

VALORES, PROBLEMAS E SOLUÇÕES

Que o desempenho de governos pode e, em alguma medida, deve ser medido não é uma questão passível de muita discussão. Por exigências de valores como legitimidade, eficiência, transparência, democracia, Estado de Direito e república, os resultados da atividade estatal devem ser disponibilizados e cobrados.

Fritz Scharpf defende que a legitimidade das decisões dos governos tem duas origens: i) uma legitimidade processual interna (*input legitimacy*), a qual exige que as escolhas políticas sejam derivadas, direta ou indiretamente, das preferências autênticas dos cidadãos e que, por essa razão, os governos devem prestar contas aos governados; e ii) uma legitimidade externa de resultado (*output legitimacy*), que demanda um controle efetivo do resultado das escolhas políticas conforme avaliações públicas da qualidade do desempenho da instituição.¹

Dessa forma, a noção de transparência – assim como a de *accountability* – abrange tanto a legitimidade processual interna quanto a legitimidade externa de resultado.. No fim das contas, governos prestam contas para que, inicialmente, suas políticas públicas sejam condizentes com as preferências autênticas dos seus cidadãos e, posteriormente, que essas políticas públicas sejam efetivas.

Segundo Scharpf, a democracia seria um ritual vazio se as escolhas políticas dos governos não fossem capazes de alcançar um elevado grau de efetividade no atingimento dos objetivos e na prevenção dos riscos que preocupam os cidadãos coletivamente. Segundo o autor, tanto a legitimidade orientada pela participação

¹ SCHARPF, Fritz W. Economic integration, democracy and the welfare state. *Journal of European Public Policy*, v. 4, n. 1, p. 18-36, 1997.

(*input-oriented*) quanto a efetividade dos resultados (*output-oriented*) são elementos igualmente essenciais para a autodeterminação democrática.²

O Estado de Direito “é um Estado de direitos fundamentais”, segundo Joaquim José Gomes Canotilho.³ Não é possível sustentar a medição do desempenho de governos de forma desconexa dos direitos fundamentais e dos limites e deveres que esses direitos impõem à atividade estatal.

O princípio republicano, por sua vez, pode ser compreendido de duas formas complementares. Em uma perspectiva finalística, é o princípio que organiza juridicamente o Estado para que a atuação governamental se volte ao interesse público, assegurando a função social da coisa pública, a efetivação dos direitos fundamentais e a observância da legalidade.⁴ Em uma abordagem operacional, o princípio republicano fundamenta-se na temporariedade dos mandatos, na eletividade dos governantes e na responsabilidade política, que impõe o dever de prestação de contas à sociedade.⁵

Na prática, a efetivação de direitos fundamentais e a proteção do erário público (núcleo do princípio republicano) necessitam do monitoramento, fiscalização e transparência na execução e revisão das políticas públicas. Em outras

² Tradução literal de: “Democracy would be an empty ritual if the political choices of governments would not be able to achieve a high degree of effectiveness in achieving the goals, and avoiding the dangers, that citizens collectively care about. Thus, input-oriented authenticity, and output-oriented effectiveness are equally essential elements of democratic self-determination.” SCHARPF, Fritz W. Economic integration, democracy and the welfare state. *Journal of European Public Policy*, v. 4, n. 1, p. 18-36, 1997.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva, 1999, p. 19.

⁴ É o entendimento de Fernando Facury Scaff: “Será republicano o Estado que for juridicamente estruturado de modo a permitir que o governo aja em prol do bem comum, aplicando à coisa pública uma função social, em busca da efetivação dos direitos fundamentais, com respeito à lei”. SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 260.

⁵ Nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari: “As características fundamentais da república, mantidas desde o século XVII e que foram a razão de seu prestígio e de sua receptividade, são as seguintes: Temporariedade. O Chefe do Governo recebe um mandato, com o prazo de duração predeterminado. E, para evitar que as eleições reiteradas do mesmo indivíduo criassem um paralelo com a monarquia, estabeleceu-se a proibição de reeleições sucessivas. Eletividade. Na república o Chefe do Governo é eleito pelo povo, não se admitindo a sucessão hereditária ou por qualquer forma que impeça o povo de participar da escolha. Responsabilidade. O Chefe do Governo é politicamente responsável, o que quer dizer que ele deve prestar contas de sua orientação política, ou ao povo diretamente ou a um órgão de representação popular.” DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 221-227.

palavras, a boa governança pública e a obrigação de resultado atendem ao princípio republicano.

A questão de cunho constitucional é como, por quem e em quais termos o desempenho governamental deveria ser medido. Qual desempenho deveria ser cobrado?

Primeiro, deve-se reconhecer, no Brasil, um movimento de crescente centralização política nas áreas regulação de gastos, regulação de resultados e sobre a gestão fiscal das receitas da federação em geral. Se a União e os estados (em menor escala) assumem a posição de gerentes das autoridades subnacionais em seus territórios, fiscalizando e sancionando o seu desempenho, é necessário discutir sobre os limites constitucionais de suas atribuições no Estado federal, seja pelo aspecto do desenvolvimento regional, seja pelo aspecto dos limites do federalismo cooperativo.

Em segundo lugar, em uma abordagem multidisciplinar, sustenta-se que práticas de medição de desempenho têm seus limites e riscos operacionais, podendo prejudicar a efetividade da política pública e violar o princípio da eficiência.

Em terceiro lugar, a análise da efetividade de políticas públicas passa necessariamente por questões como controle, sanção e a defesa de direitos fundamentais. É imprescindível abordar a juridicidade das práticas de *benchmarking* nesses aspectos.

Por fim, reflete-se sobre a regulação de gastos e resultados e sua inter-relação com o princípio do não retrocesso.

Para expor os limites axiológicos do Federalismo de Desempenho no Brasil, este capítulo é estruturado da seguinte forma: i) o federalismo enquanto valor constitucional; ii) os limites da eficiência na medição do desempenho; e iii) concretização e proteção de direitos fundamentais.

12.1 FEDERALISMO COMO VALOR CONSTITUCIONAL

Até que ponto a centralização da agenda política e gerenciamento do Governo Federal sobre entes subnacionais, cobrando-lhes desempenho, é juridicamente aceitável? Há uma tendência, no Brasil, de um progressivo avanço da União sobre as autonomias estaduais e municipais. Se federalismo é “unidade na diversidade”, até qual ponto o valor da unidade pode suplantar o valor da diversidade?

Grande parte do debate sobre mensuração de desempenho tem se concentrado em abordagens genéricas, sem reconhecer que realidades distintas podem operar em diferentes entes federados envolvidos no processo. A preocupação geralmente restringe-se ao governo federal, em virtude de atributos singulares desse sistema, como a estrutura de poder compartilhado entre legislativo e executivo, o

foco no processo orçamentário e a abordagem de gestão “tamanho único” (*one size fits all*). A experiência com atividades de mensuração de desempenho nos níveis estadual e local é substancialmente diferente, variando conforme agendas políticas, competências e capacidades burocráticas. Administrações estaduais, em particular, enfrentam dificuldades com a imposição de requisitos federais de desempenho, pois isso limita sua capacidade de elaborar exigências que lhes sejam úteis. Ademais, muitas iniciativas de desempenho em governos locais parecem ser concebidas para atender às necessidades de áreas políticas específicas e não da totalidade da Administração.⁶

Ao considerar a criação de um sistema federativo onde a concessão de incentivos (como transferências de recursos, acesso ao crédito público e reputação política) está condicionada ao desempenho alcançado pelos estados e municípios na execução de políticas públicas, quais são os limites impostos pela Constituição Federal brasileira a esse tipo de estrutura de coordenação? Os limites podem ser observados sob parâmetros constitucionais diversos: federalismo, redução das desigualdades sociais e regionais, concretização de direitos fundamentais, entre outros.

O valor constitucional do federalismo passa pela compreensão de: a) a contraposição entre uniformização e respeito à diversidade; e b) a natureza da centralização.

12.1.1 Uniformização ou respeito à diversidade (autonomia)?

O fator de unidade em uma federação corresponde à integração estatal de uma sociedade conforme seus próprios determinantes históricos, culturais, econômicos, políticos, dentre outros. Os estados subnacionais, por sua vez, existem por causa da diversidade significativa protegida pela autonomia à qual apenas uma organização federal pode oferecer proteção suficiente, havendo uma constante tensão entre as tendências centralizadoras da unidade e as demandas por autonomia da diversidade.⁷

A unidade leva necessariamente à centralização? Na visão de Bercovici, há diferenças que devem ser ressaltadas:

Em um Estado intervencionista e voltado para a implementação de políticas públicas, as esferas subnacionais não têm mais como analisar e decidir, originariamente, sobre inúmeros setores da atuação estatal, que necessitam de um tratamento

⁶ RADIN, Beryl A. What can we expect from performance measurement activities? *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 28, n. 3, p.505-512, Summer 2009, p. 509.

⁷ LIVINGSTON, William S. A note on the nature of Federalism. *Political Science Quarterly*, v. 67, n. 1, p. 81-95, 1952, p. 84-89.

uniforme em escala nacional. Isto ocorre principalmente com os setores econômico e social, que exigem uma unidade de planejamento e direção. Antes, portanto, de o Estado Social estar em contradição com o Estado federal, o Estado Social influi de maneira decisiva no desenvolvimento do federalismo atual, sendo o federalismo cooperativo considerado como o federalismo adequado ao Estado Social. Esta unidade de atuação não significa, necessariamente, centralização. Precisamos, antes de mais nada, diferenciar centralização de homogeneização. Com a centralização há a concentração de poderes na esfera federal, debilitando os entes federados em favor do poder central. Já a homogeneização (Unitarisierung, uniformização) é baseada na cooperação, pois se trata do processo de redução das desigualdades regionais em favor de uma progressiva igualação das condições sociais de vida em todo o território nacional. A homogeneização não é imposta pela União, mas é resultado da vontade de todos os membros da Federação.

As tensões do federalismo contemporâneo, situadas basicamente entre a exigência da atuação uniformizada e harmônica de todos os entes federados e o pluralismo federal, são resolvidas em boa parte por meio da colaboração e atuação conjunta das diversas instâncias federais. A cooperação se faz necessária para que as crescentes necessidades de homogeneização não desemboquem na centralização. A virtude da cooperação é a de buscar resultados unitários e uniformizadores sem esvaziar os poderes e competências dos entes federados em relação à União, mas ressaltando a sua complementaridade.

O grande objetivo do federalismo, na atualidade, é a busca da cooperação entre União e entes federados, equilibrando a descentralização federal com os imperativos da integração econômica nacional. Assim, o fundamento do federalismo cooperativo, em termos fiscais, é a cooperação financeira, que se desenvolve em virtude da necessidade de solidariedade federal por meio de políticas públicas conjuntas e de compensações das disparidades regionais.⁸

Bercovici ainda ressalta mecanismos de equalização fiscal como instrumentos para “a execução uniforme e adequada de serviços públicos equivalentes em toda a Federação, de acordo com os princípios da solidariedade e da igualação das condições sociais de vida”⁹.

O dever de unidade nacional é fundamentado nos objetivos fundamentais da República dispostos no art. 3º da Constituição Federal, segundo o qual:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II – garantir o desenvolvimento nacional;

⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 156-157.

⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 158-159.

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Bercovici explicita os contornos axiológicos do art. 3º da Constituição Federal:

O artigo 3º da Constituição de 1988 faz parte dos princípios constitucionais fundamentais. A característica teleológica destes princípios lhes confere relevância e função de princípios gerais de toda ordem jurídica, definindo e caracterizando a coletividade política e o Estado ao enumerar as principais opções político-constitucionais. [...]. Resta, ainda, esclarecermos que, embora fixe um programa de atuação para o Estado e a sociedade brasileiros, o artigo 3º da Constituição não é uma norma programática. Sua eficácia, como princípio fundamental, é imediata.¹⁰

Esta obra adota esses posicionamentos, mas algumas questões adicionais devem ser consideradas na vulneração das autonomias locais em prol do desenvolvimento nacional e redução das desigualdades. A primeira questão é de caráter valorativo, pois a democracia representativa também deve reconhecer o valor da diversidade na definição e execução das agendas políticas. A outra questão de caráter pragmático, porquanto a unidade de atuação em prol da redução das desigualdades sociais e regionais parte da premissa de que as autoridades que governam o ente central são benevolentes e comprometidas com o Estado social.

No aspecto valorativo, deve-se reconhecer que, assim como a participação nas agendas nacionais, também configura um direito político fundamental a participação dos cidadãos nas agendas locais mediante uma representação local. Cuida-se de aspecto inerente à própria concepção de Estado Democrático de Direito e à soberania popular. O federalismo, previsto no art. 1º da CF, é uma arquitetura institucional essencial para a proteção do valor da diversidade no Brasil, cujos estados e municípios integram o sistema de democracia representativa do país.¹¹

Os cidadãos da federação brasileira, titulares do direito ao voto (art. 14 da CF) mantêm vínculos simultâneos com a União, estados (ou Distrito Federal) e municípios em cujo território se encontram, embora tenham cidadania única e um conjunto de direitos fundamentais invioláveis em todo o território nacional.

¹⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 291-295.

