dar vazão aos valores insculpidos na constituição.

Mais do que isso, Talvez a realidade brasileira foi capaz de fomentar algo jamais pensado no ordenamento jurídico mundial, mas nas palavras de Galbraith², talvez tenhamos um cenário de “fraudes aceitas”.

Estas “fraudes” são a distorção atrofica do nosso sistema jurídico. Sem querermos ser pessimistas, sofremos pelo alto grau de positivismo constitucional, e a existência doentia da prática de violações de princípios da administração pública, e um avanço contra a carta constitucional dando espaço à uma administração duvidosa. Ou seja, vemos um cenário onde é o administrador encetando suas

² GALBRAITH, John Kenneth. **A economia das fraudes inocentes** – Verdades para o nosso tempo, São Paulo: Companhia das Letras 2004.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

convicções no ordenamento, e não o ordenamento constitucional balizando a administração.

Essa inversão de papéis, são em só próprio, um dos males da administração pública executiva, que aponta cada vez mais para incertezas jurídicas, dando passos largos à uma pretensa flexibilização da administração pública, sem, contudo, deixar o lado intervencionista. Veja a que contradição chega a administração pública, onde quer que o próprio regime publicista esteja cada vez mais flexível, mas em contrapartida, quer intervir no regime de direito privado, tonando-o cada vez mais rígido.

Em nosso sistema o público é visto como o “de graça”, e não como propriedade universal da sociedade. O “de graça” pode acabar, mas será repostado sem “custo” ao bolso daquele que o subtraiu. Mera ilusão é claro. Esta ausência de sentimento sobre a coisa pública é o grande mal do sistema pátrio, sendo mais um mal principiológico do que jurídico.

Esse mal, se alastra na administração pública, de forma tão visceral, que a todo momento criam-se formas administrativas para consecução do fim público, sem, contudo, querer seguir princípios de direito público. Tal atitude é querer não pagar o preço por um sistema altamente positivado. E Mais do que positivado é um sistema altamente principiológico e fiscalizado.

Ressaltamos mais uma vez, como dito anteriormente, talvez aqui resida uma grande anomalia do direito brasileiro: querer à administração de direito público, adotar regras de direito privado, que sucumbem à interesses escusos. Criar esta ponte para concretizar as finalidades da administração pública é não cumprir com as regras constitucionais de nosso ordenamento. É fugir de um COMPLIANCE CONSTITUCIONAL.

Nesse sentido verificamos, que a proposta de Compliance Constitucional, ou uma releitura Neo-constitucionalista, não se afasta dos princípios do direito público,

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

mas ao contrário dá aos valores constitucionais uma ótica moderna e contextualizada do ordenamento. Ou seja, re-contextualizar os valores constitucionais, sem um rompimento constitucional. Essa é ao nosso ver a contemporaneidade necessária a recolocar o Estado em trilhos que o levem à concretude de suas atribuições. Ademais, a isso chamamos de compatibilidade constitucional, a qual incumbir-se-ia de adequar os valores normativos constitucionais à uma nova ordem democrática estatal.

E esta nova ordem Democrática estatal esta ligada diretamente à concretude da liberdade econômica, ao re-alinhamento das atribuições estatais, e o re-direcionamento da gestão constitucional destes valores à realização de um novo Estado democrático.

Há que se lembrar, que esta distorção, embora atribuída à forças econômicas e até ideológicas, não se confundem com a atribuição do estado, e à carga que o Estado brasileiro assumiu, em virtude da ordem constitucional. A constituição ao prever alguns direitos e deveres da administração, e ao traçar princípios de direito público, o fez com um único intuito, de enrijecer a atuação pública e criar vias mais sérias quando se trata com a administração pública, ou melhor quando se trata com o dinheiro público.

Ocorre que, ao optar por esse enrijecimento do sistema, o Estado no seu papel de tutor do desenvolvimento nacional, se viu face à novas realidades econômicas, e à descentralização do papel do Estado, como nova forma de administração pública. Atrelado a isso, o Estado Brasileiro sucumbiu a violações constitucionais perpetrados pelos próprios administradores, os quais capturados pelas forças da corrupção intentaram definitivamente em esquemas de dominação da máquina pública, esquecendo dos valores constitucionais atrelado a função finalística do estado.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

4 DA INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA

Desse esquema engendrado, os princípios da administração pública foram deixados para trás, foram esquecidos pelo administrador, e também esquecidos pelo próprio judiciário, que cada vez mais elegeu um inimigo público, a INICIATIVA PRIVADA, generalizando a intervenção econômica sem, contudo, atentar que as maiores violações viriam de dentro da máquina pública.

Nesse contexto intervencionista da economia, a atividade privada se viu refém do alto grau de legislação estatal, o qual derrama sobre os seus contribuintes a mais alta camada de imposições tributárias, fiscais e legais, para dar vazão financeira às atribuições daquele Estado superinflado.

Ao deparar-se com estes novos panoramas, o Estado brasileiro, diante de seu cenário jurídico institucional, viu-se despreparado para aportar em uma nova ordem econômica, bem como administrativa, sem, contudo, ter a possibilidade econômica de cumprir com suas obrigações perante seus contribuintes.

Desta feita, seria como se a realidade incumbi-se de cobrar uma conta que sequer havia sido contabilizada pelo Estado. Um dos resultados dessa ausência administrativa, é que, a realidade, acaba por revogar expressamente alguma daquelas funções que o Estado assumiu em detrimento da antiga ordem administrativa. Um reflexo claro desta ausência de compliance estatal, com os valores, é a necessidade de diminuição estatal, de re-estruturação administrativa, e de constantes re-alinhamento na ordem constitucional para adequar a figura do estado ao novo cenário administrativo.

Não obstante, este esforço, o Estado, sempre que se afasta do ordenamento constitucional primitivo, e daqueles valores lá planejados, cria um rompimento CONSTITUCIONAL, desencadeando novas abordagens aos problemas antigos.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Desta forma, como não portanto um COMPLIANCE CONSTITUCIONAL, mas sim, apenas a mudança do paradigma constitucional, vemos com clareza, que a movimentação se dá apenas pro-forma e não pro-bono, visto que carece o ato de mudança de efetividade, elemento fundamental para o compliance constitucional.

5 DA EFETIVIDADE DO COMPLIANCE CONSTITUCIONAL

Nesse contexto, a atividade legislativa, lenta e despreparada, viu-se órfã desse cenário estatal, e diante da rigidez constitucional, começou então a criar figuras administrativas que dessem vazão aos “anseios administrativos”, padecendo nesse processo a vulnerabilidade da administração pública, de ineficácia e controle.

Dentro desse escopo, o que diferencia a questão do COMPLIANCE CONSTITUCIONAL, é, portanto, uma efetividade centrada, na concretização dos valores constitucionais.

Essa Efetividade, além de contemplar a concretização dos valores constitucionais, vislumbra também um valor da administração pública que é da própria eficiência. Vejamos que efetividade, como sendo uma capacidade, ou faculdade e um efeito real, ou de funcionar normalmente, traduz muito melhor, o que queremos com o COMPLIANCE CONSTITUCIONAL. Já a eficiência, trabalha em em âmbito de virtudes de valores, ou característica de conseguir o melhor com o mínimo de erros.

Assim, a efetividade por ser mais assertiva, nos coloca para o mundo das realizações do que para o mundo dos ideais. Pois os ideais, já existem na carta magna, e são eles que balizam, portanto, a efetividade desse realinhamento neo-constitucional.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

E qual, portanto seria o campo de atuação do compliance constitucional? à uma só resposta afirmaríamos, que esse Neo-constitucionalismo, essa re-leitura constitucional, poder ser feita onde haja a vulnerabilidade dos valores constitucionais.

Essa vulnerabilidade é o único requisito que justifica a intervenção do Estado nas áreas de sua atuação, sendo que de outra forma, o estado precisa entender, que não necessita de intervir ou participar, em áreas que já se encontram pacificadas, mantendo-se como mero coordenador e incentivador da consecução dos valores constitucionais, par e passo, sendo, portanto, um guardião da constituição.

Essa figura nacionalista, que vê a figura do Estado como agente propulsor do desenvolvimento e detentor de todas as fases do desenvolvimento administrativo, é de uma forma ou outra, ultrapassado. Ao contrário, o Estado assume aqui, uma função meramente pacificadora dos valores constitucionais, balizando as políticas necessárias à concretude daqueles princípios, mas de forma coerente e coesa com uma nova figura conformativa.