¹¹ Segundo o art. 1º da CF: “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: [...]. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Dessa forma, a capacidade dos cidadãos de eleger seus representantes e influenciar agendas políticas em âmbito local não é uma permissão do governo central, mas a materialização do direito à participação política e à autonomia, garantindo que as especificidades e os interesses das comunidades sejam efetivamente contemplados nas decisões políticas, reforçando a legitimidade democrática, diversidade e a pluralidade política da federação. Embora o Senado Federal represente formalmente os interesses regionais, esse fato não supre a necessidade de autonomia substancial para formular e executar políticas públicas específicas e adequadas às realidades de cada estado e município.

Ressalta-se que os direitos políticos (art. 14 da CF) e a democracia representativa (parágrafo único do art. 1º) também são valores abrangidos pelas cláusulas pétreas do § 4º do art. 60 da CF, estando na mesma posição axiológica que a busca do desenvolvimento nacional e o combate às desigualdades sociais e regionais. Se, por um lado, é imprescindível que haja coordenação de políticas públicas para obter o desenvolvimento nacional e redução das desigualdades sociais e regionais, pelo outro, cada governo subnacional foi eleito para executar o seu programa de governo, não devendo ser reduzidos a meros executores de programas federais.

A uniformidade absoluta de decisões estatais não consegue acomodar os inúmeros padrões de diversidade ideológica, política e cultural de um país. Nas palavras de Aaron Wildavsky:

Uniformidade é antitética ao federalismo. A existência de estados livres para discordar uns dos outros e do governo central inevitavelmente leva à diferenciação... Pode-se acreditar na igualdade de oportunidades para ser diferente, mas não se pode acreditar na igualdade de resultados e ainda manter um sistema federal.¹²

Considerando os direitos políticos de representação local, o que pensa o brasileiro sobre a centralização de autoridade no Brasil?

Segundo estudo de Diogo Ferrari, Rogerio Schlegel e Arretche, entre 2013 e 2018, manteve-se a percepção dos brasileiros de que o governo federal é a principal instância decisória do país, sendo suas eleições consideradas as mais relevantes. Houve queda expressiva, contudo, no apoio à concentração de autoridade na União, embora essa mudança não tenha se traduzido em maior apoio à descentralização.¹³

¹² Tradução livre de: “Uniformity is antithetical to federalism. The existence of states free to disagree with one another and with the central government inevitably leads to differentiation [...] You can have a belief in equality of opportunity to be different, but you cannot have a belief in equality of results and still have a federal system.” WILDAVSKY, Aaron. Federalism means inequality. *Society*, v. 22, 1985, p. 7.

¹³ A primeira etapa da pesquisa foi realizada em março de 2013, com a aplicação de 2.285 entrevistas a eleitores brasileiros, poucos meses antes das manifestações de junho daquele ano. Utilizou-se o método CATI (*computer-assisted telephone interview*), com amostragem

Por outro lado, cresceu o grupo que prefere manter o arranjo federativo atual – ou seja, que não daria nem mais nem menos poder para nenhum nível de governo. Também se observou uma queda generalizada na confiança nos governos, especialmente no federal, em meio a escândalos, crise econômica e instabilidade política. Destaca-se que, em 2018, a confiança no governo federal passou a ser um dos principais fatores associados às atitudes centralizadoras – efeito inexistente em 2013. O estudo revela que mudanças significativas nas preferências sobre a distribuição de poder podem ocorrer em curtos períodos, mesmo sem alterações estruturais duradouras, como desigualdades regionais ou identidades culturais. Por fim, alerta-se contra associações automáticas entre queda de confiança no governo federal e apoio à descentralização, como apontado em estudos sobre os EUA. No caso brasileiro, o descrédito no governo central ampliou o apoio à manutenção do *status quo* federativo, no sentido de ser contra a centralização de poder.¹⁴

No aspecto pragmático, embora o federalismo cooperativo possa ocorrer em alguma medida, frequentemente governantes (seja no âmbito federal, seja no âmbito estadual e local) agem de forma autointeressada e predatória, buscando maximizar seus orçamentos e seus ganhos políticos.¹⁵

Não obstante as boas experiências decorrentes de centralização regulatória e financeira na área das políticas sociais (por exemplo no caso do Fundef/Fundeb e da vinculação de receita de impostos para a saúde), há problemas na capacidade da União de direcionar recursos seguindo um planejamento efetivo decorrentes de inúmeros fatores, podendo ser destacados dois: i) o crescimento da participação do Poder Legislativo federal no orçamento federal mediante emendas de execução obrigatória;¹⁶ e ii) a cultura das transferências clientelistas (*pork barrel transfers*),

por cotas de sexo, idade e escolaridade, de modo a refletir a composição populacional estimada pelo Censo Demográfico de 2010. A segunda etapa ocorreu entre abril e junho de 2018, abrangendo 2.534 entrevistas, majoritariamente conduzidas também por meio do método CATI, embora uma parcela residual tenha sido realizada presencialmente, com o auxílio de *tablets*, em locais de grande circulação, para o fechamento das cotas nas mesmas dimensões demográficas. Importa destacar que essa segunda rodada foi concluída antes do início da campanha oficial para a eleição presidencial de 2018, a qual resultaria na vitória de Jair Bolsonaro, então filiado ao Partido Social Liberal (PSL). FERRARI, Diogo; SCHLEGEL, Rogerio; ARRETCHE, Marta. O que pensa o brasileiro sobre a Federação? Centralização e crise de confiança pós-2013. *Dados*, v. 67, n. 3, 2023, p. 28-29.

¹⁴ FERRARI, Diogo; SCHLEGEL, Rogerio; ARRETCHE, Marta. O que pensa o brasileiro sobre a Federação? Centralização e crise de confiança pós-2013. *Dados*, v. 67, n. 3, 2023, p. 28-29.

¹⁵ Cuida-se da abordagem tratada pela Segunda Geração da teoria do federalismo fiscal. Sobre o tema, ver tópico 2.3, “A evolução do federalismo fiscal”, no Capítulo 2.

¹⁶ A EC n. 126/2022 promoveu uma significativa ampliação na margem da Receita Corrente Líquida (RCL) vinculada às emendas orçamentárias de execução obrigatória. Notavelmente,

em que parlamentares federais enviam recursos para seus redutos eleitorais. Isso reforçou um padrão difuso e distributivista na alocação de recursos, muitas vezes desvinculado de critérios de planejamento mais amplos e coerentes.¹⁷

A discussão sobre a ausência de alinhamento entre as emendas de orçamento impositivo e o planejamento estatal chegou ao Supremo Tribunal Federal. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 7.688, 7.695 e 7.697, em trâmite no STF, visam a sanar graves deficiências do sistema de orçamento impositivo, especificamente a ausência de *accountability*, transparência e a violação ao princípio da ação planejada. As decisões liminares do Tribunal, em sede de medida cautelar, determinaram que as transferências federais decorrentes de emendas de execução obrigatória devem, cumprir os requisitos constitucionais de transparência e rastreabilidade (Art. 163-A da CF), com regulamentação administrativa pelo Executivo. Foi exigida a fiscalização pelo TCU e CGU (arts. 70, 71 e 74 da CF) e a inclusão prévia de informações detalhadas (plano de trabalho, objeto, finalidade, estimativa de recursos e prazo) na plataforma Transferegov.br pelos beneficiários antes do repasse dos recursos.¹⁸

Adicionalmente, transferências especiais na área da saúde foram condicionadas a parecer prévio das instâncias de governança do SUS, e a destinação de verbas vinculada à atuação federativa do parlamentar. A Corte reforçou, em sede de tutela de urgência, que a execução de emendas impositivas não pode ter caráter absoluto, devendo o Poder Executivo aferir, motivada e transparentemente, a aptidão técnica para sua execução, em conformidade com critérios de eficiência, transparência e rastreabilidade, bem como a compatibilidade com o planejamento orçamentário (LDO e PPA). Essas deliberações visam a assegurar que os recursos públicos sejam aplicados de forma técnica e planejada, mitigando os riscos de uso discricionário e desprovido de controle.¹⁹

a referida Emenda ajustou o § 9º do art. 166 da CF, elevando de 1,2% para 2% da RCL o limite para aprovação das emendas individuais ao Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA). Adicionalmente, foi inserido o § 9º-A no mesmo artigo constitucional, detalhando a repartição desse limite: 1,55% para emendas de Deputados e 0,45% para as de Senadores.

¹⁷ FARIA, Rodrigo Oliveira de. *Emendas parlamentares e processo orçamentário no presidencialismo de coalizão*. São Paulo: Blucher Open Access, 2023, p. 375.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 7.688, Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF: STF, 2023; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 7.695, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF: STF, 2023; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 7.697, Relator: Ministro Cristiano Zanin. Brasília, DF: STF, 2023.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 7.688, Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF: STF, 2023; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 7.695, Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF: STF, 2023; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 7.697, Relator: Ministro Cristiano Zanin. Brasília, DF: STF, 2023.

O “federalismo fiscal clientelista” não é exclusividade do Poder Legislativo federal. A Presidência da República e sua administração detêm ampla discricionariedade na distribuição de transferências voluntárias. Estudos empíricos demonstram que presidentes brasileiros consistentemente empregaram tais repasses para privilegiar estados de seus aliados políticos. A título de exemplo, em 1988, o estado natal do Presidente José Sarney, o Maranhão, recebeu montantes em transferências voluntárias superiores à soma das verbas destinadas a todos os estados da região norte. As transferências voluntárias durante a presidência do Fernando Henrique Cardoso beneficiaram os estados de membros da coalizão legislativa do presidente na Câmara dos Deputados.²⁰ Nos últimos anos, foram abertas investigações sobre o uso de 8 bilhões de reais do orçamento do Ministério da Saúde repassados em 2023 para municípios sem capacidade de atendimento para utilizar os recursos. Há suspeitas de favorecimento político no envio dos repasses pela pasta ao invés de obedecer aos critérios técnicos das normas operacionais básicas.²¹

12.1.2 Centralização: coerção ou cooperação?²²

Qual a diferença entre federalismo coercitivo e federalismo cooperativo? Onde entra a Constituição nessa discussão?

De acordo com Kincaid, a distinção entre coerção e cooperação é crucial, pois os observadores frequentemente confundem esses dois tipos de interação,

²⁰ AMES, Barry. Electoral rules, constituency pressures, and pork barrel: bases of voting in the Brazilian Congress. *The Journal of politics*, v. 57, n. 2, p. 324-343, 1995; SHAH, Anwar. *The New Fiscal Federalism in Brazil*. Washington, D.C.: World Bank, 1991, p. 16; RODDEN, Jonathan. Federalism and bailouts in Brazil. In: RODDEN, Jonathan; ESKELAND Gunnar; LITVACK, Jennie (ed.). *Fiscal decentralization and the challenge of hard budget constraints*. Cambridge: The MIT Press, 2003. p. 213-248, p. 221.

²¹ Segundo levantamento do Estadão, a alocação de recursos do Ministério da Saúde em 2023, notadamente os destinados a procedimentos de média e alta complexidade via Portaria 544, desviou-se de critérios estritamente técnicos, evidenciando uma utilização política de verbas públicas. Constatou-se que 651 municípios receberam valores que excederam significativamente sua capacidade de atendimento, com 20 dessas localidades ultrapassando em mais de 1.000% o limite estabelecido pelo próprio Ministério, enquanto outros municípios permaneceram desassistidos. Embora o Ministério da Saúde e a Secretaria de Relações Institucionais reconheçam a existência de indicações políticas e o apoio parlamentar nas propostas de repasse, afirmam que a decisão final sobre os beneficiários tenha sido exclusivamente técnica. WETERMAN, Daniel; SHALDERS, André. Cinco fatos que comprovam o descontrole no Orçamento do Ministério da Saúde. *O Estado de S. Paulo*, 14 jun. 2024.

²² Sobre federalismo cooperativo e federalismo coercitivo, ver tópicos 3.3, “A cooperação intergovernamental e a centralização”, e 3.4, “A coerção intergovernamental e a centralização”, respectivamente, no Capítulo 3.

resultando em generalizações duvidosas sobre o sistema em sua totalidade.²³ A própria utilização do termo “federalismo cooperativo” deve ser avaliada com cautela, devendo-se diferenciar o federalismo cooperativo enquanto prática e federalismo cooperativo enquanto argumento.

Fenna define “Federalismo cooperativo” como um termo que cobre uma infinidade de “pecados” cometidos por governos nacionais ao redor do mundo. Em algumas análises, o federalismo cooperativo seria originalmente caracterizado por relações mutualistas que exigiam mais atenção à coordenação administrativa e, de fato, continuaram a crescer e evoluir como o “feliz ajuste pragmático” de uma antiga constituição a novas condições. Em outras visões, esses padrões originalmente mutualistas logo deram lugar a outros comportamentos claramente coercitivos e à exploração “oportunista” pelos governos centrais mediante suas dominantes posições nos âmbitos fiscal e constitucional nas federações.²⁴

A distinção entre coerção e cooperação é mais nítida em autocracias. Regimes autocráticos também utilizam o argumento do “federalismo cooperativo” para descrever a retirada das autonomias dos entes subnacionais de forma coercitiva, sem que haja preocupação com combate às disparidades na qualidade dos serviços públicos e desigualdade social.

Durante o regime militar brasileiro, Bonavides defendia que a expressão federalismo de cooperação era “confortável, mas ingênua”. Isso porque o termo buscava dissimular a “morte do federalismo das autonomias estaduais”.²⁵ A autocracia militar vigente a partir de meados dos anos 1960 fez com que Bonavides afirmasse a existência, no federalismo brasileiro, de “mais unitarismo no Brasil do que em todos os Estados unitários membros da Comunidade europeia”.²⁶

De fato, na federação brasileira do regime militar (1964/85), o Congresso Nacional foi fechado três vezes (1966, 1968 e 1977). O Ato Institucional n. 2 (AI-2) concedeu ao presidente da República o poder de decretar o recesso do Congresso, destacando que, nesse período, o presidente tinha a prerrogativa de legislar.

²³ KINCAID, John. The rise of social welfare and onward march of coercive federalism. In: MEEK, Jack W.; THURMAIER, Kurt (ed.). *Networked governance: the future of intergovernmental management*. Los Angeles: Sage/CQ Press, 2011. p. 8-38, p. 27.

²⁴ FENNA, Allan. Federalism and intergovernmental coordination. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (ed.). *The SAGE handbook of Public Administration*. London: Sage, 2012. p. 750-763, p. 752-758.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. O Federalismo e a revisão da forma de Estado. *Revista de Informação Legislativa*, n. 37, 1973, p. 1-15.

²⁶ BONAVIDES, Paulo. O caminho para um federalismo das regiões. *Revista de Informação Legislativa*, v. 17, n. 65, p. 115-126, jan./mar. 1980, p. 120.

Adicionalmente, houve a cassação de governadores,²⁷ deputados federais e senadores pelo regime, assim como a aposentadoria compulsória de ministros da Suprema Corte que não estivessem alinhados com o regime militar.²⁸

As instituições complementares ao federalismo apresentavam as seguintes disfunções durante o regime militar brasileiro: i) abuso na utilização de atos institucionais que, editados entre os anos de 1964 e 1969 pelos comandantes das forças armadas ou pelo presidente, tinham, na prática, poder normativo superior à constituição então vigente;²⁹ ii) excesso na utilização de decretos presidenciais, causando enfraquecimento no Poder Legislativo federal; iii) presença de senadores indicados pelo governo federal sem eleição pelo voto direto (senadores “biônicos”); iv) presença de governadores indicados pelo governo federal sem eleição pelo voto direto (governadores “biônicos”);³⁰ e v) um STF sem independência técnica para resolver conflitos federativos.

²⁷ Dois governadores eleitos tiveram seus direitos políticos cassados no início da ditadura militar: o governador de São Paulo, Adhemar de Barros, e o governador do estado da Guanabara, Carlos Lacerda. Depois do golpe civil-militar de 1964, Adhemar de Barros continua no governo de São Paulo até 1966, quando é cassado e sai do país. Depois do golpe, Lacerda continuou no governo da Guanabara até 1965. Entretanto, embora tenha apoiado a conspiração anti-Goulart, opôs-se abertamente aos programas do novo regime. Em 1965, ainda no governo Castelo Branco, Lacerda teve seus direitos políticos cassados. DEBERT, Guita Grin. *Ideologia e populismo*: Adhemar de Barros, Miguel Arraes, Carlos Lacerda, Leonel Brizola. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008, p. 56-57 e 111.

²⁸ Segundo o estudo de Mateus Gamba Torres: “Em 30 de dezembro de 1968 foi divulgada a primeira lista de cassações do AI-5, com onze deputados federais. [...] A segunda lista, de dezenove de janeiro de 1969, incluiu dois senadores, 35 deputados federais e três ministros do STF. Para o Judiciário, isso foi um golpe inesperado. Foram aposentados compulsoriamente os Ministros Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal. [...] Após a aposentadoria compulsória dos ministros mencionados, o Ministro Antônio Gonçalves de Oliveira, então Presidente do STF, renuncia, e entra com o seu pedido de aposentadoria, em forma de protesto. O Ministro Antônio Carlos Lafayette de Andrada, com a aposentadoria compulsória de Victor Nunes Leal e administrativa de Gonçalves de Oliveira, seria galgado à presidência do STF. Ele também pede aposentadoria.” TORRES, Mateus Gamba. O judiciário e o Ato Institucional n. 5: repressão e acomodação em 1968. *Movimentação*, v. 5, n. 09, p. 125-138, 2018.

²⁹ BECHARA, Gabriela Natacha; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Ditadura militar, atos institucionais e Poder Judiciário. *Revista Justiça do Direito*, v. 29, n. 3, p. 587-605, 2015, p. 593.

³⁰ SOBREIRA, Dmtri da Silva Bichara. A Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e os “governadores biônicos”: uma análise sobre a política partidária paraibana durante a Ditadura Militar. *Manduarisawa*, v. 7, n. 1, p. 194-215, 2023.

O argumento de Bonavides sobre a falta de autonomia dos estados durante o regime militar foi empiricamente testado e comparado no âmbito internacional. De fato, há estudos empíricos atuais que poderiam embasar razoavelmente a afirmação de Bonavides. Segundo Índice de Autoridade Regional (RAI), o Estado Federal do Brasil, durante o período do regime autocrático militar, entre 1964 e 1973, obteve uma baixa pontuação de 8.8 em comparação aos estados unitários da Europa ocidental. No mesmo período, a Itália variou de 10.3 a 17.0; o Reino Unido variou de 10.6 a 10.3; a França variou de 8.0 a 9.0; a Noruega variou de 5.0 a 11.0; a Holanda obteve uma pontuação de 15.1; a Suécia obteve uma pontuação de 19.5. A Espanha, no entanto, obteve uma pontuação de 3.1, mas o país ainda se encontrava sob a ditadura de Francisco Franco.³¹

O argumento do Estado Social também não embasaria o federalismo cooperativo no período do regime militar. Na área social, a Constituição brasileira de 1967 repetiu a tendência do Estado Novo de Vargas e extinguiu a vinculação de receitas ao desenvolvimento do ensino, no § 3º de seu art. 65.³² O regime militar flexibilizou igualmente direitos trabalhistas³³ e foi palco de aumento de desigualdade de renda.³⁴

³¹ HOOGHE, Liesbet *et al.* *Measuring regional authority: a postfunctionalist theory of governance*. Oxford: Oxford University Press, 2016. v. I, p. 809-850.

³² Segundo o art. 65, § 3º, da Constituição de 1967: “Ressalvados os impostos únicos e as disposições desta Constituição e de leis complementares, nenhum tributo terá a sua arrecadação vinculada a determinado órgão, fundo ou despesa. A lei poderá, todavia, instituir tributos cuja arrecadação constitua receita do orçamento de capital, vedada sua aplicação no custeio de despesas correntes”.

³³ Nas palavras de Ricardo Lara e Mauri Antônio da Silva: “No campo trabalhista houve grande retrocesso, com o fim da lei que garantia estabilidade aos trabalhadores após dez anos de trabalho na mesma empresa. Ela foi substituída pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), criado pela Lei n. 5.107, de 1966, que estimulava a rotatividade da força de trabalho. Os recursos arrecadados foram aplicados no sistema habitacional, que seria financiado pelo Banco Nacional da Habitação (BNH). O trabalhador, ao ser demitido sem justa causa, passava a receber uma indenização sobre o saldo do fundo que é composto por depósitos mensais efetivados pelo empregador, equivalentes a 8% do salário pago ao empregado, acrescido de correção monetária e juros”. LARA, Ricardo; SILVA, Mauri Antônio da. *A ditadura civil-militar de 1964: os impactos de longa duração nos direitos trabalhistas e sociais no Brasil. Serviço Social & Sociedade*, p. 275-293, 2015, p. 278

³⁴ Destaca-se a tese de Pedro Ferreira de Souza sobre o histórico da concentração de renda no país. A tese usa tabulações do imposto de renda para analisar séries históricas para a concentração de renda no Brasil entre 1926 e 2013. Segundo a pesquisa, a concentração de renda teve idas e vindas que, mesmo temporárias, foram significativas, coincidindo com os grandes ciclos políticos do país. A fração apropriada para o 1% mais rico aumentou durante o Estado Novo e a Segunda Guerra Mundial e caiu no imediato pós-guerra e, mais ainda, na segunda metade da década de 1950. A tendência foi revertida, no entanto, depois

No âmbito democrático, a diferença entre federalismo cooperativo e federalismo coercitivo apresenta algumas nuances: i) na prática, políticas coercitivas preveem punições direcionadas a agentes públicos e governantes estaduais e locais que não cooperam, enquanto o federalismo cooperativo é baseado em incentivos voltados para as barganhas políticas; ii) é possível que haja cooperação na formulação da política pública nacional, mas com desdobramentos coercitivos posteriores; e iii) é possível que haja coerção na formulação da política pública nacional, mas cuja implementação se dê de forma cooperativa.

De acordo com Kincaid, os incentivos e punições da ajuda federal são importantes motivações para a conformidade estadual e local com as políticas federais. No âmbito do federalismo coercitivo, leis federais contêm penalidades direcionadas a funcionários estaduais e locais que não cooperam. No âmbito do federalismo cooperativo, os incentivos são diversos: a) repasses de transferências condicionadas; b) burocratas federais, estaduais e locais que compartilham os mesmos históricos de educação e treinamento, com motivações mais vinculadas às áreas finalísticas (educação, saúde e proteção do meio ambiente) do que interesses regionais; c) socialização política entre atores que não enxergam o federalismo como um sistema de soberania dividida e governança compartilhada de forma igualitária, mas sim como um sistema de predominância hierárquica do governo federal; d) administradores estaduais e locais que cooperam horizontalmente a fim de maximizar seus orçamentos, sua autoridade e sua capacidade de obter concessões (quando necessário) dos funcionários federais; e e) atuação de grupos de interesse que, após verem suas preferências políticas consagradas em lei federal, pressionam os funcionários estaduais e locais para implementar essas políticas federais mediante *lobby*.³⁵

Adicionalmente, alguns países fornecem incentivos estruturais à cooperação. O federalismo nos EUA não é um federalismo executivo como o da Alemanha, onde os estados são constitucionalmente obrigados a executar a legislação federal básica. O governo federal geralmente executa suas próprias políticas ou paga aos estados para fazê-lo, não se esperando comandos federais diretos aos funcionários

do golpe militar de 1964, com uma volta ao patamar de duas décadas antes. Os anos 1970 foram marcados por instabilidade, mas a desigualdade cresceu novamente na década seguinte. Em seguida, houve alguma desconcentração até o fim da década de 1990 ou, talvez, meados dos anos 2000, e estabilidade desde então. SOUZA, Pedro Herculano Guimarães Ferreira de. *A desigualdade vista do topo: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013*. Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

³⁵ KINCAID, John. The rise of social welfare and onward march of coercive federalism. In: MEEK, Jack W.; THURMAIER, Kurt (ed.). *Networked governance: the future of intergovernmental management*. Los Angeles: Sage/CQ Press, 2011. p. 8-38, p. 26-27.

estaduais e locais. Consequentemente, os administradores federais têm incentivos para cooperar com os administradores estaduais e locais.³⁶

Os tribunais também desempenham um papel importante. Nos EUA, desde a era de resistência massiva do sul às ordens de dessegregação dos tribunais federais, os funcionários estaduais e locais aceitaram a legitimidade da intervenção judicial para resolver certas disputas ou garantir o cumprimento das leis federais. Normalmente, também, os funcionários executivos federais negociam e barganham com os funcionários estaduais e locais antes de recorrer à intervenção judicial.³⁷

O federalismo cooperativo pode anteceder o federalismo coercitivo. É possível que um sistema abrangente de compartilhamento de receitas possa se originar de um equilíbrio político em que os políticos locais mantêm suas aspirações locais, mas estão dispostos a cooperar com os políticos nacionais. Segundo Diaz-Cayeros, a centralização fiscal ocorre quando os políticos nacionais utilizam o poder do governo central para proteger os políticos regionais de opositores e ameaças eleitorais em troca de recursos financeiros. Por sua vez, os políticos regionais estão dispostos a renunciar à sua autoridade fiscal. Essa troca não é facilmente realizada: os políticos locais estão inicialmente relutantes em abrir mão de sua capacidade de tributar sem garantias das autoridades nacionais de que um governo central forte não explorará posteriormente sua dependência financeira. Este é o dilema fundamental da centralização fiscal.³⁸

De acordo com Posner, estruturas do federalismo cooperativo que evoluíram ao longo de muitos anos podem ser demolidas posteriormente. Em sua visão, a familiaridade e o apoio político gerados por instrumentos cooperativos podem pavimentar o caminho para instrumentos sucessores mais coercitivos. Em um primeiro momento, é possível que a centralização fiscal se dê de forma cooperativa. Em um segundo momento, as tensões intergovernamentais e suas consequências podem ser acentuadas por ações federais simultâneas: comandos federais que aumentam os encargos fiscais intergovernamentais por meio de imposições de custos (*unfunded mandates*) e limitam as receitas disponíveis para os governos estaduais e locais financiarem essas amplas iniciativas de políticas federais. O efeito

³⁶ KINCAID, John. The rise of social welfare and onward march of coercive federalism. In: MEEK, Jack W.; THURMAIER, Kurt (ed.). *Networked governance: the future of intergovernmental management*. Los Angeles: Sage/CQ Press, 2011. p. 8-38, p. 26.

³⁷ KINCAID, John. The rise of social welfare and onward march of coercive federalism. In: MEEK, Jack W.; THURMAIER, Kurt (ed.). *Networked governance: the future of intergovernmental management*. Los Angeles: Sage/CQ Press, 2011. p. 8-38, p. 26.