Essa figura conformativa, nada mais é que a figura Estatal, comprimindo em sua atividade fim, um espectro de atuação menor, menos interventiva, mas mais inteligente, equilibrada e sustentável, sem ferir aqueles princípios e valores constitucionais. Ou seja, ser EFETIVO, em seus valores, e sustentável e equilibrado financeiramente.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

6 DO EQUILÍBRIO SUSTENTÁVEL E FINANCEIRO PARA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS E VALORES CONSTITUCIONAIS

Concordamos, que a inserção no ordenamento brasileiro de figuras jurídicas sem raízes e fundamentos que não encontrem base para um suporte atuarial, não podem nem devem ser inseridos no contexto Brasileiro. Contudo isto não pode ser deixado de lado, inclusive porque em se tratando de estrutura administrativa, ou estrutura de estado, temos em mente que a estrutura estatal deve se manter atualizada para poder desempenhar um papel de competitividade do Estado.

Nesse quase caminho sem rumo, estamos diante de uma encruzilhada. Tal encruzilhada, poderá nos remeter à um atraso desenvolvimentista, ou terá que expor sua estrutura administrativa à novos conceitos. Estes novos parâmetros nos põem de frente a decisões que o Estado Brasileiro deverá tomar. cremos, que seja qual for o caminho, acreditamos, que a constituição não deve e não pode ser mudada. a constituição é a pedra de toque do novo ordenamento jurídico brasileiro pós 1988, o que somente reforça nossa visão neo-constitucionalista.

Desse modo, a relação entre estrutura estatal, e equilíbrio financeiro, toma uma nova concepção à partir, dessa proposta de compliance constitucional. Vejamos, que tal fato, é a base de todo o suporta à concretização dos valores e direitos sociais. Tal direcionamento se dá ao passo que, o Estado, em sua atividade arrecadatória, transporta todas essas contribuições para concretizar, as suas funções finalísticas estatais.

Contudo, o Estado, ao gerir este montante, esqueceu-se de otimizar e racionalizar a parte estrutural de sua cadeia administrativa, tornando esse gigante país, em uma máquina de futuro incerto e duvidoso.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Vejamos, que quando falamos em direitos constitucionais de primeira geração, estamos direcionando à aqueles direitos que impõem ao Estado uma ação negativa, ou seja, em que o Estado não pode violá-las.

Nesse primeiro espectro, o Estado, portanto, ao abster-se de qualquer violação de direito aos seus cidadãos ou contribuintes, não cria nenhuma despesa para a administração, ausentando o mesmo do caráter pecuniário.

Já nos direitos de segunda geração, os quais possuem íntima ligação com nossa tese, pois tratam-se de direitos sociais os quais precisam de uma prestação pecuniária, realizada pelos contribuintes, estes direitos sim possuem ligação direta com a parte pecuniária, ou seja, dependem de dinheiro. Como o estado não produz dinheiro e não possui qualquer tipo de renda, e sobrevive única e exclusivamente dos contribuintes, neste ponto, apontamos que a ausência do equilíbrio sustentável e financeiro, somente leva por arrasto, o atraso na consecução dos valores e direitos constitucionais.

Ainda que pese, o desequilíbrio nas contas, haveria portanto questionamentos, se esse desequilíbrio se dá na forma da arrecadação ou se dá na forma de gastos? Em segundo plano: a ausência de austeridade fiscal e de um compliance constitucional, justificariam a investida do estado contra a iniciativa privada, seja na área de arrecadação, seja na área de intervenção econômica?

Em resposta a primeira pergunta, somos fortes nos argumentos que o Estado erra nos dois campos de atuação, tanto na arrecadação, como nos gastos. E em resposta à segunda pergunta, também somos fortes nos argumentos que a ausência de gestão estatal, não pode significar uma investida sobre os bolsos dos contribuintes para cobertura de rombos perpetrados pela gestão pública.

Vejamos que mais uma vez, estamos diante de violações constitucionais, e de ausência de um compliance constitucional para dar sustentabilidade aos direitos

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

sociais. Pois se arrecada, mal, gasta mal, e ainda parte-se para um aumento de carga tributária, o que somente reforça nossa posição.

7 O NOVO PARADIGMA ECONÔMICO

A economia se tornou um tabu em nosso País. Tornamos-nos um país rico em pleno desenvolvimento, e num passe de mágica, voltamos décadas de atraso financeiro nas contas públicas, e descontrole da inflação. Esse “gap” de entendimentos econômicos demonstra definitivamente como o Estado brasileiro é imaturo em lidar com sua economia interna e sua economia externa. Seu despautério beira o cinismo ideológico prostrado e redundante em atraso e intervencionismos.

O intervencionismo estatal, não traz competitividade, não moderniza o estado, mas somente cria obrigações tributárias, fiscais e fiscalizadoras pela administração. Esse descompasso, que fica entre o atraso e a ausência de reação, somente demonstra a superficialidade do estado brasileiro em lidar modernamente com a economia.

Do mesmo modo, o discurso adotado, é claramente do protecionismo, e do nacionalismo exacerbado. Mesmo que o discurso seja do nacionalismo, a leitura que se faz do nacionalismo presente no discurso estatal, não corrobora as suas atitudes, fazendo com que revele um falso discurso meramente político, se afastando contumazmente dos valores constitucionais.

Nessa decomposição política vemos claramente, um falso discurso por camadas ideológicas políticas que embaraçam o desenvolvimento do estado através de discursos incompatíveis com a nova ordem mundial.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Veja, que a nova ordem mundial, não é pautada por uma globalização, ou globalismo, como se faz querer acreditar. Ao contrário, a nova ordem mundial, se faz pautada, na eficiência do Estado, no trato de suas obrigações, na sua capacidade de competição, e na reestruturação de suas atribuições, tudo pautado em austeridade fiscal e financeira, com viés constitucional.

O Estado moderno, mesmo com legislações rústicas, não depende desse aparato para tornar-se ágil em suas relações internas e externas. Ao contrário, os princípios administrativos do estado brasileiro, são extremamente compatíveis com a nova postura exigida pelo momento econômico que se exige.

Do mesmo modo, vemos com bons olhos todo tipo de intervenção que pautar-se pela proteção da VULNERABILIDADE, ou seja a proteção de áreas ou situações onde se encontrem tratamentos não isonômicos entre as partes, ou uma violação ou prejuízo, que demonstre um grau de violação aos princípios constitucionais.

CONCLUSÃO

Desse modo, diante das distorções do Direito Administrativo Brasileiro, somente acreditamos em uma releitura constitucional destes institutos. Este chamado Neoconstitucionalismo, é a forma de afastar institutos descontextualizados de nosso ordenamento, e, portanto, dando nova roupagem ao texto constitucional sem deixar de lado os princípios da administração pública.

Esta é a crítica travada em relação à parceria públicos privadas. Vejam que as parcerias público-privadas, são criadas para suplantar a atividade estatal, onde o Estado já prestava serviço, ou explorava serviço à que teria interesse.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Desta forma, a moderna forma Estatal, não se coaduna nem com uma nem com a outra forma de exploração. O estado só deve assumir um papel interventor onde haja um grau de vulnerabilidade para o Estado e para a sociedade. Fora deste caso, somos fortes nos argumentos pela modernização da estrutura do Estado como forma de tornar o Estado mais competitivo à nível estrutural. O estado não pode mais assumir papéis que não possuam elementos de “vulnerabilidade” e ponto. Onde não haja o perigo de vulnerabilidade o Estado não deve atuar, não deve explorar, e não deve sequer ter o interesse de operar tal área.

A Parceria, nesse sentido, desvirtua-se, portanto, diametralmente nesse sentido, pois põe a administração Pública em lugar que sequer deveria estar. Ao contrário pelo que se demonstra das parcerias, estas demonstram uma desvirtuação do cenário de licitação, e concessão, onde não vemos qualquer vantagem para o administrador.

Veja que esse aporte de novos institutos de direito administrativo, é assim, nas palavras de Celso Antonio uma espécie de “neocolonialismo”, onde o país subdesenvolvido somente submerge à superfície para capturar novas figuras administrativas que sequer possuem um liame histórico e teleológico com a realidade brasileira.