³⁸ DIAZ-CAYEROS, Alberto. *Federalism, fiscal authority, and centralization in Latin America*. New York: Cambridge University Press, 2006, p. 1-2.

combinado dessas iniciativas sobrecarrega a maior parte dos recursos fiscais comuns para iniciativas de políticas nacionais.³⁹

De acordo com Kincaid, o federalismo coercitivo pode anteceder o federalismo cooperativo. Apesar do caráter coercitivo da formulação de políticas intergovernamentais (*policy decision-making*), Kincaid argumenta que a implementação das políticas (*policy-making*) é predominantemente cooperativa e oferece aos funcionários estaduais e locais oportunidades para negociar com os funcionários federais e garantir concessões ou isenções.⁴⁰

Na visão do autor, a resistência dos estados dos EUA ao *REAL ID* (política nacional de identificação civil) desacelerou e alterou a implementação da lei, à medida que os funcionários federais acomodaram algumas preocupações estaduais. Os estados, contudo, não conseguiram obter a revogação do *REAL ID* pelo Congresso e a aprovação de uma lei alternativa proposta pelos estados chamada *PASS ID*, apesar do apoio do secretário de segurança interna. Cerca de 24 legislaturas estaduais aprovaram resoluções rejeitando os requisitos do *REAL ID*. Embora os executivos eleitos de 28 estados tenham contestado a constitucionalidade da Lei de Proteção e Cuidado Acessível ao Paciente (*Patient Protection and Affordable Care Act* – PPACA), a maioria dos estados, incluindo a maioria dos estados contestadores, prosseguiu com a implementação da PPACA.⁴¹

Segundo Kincaid, há razões pela qual a cooperação administrativa é independente da cooperação política. Enquanto a formulação de políticas é principalmente o domínio de funcionários eleitos, a implementação é principalmente o domínio de funcionários administrativos, que respondem a incentivos distintos daqueles. Estes não são compartimentos estanques, mas uma vez que as políticas são promulgadas por funcionários eleitos (que podem ter sido influenciados pelas opiniões de especialistas administrativos em políticas), a implementação é realizada principalmente por funcionários administrativos (que também podem ser influenciados pelas opiniões de funcionários eleitos).⁴²

³⁹ POSNER, Paul. The politics of coercive federalism in the Bush era. *Publius: The Journal of Federalism*, v. 37, n. 3, p. 390-412, 2007, p. 408.

⁴⁰ KINCAID, John. The rise of social welfare and onward march of coercive federalism. In: MEEK, Jack W.; THURMAIER, Kurt (ed.). *Networked governance: the future of intergovernmental management*. Los Angeles: Sage/CQ Press, 2011. p. 8-38, p. 25.

⁴¹ KINCAID, John. The rise of social welfare and onward march of coercive federalism. In: MEEK, Jack W.; THURMAIER, Kurt (ed.). *Networked governance: the future of intergovernmental management*. Los Angeles: Sage/CQ Press, 2011. p. 8-38, p. 25.

⁴² KINCAID, John. The rise of social welfare and onward march of coercive federalism. In: MEEK, Jack W.; THURMAIER, Kurt (ed.). *Networked governance: the future of intergovernmental management*. Los Angeles: Sage/CQ Press, 2011. p. 8-38, p. 24-27.

Em geral, administradores federais, estaduais e locais interagem de forma cooperativa porque têm deveres de implementação interdependentes. Da mesma forma, o partidário não é um fator importante na administração intergovernamental. Conflitos partidários amargos ocorrem durante a formulação de políticas, mas uma vez que as políticas são promulgadas em lei, os administradores geralmente deixam o partidário de lado. O mundo dos administradores na implementação intergovernamental é diferente do mundo da formulação intergovernamental de políticas.⁴³

Nesse sentido, é importante citar o trabalho de Cibele Franzese sobre o federalismo coercitivo no Brasil. A autora identifica formas de cooperação na fase de implementação de políticas públicas de saúde e assistência social (*policy-making*) mediante rodadas de negociação do governo federal com estados e municípios, embora houvesse traços teóricos de federalismo coercitivo na formulação dessas políticas públicas pela União Federal (*policy decision-making*).⁴⁴

No âmbito da interpretação constitucional, deve-se reconhecer que a abordagem do federalismo coercitivo negligencia os fundamentos jurídicos da centralização por formuladores de políticas públicas e o conteúdo das decisões judiciais. Tais decisões frequentemente visam à efetivação de direitos fundamentais em casos concretos, sem necessariamente buscar desequilíbrios federativos como objetivo. Adicionalmente, a teoria desconsidera o valor da participação das entidades federadas, exemplificado pela função do Senado no processo legislativo e de deliberação federativa.

⁴³ KINCAID, John. The rise of social welfare and onward march of coercive federalism. In: MEEK, Jack W.; THURMAIER, Kurt (ed.). *Networked governance: the future of intergovernmental management*. Los Angeles: Sage/CQ Press, 2011. p. 8-38, p. 24-27.

⁴⁴ Nas palavras da autora: “Quanto ao federalismo executivo, a periodicidade e conteúdo decisório das Comissões Intergestores na saúde e na assistência social, confirmam a predominância do Poder Executivo na gestão e, certas vezes, na normatização existente no âmbito dos sistemas. Por outro lado, foram ressaltadas duas características que amenizam o insulamento apontado pela literatura comparada nos casos de federalismo executivo: os fóruns de participação social, tais como as Conferências e os Conselhos; e a participação do Legislativo na definição das diretrizes mais amplas, por meio de emendas constitucionais e legislação infraconstitucional, que orientam a produção de normas pelo executivo. Além disso, ressaltou-se a importância tripartite desses fóruns que passam a incluir os municípios no processo de compartilhamento decisório da federação. No que tange ao federalismo coercitivo, as atas das CITs e os depoimentos dos atores deixam claro que há uma constante negociação intergovernamental no âmbito dos sistemas de saúde e assistência social, afastando a hipótese de uma coerção centralizadora.” FRANZESE, Cibele. *Federalismo cooperativo no Brasil: da Constituição de 1988 aos sistemas de políticas públicas*. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2010, p. 192.

A presente análise, embora se utilize do conceito de federalismo coercitivo, não desconhece da sua natureza de teoria empírica nascida na ciência política norte-americana, com inclinação inerentemente descentralista. Essa perspectiva, entretanto, oferece clareza e transparência na elucidação de fenômenos políticos, contrastando com argumentos estritamente jurídicos, que podem variar conforme inúmeras subjetividades, notadamente a importância valorativa que o intérprete dá ao princípio do federalismo.

Nesse sentido, adota-se o entendimento de Livingston, segundo o qual o federalismo preocupa-se com muitos outros problemas além dos de natureza jurídica, indo além das nuances da terminologia legal e constitucional ao considerar as forças econômicas, sociais, políticas, culturais que tornaram necessárias as formas externas de federalismo. O federalismo, como a maioria das formas institucionais, é uma solução ou uma tentativa de resolver certo tipo de problema de organização política.⁴⁵

12.2 LIMITES DA EFICIÊNCIA NA MEDIÇÃO E COMPARAÇÃO DE DESEMPENHO (*BENCHMARKING*)

O problema de medir o desempenho revela as diferenças entre os setores público e privado: Como sancionar? Medir o quê e como?

De acordo com Radin, é inegável a relevância dos objetivos inerentes às iniciativas de mensuração de desempenho. A verificação da efetividade com que os recursos públicos resultam nos desfechos esperados dos programas e políticas financiadas é, simultaneamente, crucial e louvável. A questão central não reside no apoio genérico à mensuração de desempenho, mas sim na eficácia das políticas implementadas para concretizar tais metas.⁴⁶ Deve-se, portanto, considerar as desvantagens.

A primeira dificuldade é que governos não podem “secar e morrer”. Segundo Fenna e Knüpling, um grupo empresarial com várias filiais é livre para deixar agências de baixo desempenho “secarem e morrerem”; governos não. Isso implica uma forma bem diferente de sanção no âmbito governamental: o dispositivo político de acusar e constranger políticos pelo desempenho insatisfatório. Aqui o exercício tem o público como audiência de telespectadores que se supõe pode ser alcançada de forma eficaz e responderá de uma maneira que tenha o efeito sancionador desejado. Como os indicadores são, na melhor das hipóteses, representações

⁴⁵ LIVINGSTON, William S. A note on the nature of Federalism. *Political Science Quarterly*, v. 67, n. 1, p. 81-95, 1952, p. 83-84.

⁴⁶ RADIN, Beryl A. What can we expect from performance measurement activities? *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 28, n. 3, p.505-512, Summer 2009, p. 506.

incompletas dos objetivos das políticas, sempre haverá uma tendência de “atingir a meta e errar o alvo”.⁴⁷

Nos sistemas educacionais focados no desempenho estudantil em testes padronizados (*accountability* escolar), há um apelo por produzir melhores resultados acadêmicos com menos recursos, inclusive com o fechamento de escolas com desempenho insatisfatório e demissão de gestores e profissionais. A autonomia escolar, no entanto, depende de financiamento adequado, porquanto, na ausência de recursos suficientes, as escolas não conseguem conduzir seus próprios programas educacionais nem prestar contas de sua gestão. Assim, o sistema de *accountability* deve vir acompanhado da garantia de recursos mínimos. Isso não significa que o desempenho não deve ser levado em conta.

Ressalta-se que é justamente nos momentos de crise financeira que os gastos necessitam ser os mais eficientes possível. Pode haver a otimização de recursos existentes, ajustando a prestação de serviços (p. ex., o fechamento ou a fusão de escolas de alto custo e o uso de tecnologia no ensino). Assim como se pode captar novas fontes de financiamento, parcerias com empresas e associações de pais. Adicionalmente, é possível a fusão de escolas próximas e com baixa matrícula para reduzir custos desnecessários, simplificar a administração e direcionar recursos economizados para a melhoria da qualidade do ensino.⁴⁸

A segunda dificuldade é que “governos não visam ao lucro como objetivo final”. Medir resultados é ainda mais complicado, na visão dos autores. Embora semelhantes em alguns aspectos, os setores público e privado são distintos em alguns aspectos fundamentais. A iniciativa privada julga seu sucesso pelos resultados, ressaltando que todos os produtos têm valores monetários e não há debate sobre qual é o objetivo final – o lucro. O desafio mais específico para o setor público – ter foco nos resultados (*outcomes*) em vez de meros produtos (*outputs*) – é menos passível de solução. O governo produz serviços e produtos (*outputs*), mas esses produtos são apenas um meio para um fim – a própria razão de ser do governo é alcançar impactos ou resultados na sociedade, em vez de meros resultados econômicos. Prosseguem os autores defendendo que governos e suas várias agências não são empresas com fins lucrativos engajadas em uma

⁴⁷ FENNA, Alan; KNÜPLING, Felix. Benchmarking as a New mode of coordination in federal systems. In: PALERMO, Francesco; ALBER, Elisabeth (ed.). *Federalism as decision-making: changes in structures, procedures and policies*. Koninklijke Brill NV: Leiden, The Netherlands, 2015. v. 3, p. 315-338, p. 316-320.

⁴⁸ FERRER, Ferrán. Financing expenditure on education: trends and latent problems. In: *Decentralisation and the education facilities*. Paris: OECD Publications Service, 2002, p. 133.

luta competitiva pela sobrevivência no mercado – faltaria, portanto, a mesma compulsão implacável de atuar em termos objetivos.⁴⁹

Haveria ainda outro fator de complicação. O importante para os governos e agências do setor público não é tanto o desempenho, mas a percepção de desempenho, porque a avaliação objetiva e direta do desempenho governamental é muito mais difícil e contestável. Assim, o setor público não tem o mesmo imperativo nem a mesma capacidade de *benchmarking* que o setor privado.⁵⁰

A terceira dificuldade é a “determinação do propósito da mensuração de desempenho”, assim como para quem a mensuração serve. Radin sustenta que, embora os proponentes da mensuração de desempenho frequentemente empreguem um vocabulário comum em suas argumentações, a terminologia utilizada nem sempre oferece um indicativo inequívoco das reais motivações subjacentes à sua defesa. Radin identifica três agendas distintas em ação: i) uma agenda negativa, que visa à eliminação de programas estatais e à redução das responsabilidades governamentais, frequentemente imputando a burocratas a culpa por problemas de implementação; ii) uma agenda neutra, que enfatiza a necessidade de adaptar programas às mudanças sociais; e iii) uma agenda positiva, que salienta a importância de otimizar o retorno dos impostos e despesas, assegurando a responsabilização. Observa-se que certas atividades de desempenho são percebidas como instrumentos para que altos funcionários exerçam controle burocrático sobre as agências, garantindo a consecução de suas próprias agendas. A indistinção das motivações reais por trás da preocupação com o desempenho é dificultada pelo fato de que os defensores das três agendas supracitadas tendem a empregar os mesmos argumentos gerais.⁵¹

A quarta dificuldade é a ocorrência de “incentivos perversos”, também chamados de “efeito cobra” ou *gaming*. O fenômeno ocorre quando os agentes monitorados se comportam estrategicamente somente para receber incentivos, prejudicando o objetivo da política pública. O “efeito cobra” foi cunhado pelo economista Horst Siebert com base em uma experiência de política pública ocorrida em Delhi,

⁴⁹ FENNA, Alan; KNÜPLING, Felix. Benchmarking as a new mode of coordination in federal systems. In: PALERMO, Francesco; ALBER, Elisabeth (ed.). *Federalism as decision-making: changes in structures, procedures and policies*. Koninklijke Brill NV: Leiden, The Netherlands, 2015. v. 3, p. 315-338, p. 316-320.