Nesse contexto, acreditamos que seguimos a passos largos ao inchaço do ordenamento jurídico, com institutos alienígenas, que farão com que o distanciamento constitucional seja irreversível, podendo até ocasionar um rompimento democrático em nosso sistema.

Veja que esse afastamento constitucional, é a maior lástima que possuímos em nosso ordenamento, pois o próprio Estado, vem sendo o ator principal desse distanciamento. Nesse compasso, a estrutura administrativa não foi capaz de concretizar os princípios da administração pública brasileira fazendo com que se relativizasse cada vez mais o direito administrativo brasileiro.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Tal distanciamento é patente, visto que em 29 anos de constituição tivemos 95 Emendas Constitucionais, ou seja, uma média de 3 Emendas Constitucionais por ano. Veja que este excesso de emendas, em última ratio, e cotejando todos os fatos citados anteriormente, comprova que estamos de fato, que a cada emenda realmente estamos diante de uma ruptura constitucional.

Tais argumentos possam parecer meio dramáticos, mas a primeira vista, temos que ter em mente que esta é a lei maior deste país. Citando como exemplo, a constituição Americana promulgada em 1791, somente teve 17 emendas até hoje.

Portanto, acreditamos, que como tudo no Brasil as coisas tendem a se distorcer de forma mais grave, vemos que era o Estado que deveria se adaptar a nova Constituição, e não a constituição que deveria se adaptar ao novo Estado.

Em segundo lugar, toda constituição prevê linhas gerais de constituição de uma nação. A nossa constituição já nasce com um arcabouço de matérias regulando desde a administração pública, à orçamento e finança dos Estado.

E em terceiro lugar, a constituição fora feita em um período conturbado do cenário geopolítico externo, e político interno de nosso país. A saída de um período de ditadura militar, bem como essa desconexão com o mundo trouxe a constituição algo jamais visto em outras constituições. E o direito administrativo acompanhou esta criação.

Finalmente, não podemos perder de vista que a constituição nos deu todos os elementos saudáveis para um estado brasileiro vicejante, contudo, todos esses princípios foram encarados como entraves ao desenvolvimento do Estado. Ocorre que, preferiu-se a mudança legislativa, do que a mudança na dinâmica administrativa, fato que nos leva e nos arrastará a lugares sombrios e de incertezas jurídicas jamais imaginados.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

REFERÊNCIAS

BAER, Monica. **O Rumo Perdido: A Crise Fiscal e Financeira do Estado Brasileiro.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas.** 4ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

BILLIER, Jean-Cassien, **História da Filosofia do Direito** / Jean-Cassien, Aglaé Maryiolo; tradução de Maurício de Andrade – Barueri, SP: Manole, 2005.

DE PLÁCIDO E SILVA, **Vocabulário Jurídico**, De plácido e Silva, São Paulo, 4. ed., Ed. Forense 1975.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 15ª Ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2012.

KNOERR, Fernando Gustavo; MARTINS, José Alberto Monteiro. The police power and compliance in a legal state and their influence on the anti-corruption law (law 12,846 dated august 1, 2013). In **Revista Jurídica – UNICURITIBA.** v. 2, n. 43 (2016). Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1836/1211>. Acesso em abril/2018.

MAGALHÃES, Tarcísio Diniz, **Governança tributária Global: limitações externas ao poder de tributar (e de não tributar) na modernidade.** Tarcísio Diniz Magalhães – Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016. P. 233

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** Odete Medauar - 3 ed. rev e atual. - Sao Paulo Editora RT - 1999.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das Leis** / Montesquieu; apresentação Renato Janine Ribeiro; tradução Cristina Murachco - São Paulo ; Martins Fontes 1996 (paidéia).

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** Vol. I - Tomo II, São Paulo - Ed. Saraiva 1953.

ROUSSEAU, Jean-Jacquer, **Do Contrato Social** - Princípios do Direito Político - ED EDIpro. 2000.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivado**, 8 ed, revista e ampliada – São Paulo 1992 – 8 ed.

SILVA, José afonso, **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, 1 edição José afonso da Silva, 3 edição 1998, Editora Malheiros,