⁵⁰ FENNA, Alan; KNÜPLING, Felix. Benchmarking as a new mode of coordination in federal systems. In: PALERMO, Francesco; ALBER, Elisabeth (ed.). *Federalism as decision-making: changes in structures, procedures and policies*. Koninklijke Brill NV: Leiden, The Netherlands, 2015. v. 3, p. 315-338, p. 316-320.

⁵¹ RADIN, Beryl A. What can we expect from performance measurement activities? *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 28, n. 3, p.505-512, Summer 2009, p. 507.

quando a Índia ainda era uma colônia inglesa. Segundo o autor, quando da administração colonial inglesa, havia muitas cobras na Índia; com o objetivo de conter a praga, o governador ofereceu uma recompensa para cada cabeça de cobra entregue. A reação dos indianos foi criar cobras para coletar o bônus.⁵²

Ao perceberem a situação, os ingleses prontamente suspenderam as recompensas. Não é difícil de supor que, como consequência imediata, os indianos libertaram as cobras que mantinham em cativeiro, considerando que estas haviam perdido seu valor. O resultado da iniciativa não solucionou o problema nem mitigou seus efeitos. Pelo contrário, a política de recompensas agravou a situação. Desde então, a expressão “efeito cobra” (*cobra effect*) passou a ser utilizada para descrever intervenções dessa natureza.

Percebe-se que o objetivo da política era solucionar o problema da infestação de cobras. O resultado esperado era a diminuição da população de najas no local (*outcomes*), enquanto o indicador mensurável de resultado eram as cabeças de cobras (*outputs*). O incentivo para agentes privados era a recompensa por cada cabeça de cobra apresentada. Indianos, como agentes autointeressados, comprometeram-se com os incentivos e não com os resultados da política pública. Percebe-se que a arquitetura da política pública foi mal desenhada desde o início.

O argumento, no caso, é que as próprias medidas de desempenho geralmente apresentam falhas, de modo que os agentes podem melhorar o desempenho relatado sem progredir no desempenho real, por meio de comportamentos estratégicos,⁵³ inclusive fraudes. Nos sistemas escolares que premiam o desempenho acadêmico em testes padronizados, existe a possibilidade de que tanto o gestor quanto o docente ajam de maneira fraudulenta, pautando suas ações exclusivamente nos estímulos oferecidos pelo sistema.⁵⁴ Isso pode ocorrer por meio da manipulação de avaliações ou do registro dos alunos que fazem as provas. Caso tais práticas não

⁵² Tradução livre de: “Zu Zeiten der englischen Kolonialverwaltung soll es in Indien ein-mal zu viele Kobras gegeben haben. Um der Plage Herr zu werden, setzte der Gouverneur eine Prämie pro abgelieferten Kobra-Kopf aus. Die Inder sollten also Kobras einfangen, Wie reagierten sie? Sie züchteten Kobras, um die Prämie zu kassieren.” SIEBERT, Horst. *Der Kobra-Effekt: Wie man Irrwege der Wirtschaftspolitik vermeidet*. Stuttgart: DVA, 2001, p. 11.

⁵³ CULLEN, Julie Berry; REBACK, Randall. Tinkering toward accolades: school gaming under a performance *accountability* system. In: GRONBERG, T.; JANSEN, D. (ed.). *Advances in Applied Microeconomics*. 14. ed. West Yorkshire: Emerald Group Publishing Limited, 2006. p. 1-34.

⁵⁴ Há relatos de fraudes também no estado do Ceará. Segundo reportagem da *Folha de S.Paulo*, alguns estudantes teriam sofrido pressões e sido incentivados por professores a fraudar avaliações em nome de um resultado coletivo de suas respectivas escolas. Alguns teriam substituído outros alunos de baixo desempenho, enquanto outros dizem terem

sejam coibidas, elas comprometem a autonomia pedagógica e prejudicam a liberdade de ensino e aprendizagem.

Quando uma métrica (*outputs*) se torna um objetivo isolado sem vinculação com os resultados pretendidos, ela deixa de ser uma boa métrica. Um exemplo é o sistema de créditos de carbono ou Redução Certificada de Emissões (RCE), que se baseia na emissão de certificados para empreendimentos que reduzam a sua emissão de gases do efeito estufa (GEE). O sistema envolve a possibilidade de adquirir créditos de carbono no mercado de títulos, permitindo adquirir uma permissão para emitir GEE. Na prática, o sistema pode incentivar projetos de compensação de carbono fraudulentos. Além disso, o mercado de créditos de carbono pode funcionar como indulgências medievais da igreja católica, quando pagamentos garantiam perdão dos pecados, funcionando as compensações como uma “compra” de permissões para poluir. Ademais, o mercado de carbono individualiza a responsabilidade climática, permitindo práticas de *greenwashing* e desviando a atenção de respostas estruturais e coletivas ao problema ambiental.⁵⁵

A quinta dificuldade é a presença de “premissas irrealistas na informação de desempenho”. A avaliação de desempenho, em suas diversas modalidades, pressupõe um conjunto de características para o tipo de informação que servirá de base ao movimento. Conforme Radin, pode-se argumentar, em certa medida, que “o movimento de desempenho está edificado sobre premissas falhas ou, no mínimo, irrealistas”. Tais premissas são: a) disponibilidade da informação – presume-se que a informação já esteja disponível, como “ouro que precisa apenas ser minerado”, encontrada em sistemas de informação existentes e facilmente conversível para estratégias de mensuração de desempenho, mesmo que tenha sido projetada para outras finalidades; b) neutralidade da informação – parte-se do pressuposto de que informação é neutra, permitindo a separação entre fato e valor, e a determinação do que é verdadeiro ou falso – essa premissa está intrinsecamente ligada à tradição intelectual positivista, que postula o conhecimento como passível de aquisição por meio de observação direta e experimentação; c) clareza do objeto de medição – assume que programas (governamentais ou profissionalmente definidos) têm metas claras e simples, permitindo a avaliação do sucesso com base na definição desses objetivos, enfatizando a clareza em detrimento da complexidade decorrente de múltiplos e conflitantes objetivos; d) definição de relações causa-efeito – assume que programas (governamentais ou profissionalmente definidos) têm metas claras e simples, permitindo a avaliação do sucesso com base na definição desses

sido incentivados a trocar de provas com os colegas. PITOMBO, José Pedro. Estudantes de Sobral, berço de Ciro, relatam pressão para fraudar provas. *Folha de S.Paulo*, 30 set. 2018.

⁵⁵ DALSGAARD, Steffen. Tales of carbon offsets: between experiments and indulgences? *Journal of Cultural Economy*, v. 15, n. 1, p. 52-66, 2022.

objetivos, enfatizando a clareza em detrimento da complexidade decorrente de múltiplos e conflitantes objetivos; e) disponibilidade de informação de linha de base – presume não apenas a disponibilidade de novas informações, mas também que dados de linha de base (que identificam o progresso real do programa) já são gerados pelo sistema, fornecendo um padrão para comparação e permitindo a determinação de melhorias em áreas programáticas específicas; e f) mensurabilidade e quantificação universal: assume que quase todas as atividades podem ser mensuradas e quantificadas, e que a informação sobre o “sucesso” de uma atividade pode ser expressa em métricas e quantificações, onde uma métrica é definida como uma “função matemática definida para um sistema de coordenadas que associa propriedades a cada par de elementos análogos à distância entre pontos em uma linha”.⁵⁶

A sexta dificuldade é a “substituição do esforço” (*effort substitution*). Cuida-se do efeito de os agentes direcionarem esforços para áreas recompensadas em oposição às áreas não recompensadas.⁵⁷ Nas políticas educacionais norte-americanas que premiam o desempenho escolar, por exemplo, os testes padronizados (de conteúdo reduzido) eram tão numerosos que reduziam significativamente o tempo destinado à instrução de um currículo escolar completo. Os alunos eram bem treinados para os exames, mas não tinham conhecimentos básicos de disciplinas não abrangidas nas avaliações.⁵⁸ Quando os resultados de testes padronizados na educação passam a ser uma meta, os professores podem começar a “ensinar para o teste”, comprometendo a relação entre a métrica – o desempenho no exame (*output*) – e o objetivo subjacente – a qualidade da educação (*outcome*).

A sétima dificuldade é a presença de “metas inexequíveis”, que podem se reduzir a um valor simbólico. Metas governamentais excessivamente ambiciosas

⁵⁶ RADIN, Beryl A. What can we expect from performance measurement activities? *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 28, n. 3, p.505-512, Summer 2009, p. 510.

⁵⁷ BENAINE, S. Lorenzo; KROLL, Alexander. Explaining effort substitution in performance systems: the role of task demands and mission orientation. *Public Management Review*, v. 22, n. 6, p. 813-835, 2020.

⁵⁸ Diane Ravitch exemplifica a fragilidade do conhecimento de alguns alunos do programa, que conseguem acertar questões de múltipla-escolha, mas não sabem quem foi o presidente durante a Guerra Civil Norte-Americana: “In New York City, teachers told a journalist that they eliminated social studies, art, and science for a month before the state reading and mathematics tests to concentrate on test-prep activities. One teacher said her students don’t know who the president was during the Civil War, ‘but they can tell you how to eliminate answers on a multiple-choice test. And as long as our test scores are up, everyone will be happy’. Her principal directed her to ‘forget about everything except test prep’. Another teacher said that the principals are partially evaluated on test scores, so ‘naturally they want the scores up, [and] that’s our priority. Actual education is second’.” RAVITCH, Diane. *The death and life of the great American school system: how testing and choice are undermining education*. New York: Basic, 2010, p. 79.

podem ser formalizadas para agradar setores específicos da sociedade, sem qualquer efeito prático. Segundo Radin, alguns programas são projetados para atingir uma ação simbólica, sem grande efetividade para os cidadãos.⁵⁹

Nesse sentido, destaca-se a Meta 20 do Plano Nacional de Educação brasileiro de 2014-2024, cujo objetivo consiste em “ampliar investimento público em educação pública de forma a atingir, no mínimo, o patamar de 7% do PIB do País no 5º ano de vigência do PNE e, no mínimo, o equivalente a 10% do PIB ao final do decênio”.

Segundo Weder de Oliveira, “no exame do rol de estratégias da meta 20, não há uma única estratégia que diga respeito à repartição do esforço orçamentário entre os diversos níveis da federação necessário” à consecução dessa meta.⁶⁰

Em 2020, o Tribunal de Contas da União (TCU), em relação ao conjunto das metas do PNE 2014-2024 relatou um desempenho negativo: “a) não foram ou não serão alcançadas: metas 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 12, 15, 16, 17 e 19; b) serão alcançadas parcialmente: metas 1, 7, 8, 11 e 18 (a análise foi inconclusiva quanto à previsão do alcance integral da meta, porém um indicador já foi atingido); c) serão alcançadas ou já foram alcançadas: metas 13 e 14”.⁶¹

Na apreciação da Meta 20, a crítica formulada pelo relatório do TCU revelou-se pontual e contundente: “d) análise inconclusiva em relação à meta 20, pois apresentou somente dados elaborados pelo Inep em relação ao PIB de 2015, além de críticas à falta de estudos relacionados à capacidade operacional dos sistemas de ensino, estimativas de custos ou disponibilidades orçamentárias dos entes federados, ou análise de exequibilidade quando da definição da meta de investimento público em educação pública, de forma a atingir 7% e depois 10% do PIB no fim do plano”.⁶²

A oitava dificuldade é a difícil “compatibilização entre valores conflitantes”. De acordo com Radin, apesar da tendência da sociedade em reverenciar a eficiência, os valores inerentes a um sistema democrático constantemente apresentam obstáculos às normas de eficiência. Poucos programas governamentais

⁵⁹ RADIN, Beryl A. What can we expect from performance measurement activities? *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 28, n. 3, p.505-512, Summer 2009, p. 511.

⁶⁰ OLIVEIRA, Weder de. Plano (?) Nacional de Educação: a necessidade de estratégias emergentes. *Revista Interesse Público*, v. 18, n. 95, 33-61, 2016, p. 45.

⁶¹ OLIVEIRA, Weder de. Educação e federalismo: as vicissitudes de financiamento e governança do Plano Nacional de Educação. *Education Policy Analysis Archives*, v. 29, p. 167-167, Aug./Dec. 2021, p. 27.

⁶² OLIVEIRA, Weder de. Educação e federalismo: as vicissitudes de financiamento e governança do Plano Nacional de Educação. *Education Policy Analysis Archives*, v. 29, p. 167-167, Aug./Dec. 2021, p. 27.

são concebidos para alcançar um único objetivo – em vez disso, a maioria incorpora uma complexa combinação de metas de eficiência, efetividade e equidade. Essa complexidade advém, por vezes, da ausência de um conjunto unificado de expectativas dos cidadãos de uma democracia sobre os objetivos dos programas e, ainda mais frequentemente, da divergência quanto às ações necessárias para atingir uma meta.⁶³

Nesse sentido, há uma dificuldade de aplicar métricas de desempenho em valores como inclusão e cidadania. Em determinadas situações, a lógica econômica isolada não oferece a melhor solução. Países que adotam políticas de integração de crianças com deficiência em escolas regulares incorrem em custos mais elevados do que aqueles que optam por sistemas segregados. O mesmo se observa na educação intercultural, que promove a interação entre culturas e demanda investimentos superiores à educação multicultural, que apenas reconhece a diversidade sem necessariamente promover interações profundas. Pesquisas apontam que os métodos pedagógicos e a organização da sala de aula exercem maior impacto no desempenho dos estudantes do que a simples redução da proporção aluno/professor. No entanto, a diminuição do tamanho das turmas beneficia grupos específicos, como crianças de cinco a sete anos, alunos com necessidades especiais e estudantes com dificuldades de aprendizagem. Em síntese, percebe-se que a integração demanda custos superiores à assimilação, configurando custos sociais que devem ser considerados nas finanças educacionais. Embora mitigue o valor do desempenho acadêmico, a inclusão de determinantes sociais nos indicadores na ponderação de efetividade pode mitigar do efeito de segregação.⁶⁴

Dada a clássica tensão entre eficiência e equidade no campo da gestão, é extremamente desafiador incorporar as preocupações com a equidade no movimento de eficiência e desempenho. Segundo Radin, isso se justifica por diversas razões,

⁶³ RADIN, Beryl A. What can we expect from performance measurement activities? *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 28, n. 3, p.505-512, Summer 2009, p. 511.

⁶⁴ Ferran Ferrer dá mais detalhes acerca dos custos do currículo escolar: “The curricular model has a direct bearing on the cost of education, and consequently on the model of financing. We can accordingly note that some curricular models are cheaper and others more expensive. In principle, for instance, the common core model is less expensive than a multi-faceted one. As a general rule, unified models are less expensive than diversified ones. Countries with a policy of integrating handicapped children in ordinary schools have higher costs than those that make separate provision. Arts courses are less expensive than science and engineering ones. Inter-cultural education is more expensive than multi-cultural education: integration is more expensive than assimilation.” FERRER, Ferrán. Financing expenditure on education: trends and latent problems. In: *Decentralisation and the education facilities*. Paris: OECD Publications Service, 2002, p. 125.

sendo a primeira que a definição de equidade não é clara nem universalmente compartilhada.⁶⁵

Por fim, deve-se ressaltar que alguns pressupostos do *benchmarking*, notadamente aqueles que tentam emular as forças de mercado no setor público, podem apenas reproduzir elementos de desigualdades sociais se a política pública não for bem arquitetada.

12.3 CONCRETIZAÇÃO E PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nas palavras de Bonavides, direitos fundamentais “não se interpretam, concretizam-se”; em sua visão, os direitos fundamentais têm como objetivo “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”.⁶⁶ Nesse contexto, Bobbio adverte: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.⁶⁷

Não há concretização nem proteção aos direitos fundamentais sem o devido controle de efetividade da Administração Pública. As dinâmicas financeiras da federação devem ser articuladas de maneira coordenada aos processos voltados à realização dos direitos fundamentais, cuja concretização se expressa em duas dimensões interdependentes: i) no plano dos direitos políticos, uma vez que os indicadores de desempenho governamental qualificam o acesso à informação e aprimoram a capacidade de julgamento do eleitor; e ii) no plano dos direitos sociais, ao passo que a utilização sistemática desses indicadores favorece a eficiência do gasto público e o aprimoramento da qualidade dos serviços ofertados ao cidadão.

Dessa forma, os deveres de transparência e *accountability* assumem papel estruturante, pois condicionam a legitimidade da ação estatal e viabilizam o chamado controle de efetividade da atividade financeira governamental, que avalia se o serviço público prestado alcançou os resultados pretendidos.⁶⁸

Os próximos tópicos abordam três questões referentes aos direitos fundamentais: i) aspectos da punição ou premiação como forma de incentivo por desempenho

⁶⁵ RADIN, Beryl A. What can we expect from performance measurement activities? *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 28, n. 3, p.505-512, Summer 2009, p. 511.

⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 560-572.

⁶⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 16.

⁶⁸ BLIACHERIENE, Ana Carla. *Controle da eficiência do gasto orçamentário*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 172.

das políticas públicas; ii) utilização de indicadores como parâmetros para concretização de direitos; e iii) finalidade do banco de dados.

12.3.1 Punir ou premiar? Os limites das consequências jurídicas baseadas em resultados

Uma norma que regula resultados pode ensejar quais consequências jurídicas? Como as consequências jurídicas de punição e premiação se enquadram nessa arquitetura normativa?

A ideia de responsabilizar e punir agentes públicos por resultados insatisfatórios de políticas públicas vem ganhando força nos últimos anos.⁶⁹ Há, por exemplo, projetos de lei que preveem que o não alcance de metas educacionais (Ideb) poderia configurar crime de responsabilidade, infração político-administrativa ou ato de improbidade administrativa.⁷⁰

Na mesma linha, há declarações de conselheiros de Tribunais de Contas defendendo a reprovação de contas municipais com base no baixo desempenho em amplo conjunto de indicadores de qualidade de gestão envolvendo dados educacionais, sanitários, fiscais, ambientais, dentre outros (IEG-M).⁷¹

⁶⁹ No sentido de estabelecer que a regressão dos índices do Ideb importe na prática de ato de improbidade administrativa pelos agentes públicos responsáveis, ver: KIM, Richard Pae. Educação de qualidade no Brasil: por uma Lei de Responsabilidade Educacional. *Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal*, v. 4, n. 1, p. 12-23, 2017, p. 21. No sentido de que as contas de determinado ente federado poderiam ser reprovadas se metas do Ideb não fossem cumpridas, ver: DEMARCHI COSTA, Rafael Neubern. Controle formal x controle por resultados no âmbito dos Tribunais de Contas. *Cadernos*, v. 1, n. 2, p. 04-16, ago. 2018, p. 10-12.

⁷⁰ A discussão sobre a responsabilização de profissionais e gestores por resultados educacionais no Brasil ganhou força a partir do PL n. 7.420/2006 e proposições subsequentes (PLs n. 1.680/2007, 413/2011, 450/2011 e 5.647/2013). Essas iniciativas legislativas visavam vincular o desempenho educacional (medido pelo Ideb) à *accountability* dos agentes públicos, com previsão de que o não atingimento de metas poderia configurar crime de responsabilidade, infração político-administrativa ou ato de improbidade administrativa. NEVES, Danilo Trombetta; DI GIORGI, Cristiano Amaral Garboggini. Responsabilidade educacional: pontos e contrapontos. *Nuances – Estudos sobre Educação*, v. 27, n. 3, p. 155-172, 2016, p. 166.

⁷¹ Em palestra sobre o IEG-M em 2021, o Conselheiro Corregedor do TCE-SP proferiu a seguinte fala: “Este já é o quinto ano em que as informações do IEG-M estão sendo incluídas nos nossos relatórios (de análise de contas). Então estamos trabalhando para que, no próximo ano, municípios com avaliação C+ (em fase de adequação) ou C (baixo nível de adequação) por quatro anos consecutivos comecem a receber pareceres prévios desfavoráveis.” (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (TCE-SP). Corregedor ministra palestra sobre indicadores de efetividade do TCE-SP. *TCE-SP*, 11 nov. 2021). Em

A regulação de resultados em políticas públicas, embora seja fundamentada em uma noção de administração pública eficiente e focada em entregas, enfrenta um complexo problema de causalidade, especialmente quando se busca imputar responsabilidade ao agente público pelo não atingimento de metas. A dificuldade reside na premissa de que existe uma relação de causalidade direta e linear entre o comportamento dos ordenadores de despesas, os recursos orçamentários alocados e os resultados esperados.⁷²

Na norma jurídica financeira, por exemplo, a presunção de causalidade se desdobra em duas vertentes: a) causalidade comportamento-gasto, em que se assume que o comportamento do ordenador de despesas impacta diretamente a provisão dos insumos necessários à execução da política pública; e b) causalidade gasto-resultado (própria da regulação de resultados), em que se presume que os gastos adequados levarão linearmente aos resultados esperados. Esta vertente exige extrema cautela na seleção de indicadores de referência (*benchmarking*) e na mensuração da provisão de bens e serviços (*outputs*), dada a complexidade inerente à relação entre o que é investido e o que é efetivamente alcançado.

12.3.1.1 A punição e a responsabilização de autoridades

Respeitada a natureza e a gravidade da transgressão normativa, para que se configure a responsabilização pessoal do agente público pela violação da norma, a doutrina jurídica exige, no mínimo, a presença de: a) previsão legal do fato típico, pois a conduta ilícita deve estar expressamente tipificada; b) dolo ou culpa do agente, sendo indispensável a presença do elemento subjetivo na conduta; c) um dano ao ordenamento jurídico, podendo ser mensurável objetivamente ou não; e d) nexo de causalidade, devendo ser verificada uma ligação direta entre a conduta e o resultado lesivo a um bem jurídico tutelado.⁷³

sentido parecido, encontra-se o pronunciamento do presidente do TCE-SP em palestra em 2023: “O Tribunal vem fazendo uma transição em seu modelo de auditoria. Hoje olhamos a legalidade, a conformidade e também os resultados. [...] Por isso, precisamos verificar se as Prefeituras estão sendo eficientes. [...]. Não estamos exigindo A. Mas, se ao longo do mandato, não houver melhora nem justificativas para esse desempenho ruim, essas cidades vão ter as contas reprovadas.” (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (TCE-SP). Baixa efetividade de prefeituras levará à reprovação de contas, diz presidente do TCE-SP. *TCE-SP*, 26 mai. 2023).

⁷² Sobre causalidade e imputação na regulação de resultados, ver tópico 4.3, “Regulação segundo a abordagem interdisciplinar”, no Capítulo 4.

⁷³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual*. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 339-359.

O direito sancionador tradicional está focado na causalidade entre comportamentos e procedimentos, de um lado, e o dano específico previsto em lei, de outro, acarretando a imputação de uma sanção punitiva.⁷⁴ Não há uma adaptação muito clara do Direito sancionatório clássico para a punição baseada em resultados planejados e não obtidos. Poderia uma meta não alcançada ser classificada como um “dano” passível de responsabilização pessoal da autoridade pública? O que ocorre com as metas inatingíveis?

O centro do problema consiste na influência de determinantes externos que podem romper ou distorcer essa cadeia causal presumida. Em cenários de regulação de resultados, a atribuição de causalidade direta entre a conduta do gestor e um resultado insatisfatório (e.g., não atingimento de uma meta educacional) torna-se tênue diante dos múltiplos determinantes que transcendem a esfera de controle direto do agente. Isso representa um desafio fundamental para a construção de um sistema de responsabilização que seja justo e efetivo, sem penalizar o gestor por fatores exógenos à sua esfera de influência.

Fatores como determinantes de governança (como a estrutura e a qualidade da gestão), determinantes sociais (condições socioeconômicas da população-alvo) e choques externos (crises econômicas, pandemias, desastres naturais) podem ter influência direta e, por vezes, preponderante sobre os resultados, diluindo a capacidade de atribuir o sucesso ou fracasso exclusivamente à atuação do agente público.

Deve-se proceder com cautela ao aliar regulação de resultados com tipificações punitivas como reprovações de contas de governos, ilícitos penais, ilícitos civis, crimes de responsabilidade, improbidade administrativa e sanções administrativas. Indicadores de resultados (quando confiáveis e bem delineados) podem

⁷⁴ Segundo Fernando Gaspar Neisser: “16. A causalidade que importa ao raciocínio conduzido é apreendida em seu aspecto normativo, não fático, já que os juristas, ao analisarem a causalidade, não se limitam a verificar a conexão fática decorrente de uma investigação empírica, mas realizam considerações de política jurídica para decidir se o resultado, factualmente ligado à ação do demandado, pode a ele ser atribuído. 17. A imputação não é um conceito ontológico; não se trata de uma característica da ação que deriva de sua própria natureza. É, ao revés, um juízo de atribuição, eminentemente normativo.” (NEISSER, Fernando Gaspar. *A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa*: um debate pela perspectiva penal. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 255). No mesmo sentido, Fábio Medina Osório explica: “A ideia de responsabilidade subjetiva, que permeia toda a aplicação do regime jurídico de Direito Sancionador, incluindo Direito Administrativo Sancionador, envolve um juízo sobre a imputabilidade geral do sujeito. No mesmo viés segue a noção obrigatória de causalidade normativa adequada. Esta causalidade remete ao vínculo entre o desvalor da conduta e o resultado normativamente esperado, vínculo que há de ser comprovado e narrado, ao menos em tese, na própria inicial acusatória.” OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito de improbidade administrativa. *JUS*, Belo Horizonte, v. 43, n. 26, p. 23-51, jan./jun. 2012, p. 47.

informar que algo está errado na gestão pública, mas é necessária a apuração dos fatos para individualizar condutas e comportamentos de gestores que podem configurar infrações.

A Lei n. 10.028/2000 (Lei de Crimes contra as Finanças Públicas) e a Lei Complementar n. 101/2000 (LRF) sancionam comportamentos e não resultados. Os tipos criminais da Lei n. 10.028/2000 utilizam verbos como “ordenar”, “autorizar”, “realizar”, “executar”, “deixar de”, “promover”, entre outros, para descrever hipóteses de incidência no tipo penal.⁷⁵ A LRF, por outro lado, pode condicionar consequências jurídicas para resultados fiscais, mas limita as sanções punitivas institucionais à não adoção de providências quando os resultados fiscais assim exigem (redução ou congelamento de despesas de pessoal quando atingido limite prudencial, recondução aos limites da dívida etc.).⁷⁶

A partir da individualização das condutas e comportamentos na gestão pública disfuncional, possibilitando o enquadramento dos comportamentos em um tipo ilícito (crime, improbidade, infração disciplinar, entre outros), é possível aferir a presença do elemento subjetivo do tipo infracional: dolo (intenção de praticar ou assunção do risco do resultado) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia). Cuida-se de uma exigência de ordem constitucional, que vai além

⁷⁵ Citam-se as descrições normativas dos crimes:

“Art. 359-A. Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa: [...]”

Art. 359-B. Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei: [...].

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa: [...].

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei: [...].

Art. 359-E. Prestar garantia em operação de crédito sem que tenha sido constituída contragarantia em valor igual ou superior ao valor da garantia prestada, na forma da lei: [...].

Art. 359-F. Deixar de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei: [...].

Art. 359-G. Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura: [...].

Art. 359-H. Ordenar, autorizar ou promover a oferta pública ou a colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei ou sem que estejam registrados em sistema centralizado de liquidação e de custódia: [...]”

⁷⁶ Na LRF, citam-se como exemplos as restrições de aumento de despesa e prescrição de medidas fiscais previstas nos arts. 22 (limite prudencial de despesa de pessoal), 23 (limite total de despesa de pessoal) e 31 (recondução da dívida aos limites).

das cláusulas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIII, LIV e LV, da CF).⁷⁷

12.3.1.2 O prêmio e os incentivos contratuais e orçamentários

Embora normas sancionatórias por resultados devam ser vistas com cautela, a complexidade inerente à administração pública moderna exige estímulos para a eficiência e inovação na gestão de políticas públicas.

Governos têm a prerrogativa e a competência para planejar seriamente e de forma inovadora a melhoria do desempenho de suas políticas públicas. No entanto, o não atingimento de metas pode ser um fenômeno natural, influenciado por fatores imprevisíveis e com consequências incertas, como bem observado por Marcos Augusto Perez.⁷⁸ O controle de eficiência e resultados das políticas públicas tem

⁷⁷ Nas palavras de Gustavo Binbenbojm: “No contexto atual, verifica-se, inclusive, uma tendência no sentido de sujeitar o exercício do poder punitivo pela Administração Pública às mesmas balizas que guiam a aplicação do direito penal pelo Poder Judiciário. [...] É assim que se alcançou consenso no sentido de que o regime jurídico aplicável ao poder punitivo da Administração deve encontrar fundamento e limite na sistemática constitucional de maneira semelhante àquela estabelecida no âmbito do Direito Penal. Tudo isso a partir da cláusula do Estado democrático de direito e dos seus diversos desdobramentos no ordenamento jurídico infraconstitucional. Nesse sentido, além das cláusulas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIII, LIV e LV), destacam-se: o princípio da legalidade, sob o viés da tipicidade (arts. 5º, II e XXXIX, e 37, *caput*); os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade (art. 5º, *caput*, XXXIX e XL); os princípios da culpabilidade e da pessoalidade da pena (art. 5º, XLV); o princípio da individualização da sanção (art. 5º, XLVI);¹⁰ e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (arts. 1º e 5.0, LIV). [...] Assim como no Direito Penal, o princípio da culpabilidade é um dos pilares do regime jurídico aplicável ao Direito Administrativo sancionador. Segundo esse princípio, a aplicação da sanção administrativa – i.e., de um ‘castigo’ ou situação detrimetosa ao particular – depende da constatação de culpa em sentido lato. Ou seja, exige-se a prévia aferição de dolo (intenção de praticar ou assunção do risco do resultado) ou culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia) na conduta do administrado. Em outras palavras: exige-se a constatação de uma ação reprovável do ponto de vista subjetivo. Como esclarece Fábio Medina Osório, tal exigência tem natureza constitucional, e não meramente penal”. BINENBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal: possibilidades, limites e aspectos controversos da regulação do setor de revenda de combustíveis. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC*, v. 2, n. 11, p. 11-35, 2014, p. 12-14.

⁷⁸ PEREZ, Marcos Augusto. *O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa: métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas*. Tese (Livre-Docência em Discricionariedade) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 226.

objetivos estratégicos que divergem fundamentalmente do controle de legalidade. Perez leciona sobre as diferenças entre legalidade e eficiência:

À legalidade importa a atuação concreta do direito e, mais enfaticamente, a conformidade com o direito e a defesa dos direitos. Trata-se de um controle de conformidade de uma dada ação (ou omissão) com normas (prescrições gerais e abstratas) preestabelecidas e, cuja consequência encontra-se no plano da validade e efetividade das ações e da eventual punição dos agentes públicos responsáveis. À eficiência, por outro lado, importa o atingimento das metas e dos indicadores de desempenho (bastante concretos) preestabelecidos e o constante aperfeiçoamento dos meios para o atingimento dessas metas. A ineficiência não gera a priori consequências no campo da validade ou da efetividade das ações administrativas, nem a punição dos agentes responsáveis, mas, sim, a revisão das metas, dos indicadores, e dos meios escolhidos para seu atingimento ou a descontinuidade da ação.⁷⁹

No âmbito da arquitetura da política pública, impõe-se a superação da centralidade do Direito como arcabouço explicativo da vida econômica e social.⁸⁰ Torna-se imperativa a adoção de uma postura interdisciplinar, na qual o Direito assume um papel complementar na regulação e otimização das políticas públicas.⁸¹

Em contraposição à ênfase punitiva própria do Direito sancionatório, as normas de estímulo à melhoria do desempenho de políticas públicas são expressamente

⁷⁹ PEREZ, Marcos Augusto. *O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa: métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas*. Tese (Livre-Docência em Discricionariedade) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 225-226.

⁸⁰ Nas palavras de José Vicente Santos Mendonça: “O estilo tradicional de Direito Administrativo apresenta quatro características. Ele é (i) europeizante, (ii) conceitualista, (iii) sistematizador, e (iv) crente na centralidade do Direito como explicação da vida econômica e social. [...] O novo estilo do Direito Administrativo possui, assim como o antigo, quatro características básicas. Ele é (i) próximo aos métodos norte-americanos, (ii) pragmatista e empiricista, (iii) assistematizador e assistemático, e (iv) descrente na centralidade do Direito como chave de interpretação da vida econômica, política e social [...]. Ele deixa de buscar apoio em saberes diversos, mas se torna um com as diferentes disciplinas.” MENDONÇA, José Vicente Santos. A verdadeira mudança de paradigmas do Direito Administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, n. 265, jan./abr. 2014.

⁸¹ Segundo Diogo Coutinho, o papel do direito na regulação de políticas públicas seria: “apontar fins e situar as políticas no ordenamento (direito como objetivo), criar condições de participação (direito como vocalizador de demandas), oferecer meios (direito como ferramenta) e estruturar arranjos complexos que tornem eficazes essas políticas (Direito como arranjo institucional).” COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). *A Política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. v. 1, p. 194.

previstas em arcabouços normativos como o Plano Nacional de Educação (PNE) e Plano Nacional da Saúde (PNS).⁸²

Há experiências exitosas no campo das transferências intergovernamentais, como a do estado do Ceará na indução de comportamento em agentes públicos educacionais ao longo de quase trinta anos por meio de técnicas de repasse de ICMS aos municípios e a própria experiência do Fundef/Fundeb. Nesses casos, o alinhamento do orçamento ao planejamento educacional demonstra a efetividade de políticas de incentivo.⁸³

Embora a ênfase esteja na eficiência e efetividade de políticas públicas, a utilização de fórmulas e critérios de repasses de recursos não está isenta da conformidade com os princípios da legalidade e constitucionalidade. A inobservância dessas normas, mesmo que voltada ao desempenho, pode configurar ilícito.

Um caso paradigmático de tensão entre política pública de desempenho e legalidade na distribuição de recursos federativos foi o conflito federativo envolvendo o extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef). Nos termos da EC n. 14/96, cabia à União complementar os recursos do Fundo sempre que, nos estados e no Distrito Federal, o valor por aluno não alcançasse o Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), parâmetro de equalização fiscal definido em âmbito nacional.

Violando os critérios objetivos de distribuição previstos na Constituição e na Lei n. 9.424/96, a União fixou unilateralmente valores inferiores mediante decretos. Essa conduta acarretou inúmeras condenações judiciais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no STF, reconhecendo a violação do direito dos entes subnacionais.⁸⁴ A partir do momento em que são observados os critérios de repartição estabelecidos em norma, consolida-se o direito subjetivo ao recebimento

⁸² A Meta 7.36 do PNE 2014-2024, por exemplo, estabelece a criação de “políticas de estímulo às escolas que melhorarem o desempenho no Ideb, de modo a valorizar o mérito do corpo docente, da direção e da comunidade escolar” (Lei Federal n. 13.005/2014). O PNS 2024-2027, por sua vez, estabelece 8 metas, dispondo ainda que será de adoção obrigatória em todo o sistema nacional de saúde o Conjunto Mínimo de Dados da Atenção à Saúde (CMD) que tem, dentre outras finalidades, o escopo de “fomentar a utilização de novas métricas para a análise de desempenho, alocação de recursos e financiamento da saúde.” BRASIL. Ministério da Saúde. *Plano Nacional de Saúde – PNS 2024-2027*. Brasília: Ministério da Saúde, 2024.

⁸³ Sobre ICMS educacional, ver tópico 7.4.

⁸⁴ O mérito da controvérsia foi pacificado pelo STJ no Recurso Especial n. 1.101.015/BA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, e confirmado pelo STF nas Ações Cíveis Originárias n. 648 (BA), 660 (AM), 669 (SE) e 700 (RN), que assentaram a obrigatoriedade de a complementação da União ao Fundef ser calculada com base no Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA), apurado a partir da média nacional.

dos valores de complementação. A União, nesse arranjo federativo, detém apenas a competência normativa e de redistribuição de recursos, sendo a titularidade dos recursos vinculada aos entes que atendem aos requisitos legais.

Esses precedentes do STJ e STF revelam que instrumentos financeiros de indução por desempenho e critérios de alocação de recursos, ainda que legitimados por objetivos de eficiência e equidade, devem estrita obediência aos limites legais e constitucionais. A violação aos critérios normativos vinculantes compromete a segurança jurídica e acarreta repercussões financeiras expressivas para o ente responsável pela distorção na repartição de receitas.

Por fim, mesmo que se adote uma postura cética em relação às políticas de incentivos, é inegável que elas se inserem na reserva de lei e na reserva de Administração.⁸⁵ Dentro das margens deixadas pela Constituição e pela lei, o Poder Executivo é o único poder estatal com a capacidade institucional para conceber e implementar arranjos complexos em políticas públicas, utilizando-se de análises econométricas avançadas e análise comportamental dos agentes. Caso uma política pública de incentivos não produza os efeitos desejados, é prerrogativa e dever da Administração Pública modificá-la ou substituí-la.

Essa consciência institucional, porém, exige que a gestão pública domine diversas áreas do conhecimento científico e disponha de recursos humanos multidisciplinares – atributos que o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas, em razão das suas capacidades institucionais, possuem de forma limitada. A promoção da inovação em gestão, portanto, pressupõe o reconhecimento da expertise da Administração Pública e a adoção de um modelo de controle que privilegie a melhoria contínua em detrimento da mera punição.

Há casos em que sequer se pode pensar em punição por resultados, a exemplo de políticas públicas que fomentam pesquisa e desenvolvimento. Segundo Radin, a mensuração de desempenho em programas de pesquisa e desenvolvimento tem se revelado um desafio para diversas agências federais nos EUA. Os problemas emergentes giram em torno de três áreas: a capacidade de mensurar a eficiência de suas pesquisas, a adequação do uso de métricas baseadas em resultados para avaliar sua contribuição e a capacidade das agências de pesquisa e desenvolvimento de fornecer informações anualmente.⁸⁶ A cultura científica, tradicionalmente, baseia-se em avaliações por pares (*peer review*) para determinar a efetividade dos programas,

⁸⁵ Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, reserva de administração é conceituada como “um núcleo funcional de administração ‘resistente’ à lei, ou seja, um domínio reservado à administração contra as ingerências do parlamento.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 739.

⁸⁶ RADIN, Beryl A. What can we expect from performance measurement activities? *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 28, n. 3, p.505-512, Summer 2009.

sendo o conceito de eficiência, muitas vezes, inadequado para essas tarefas. Adicionalmente, reconhece-se que o cronograma de pesquisa abrange múltiplos anos.

Os exemplos sublinham a importância de que os defensores da mensuração e da gestão de desempenho adaptem requisitos específicos às realidades de cada agência e programa. Segundo Radin, medidas de desempenho eficazes devem fazer sentido para os funcionários de uma agência particular, ao passo que requisitos concebidos de forma genérica para todo o governo frequentemente suscitam respostas perversas, que não conduzem a um aumento da atenção ao desempenho.⁸⁷ A área da inovação, portanto, enfrenta riscos que são inerentes ao desenvolvimento, não havendo adequação plena à lógica punitiva. São casos em que a punição poderia seguir a lógica procedimental, avaliando se o objeto do contrato foi executado no tocante aos meios (recursos utilizados, mão de obra adequada etc.), mas seus resultados dificilmente teriam plena adaptação ao Direito sancionatório.

12.3.2 Indicadores como parâmetros para concretização de direitos

Indicadores podem servir de informação para reformas estruturais no sistema de financiamento de direitos fundamentais. A primeira questão é a qualidade da informação utilizada como base para as reformas estruturais, considerando todas as dificuldades administrativas inerentes à medição de desempenho. A segunda questão é a compreensão adequada da informação pelos formuladores de políticas públicas e pelos operadores do Direito.

A ideia de monitoramento dos resultados das políticas públicas tem sido utilizada como forma de evitar o retrocesso na concretização de direitos sociais, ensejando um controle sobre sua efetividade e qualidade das ações estatais. A concepção de vedação de retrocesso social inscreve-se como garantia de que os direitos fundamentais de cunho social, econômico e cultural não podem ser simplesmente suprimidos ou constrangidos pelo legislador nem pela Administração Pública. De acordo com Canotilho:

[...] o número essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.⁸⁸

⁸⁷ RADIN, Beryl A. What can we expect from performance measurement activities? *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 28, n. 3, p.505-512, Summer 2009.

⁸⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 449.

Nesse sentido, Pinto trabalha o conceito de “gasto mínimo material”, cujo conteúdo vai além das noções formais de afetação e vinculação de determinadas receitas públicas, que determinam o destino destes recursos a um gasto setorial ou específico. Na visão da autora, o gasto mínimo material em saúde e educação consiste no dever estatal de aplicar um gasto mínimo não apenas de forma quantitativa (com percentuais claros e predefinidos), mas igualmente para cumprir obrigações constitucionais de fazer, com conteúdo material e eficácia imediata, integrando o núcleo essencial dos direitos sociais.⁸⁹

Pinto exemplifica o conceito de gasto mínimo material da seguinte forma:

Particularmente no tocante à qualidade da educação, o que estamos a defender é que não basta o cumprimento matemático do dever de gasto mínimo se a ele corresponder regressividade imotivada de indicadores e índices oficiais de desempenho durante o período examinado. Gastar formalmente o montante mínimo de recursos vinculados, mas não assegurar o padrão de qualidade, é gastar mal (lesão aos princípios da finalidade e eficiência), além de configurar oferta irregular de ensino nos moldes do art. 208, §2º cominado com o art. 206, VII, ambos da CR/1988.⁹⁰

A autora explica que a regressividade imotivada de indicadores e índices oficiais de desempenho baseia-se nos seguintes indicadores educacionais:

⁸⁹ Élide Graziane Pinto explica o conceito de gasto mínimo material da seguinte forma: “Firmamos, em busca da ampliação conceitual dos tradicionais enfoques dados aos arts. 198 e 212 da nossa Carta Constitucional, que gasto mínimo não é só um percentual de receita, mas também um conjunto de obrigações legais de fazer a serem contidas – material e substantivamente – no conjunto de ações normativamente irrefutáveis. [...]. O gasto matemático (gasto mínimo formal) é referido a ações vinculadas (gasto mínimo material), ou seja, não há ampla discricionariedade na eleição de como dar consecução ao mínimo, porque também integra o núcleo mínimo intangível do direito à educação e à saúde o cumprimento das obrigações legais de fazer. Diferentemente do usualmente alegado pelos gestores públicos – a pretexto de reserva do possível ou discricionariedade administrativa – as prescrições legais de obrigações de fazer em saúde e educação são muitas, criam vinculações substantivas inafastáveis para o conteúdo do gasto mínimo e reclamam eficácia imediata, nos moldes do art. 5º, §1º da CR/1988, como veremos mais detidamente no posfácio. Reconhecemos e ressaltamos que os desafios abertos pela noção substantiva de gasto mínimo passam, obviamente, pela avaliação de se as despesas empreendidas naquele percentual vinculado foram capazes de assegurar o cumprimento das obrigações legais de fazer, assim como passam pelo controle de se os resultados obtidos não se revelaram regressivos ao longo do tempo.” PINTO, Élide Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 25-26.

⁹⁰ PINTO, Élide Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 26-27.

Como o são, por exemplo, o índice de desempenho da educação básica (Ideb), a taxa de distorção idade-série, a taxa de abandono, a taxa de aprovação, a taxa de reprovação, a taxa de analfabetismo, a taxa de escolarização e a proporção de alunos com aprendizado adequado para etapa escolar.⁹¹

Na área da saúde, Pinto defende: “quando se observa o regime constitucional de custeio referido ao direito à saúde, a regressividade do gasto federal pode vir a ser controlada como hipótese de descumprimento do dever de gasto mínimo material”.⁹² Nessa parte, não há grandes divagações, na medida em que critérios objetivos de gastos sustentam a posição da autora na área da saúde.

A questão se torna um pouco mais complicada quando se defende que a regressão em indicadores educacionais de aprendizagem seria uma consequência direta de erros de gestão.

De fato, como sustentado no tópico 4.3, “Regulação segundo a abordagem interdisciplinar”, no Capítulo 4, o financiamento adequado é uma determinante de governança essencial para bons resultados de políticas públicas sociais, mas não é suficiente. Deve-se investigar se a regressividade dos indicadores educacionais também não foi originada pelas determinantes sociais ou por algum choque externo específico (crises financeiras, guerras, calamidades públicas). Isso porque determinantes de governança dizem respeito à estrutura e acessibilidade dos serviços essenciais, enquanto os determinantes sociais referem-se às condições de vida e desigualdades que influenciam diretamente os resultados em saúde e educação (compreendidas como interdependência entre direitos humanos).

Segundo o art. 208, § 2º, da CF, a ausência de oferta “do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”. Cuida-se propriamente de uma obrigação constitucional de meio pelas autoridades públicas para a obtenção de uma boa aprendizagem, devendo o Poder Público entregar todos os insumos educacionais necessários para o pleno desenvolvimento dos cidadãos (escolas, professores habilitados, materiais escolares, equipamentos tecnológicos, transporte escolar, merenda escolar etc.).

A finalidade constitucional da educação, que vai além da mera aprendizagem, está prevista no art. 205 da CF. Segundo a norma, a educação é um “direito de todos e dever do Estado e da família” que tem a finalidade de promover o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. A responsabilidade pelos resultados educacionais é

⁹¹ PINTO, Élica Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 26-27.

⁹² PINTO, Élica Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 27

compartilhada entre o Estado, família e sociedade. O primeiro é o principal responsável pelas determinantes de governança, mas todos são responsáveis pelas determinantes sociais. Todos esses atores influenciam no desempenho dos estudantes das redes pública e privada.⁹³

O art. 205 da CF deve ser lido de forma conjunta com a maioria das normas internacionais de direitos humanos, as quais declaram a universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação entre os direitos humanos.⁹⁴ Para compreender a interdependência entre direitos humanos, é necessário saber distinguir a capacidade humana dos cidadãos dos direitos humanos.

A teoria das capacidades humanas foi desenvolvida por Sen. Em sua obra *Desenvolvimento como liberdade*, o autor identifica cinco tipos de liberdade fundamentais para o desenvolvimento dos cidadãos de uma nação, denominadas liberdades instrumentais: a) liberdades políticas, b) facilidades econômicas, c) oportunidades sociais, d) garantias de transparência; e e) segurança protetora. Essas liberdades estão interconectadas, complementando-se e condicionando-se mutuamente, de modo a promover a capacidade geral de cada indivíduo. Segundo Sen,

⁹³ Cita-se a íntegra da norma do art. 205 da CF: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

⁹⁴ Algumas questões são pertinentes aqui: os direitos humanos são classificados como interdependentes porque assim devem ser segundo a norma, podendo não assim ser (de forma ilícita) eventualmente? Ou os direitos humanos são efetivamente interdependentes, de forma autônoma em relação à vontade humana? Em verdade, a interdependência opera em uma relação empírica de causalidade, não chamando muita a atenção de juristas. Uma exceção seria o trabalho de Craig Scott, segundo o qual a interdependência pode ser entendida como tendo dois sentidos: interdependência orgânica e interdependência relacionada. Dentro da perspectiva da interdependência orgânica, um direito integra o outro. Nessa visão, os direitos interdependentes são inseparáveis ou indissolúveis no sentido de que um direito (o direito fundamental) justifica o outro (o direito derivado). Proteger o direito “x” significa proteger diretamente o direito “y”. A interpenetração orgânica ou direta pode, portanto, ser vista como a proteção direta de um direito do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais porque esse direito está incorporado ou faz parte de um direito específico no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. A interdependência pode ser igualmente compreendida em uma dimensão de direitos relacionados (interdependência relacionada), dentro da qual os direitos em questão se reforçam reciprocamente ou são reciprocamente dependentes, mas distintos. Nesse sentido, os direitos são tratados como equitativamente importantes e complementares, mas separados. Garantir o direito “x” garantirá indiretamente o direito “y”. SCOTT, Craig. Interdependence and permeability of human rights norms: towards a partial fusion of the International Covenants on Human Rights. *Osgoode Hall LJ*, v. 27, p. 772-786, 1989, p. 769.

essas liberdades reforçam-se umas às outras, contribuindo para a ampliação da liberdade humana como um todo.⁹⁵

Nesse contexto, Sen sustenta que a educação pública, enquanto oportunidade social, é tanto um objetivo quanto um meio de desenvolvimento nacional. O autor enfatiza a importância de reconhecer o valor avaliativo da liberdade e a interdependência empírica entre diferentes formas de liberdade. Liberdades políticas, como a liberdade de expressão e eleições livres, contribuem para a segurança econômica. Oportunidades sociais, por meio de serviços de educação e saúde, facilitam a participação econômica. Facilidades econômicas, como o acesso ao comércio e à produção, geram riqueza individual e recursos públicos para sustentar os serviços sociais. Dessa forma, liberdades de diferentes naturezas fortalecem-se reciprocamente, criando um ciclo virtuoso para o desenvolvimento humano e social.⁹⁶

Embora a concretização de direitos humanos seja gerenciada setorialmente pela Administração Pública na forma de políticas públicas específicas (educação, saúde, segurança pública etc.), o resultado das políticas sociais manifesta-se de forma interdependente conforme a capacidade humana, gerando efeitos sistêmicos.

Sen esclarece que não há plena identidade entre direitos humanos e capacidades humanas. Em sua visão, a Teoria da Capacidade Humana tem mérito considerável no aspecto de avaliação das liberdades instrumentais de forma empírica, mas não consegue lidar adequadamente com outras questões que envolvem o grau de justiça suficiente nos processos, garantias e procedimentos que envolvem direitos humanos.⁹⁷

Sen dá uma função essencial às políticas públicas. Segundo o autor, políticas públicas voltadas à promoção das capacidades humanas e das liberdades substantivas, de modo geral, podem operar por meio do fortalecimento dessas distintas, porém inter-relacionadas, esferas do desenvolvimento humano.⁹⁸

Em suma, combater o baixo desempenho escolar é combater a desigualdade de forma sistêmica em todas as suas interfaces da política pública, não somente sob aspectos de políticas setoriais isoladas como educação e saúde. Isso implica que é necessário muito mais que boas escolas e professores para a obtenção de uma população educada, ressaltando que o mesmo raciocínio é aplicável para políticas públicas de saúde, segurança pública, dentre outras.

⁹⁵ SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Anchor Books, 2000, p. 25.

⁹⁶ SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Anchor Books, 2000, p. 25.

⁹⁷ SEN, Amartya. Elements of a theory of human rights. *Philosophy & Public Affairs*, v. 32, n. 4, p. 315-356, Autumn 2004, p. 336.

⁹⁸ SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Anchor Books, 2000, p. 24.

Esta obra igualmente advoga em prol da ideia de que o princípio da vedação de retrocesso para os direitos fundamentais também inclui e exige a proibição de estagnação ou restrição interpretativa que lhes retire a possibilidade de progredir. Sustenta-se, entretanto, que direitos fundamentais devem ser medidos e monitorados de forma sistêmica pela Administração Pública, focando no financiamento de políticas públicas intersetoriais para o pleno desenvolvimento humano.

12.3.3 A finalidade do banco de dados importa? O caso do *benchmarking* autoritário

Para configurar o Federalismo de Desempenho, basta a implementação de um sistema de incentivos para governos subnacionais, medidas empíricas de desempenho e metas de políticas nacionais? Em outras palavras, basta o aspecto operacional? O aspecto finalístico importa? Devem ser considerados valores como democracia e pleno exercício de direitos políticos e sociais?

Fica evidente que a teoria do Federalismo de Desempenho foi desenvolvida a partir da análise de países democráticos. O valor dado aos resultados no Federalismo de Desempenho fundamenta-se na efetividade e na qualidade da gestão pública voltada para um único público: os cidadãos. Esse inclusive é o valor sustentado pelo movimento da Nova Administração Pública. A ideia central é que agentes públicos, principalmente governantes, possam ser responsabilizados eleitoralmente pelos cidadãos (democracia), assim como fiscalizados e sancionados em outras áreas por órgãos constitucionais independentes (Estado de Direito).

Democracias, intimamente ligadas com o Estado de Direito, dão garantias de que os dados coletados por órgãos governamentais seguirão critérios técnicos de proporcionalidade, respeito à finalidade do dado e proteção à privacidade. Sustenta-se, no âmbito da União Europeia, a existência de um direito fundamental à proteção de dados pessoais.⁹⁹ Seguindo essa tendência, o Brasil editou a Lei Federal n. 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

⁹⁹ Nesse sentido, cita-se o art. 8 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que reconhece o direito fundamental à proteção de dados pessoais: “Article 8. Protection of personal data. 1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her. 2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified. 3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.” UNIÃO EUROPEIA. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2012/C 326/02). Jornal Oficial da União Europeia, C 326, p. 391-407, 26 out. 2012.

A prática, no entanto, demonstra que: i) instituições como *benchmarking*, regulação de resultados e monitoramento de desempenho podem ser utilizadas em algumas autocracias; e ii) nessas autocracias, utiliza-se uma estrutura de incentivos baseada no modelo agente-principal em que o ente central molda o comportamento dos agentes dos governos subnacionais.

Embora as tecnologias digitais tenham tornado a vida das pessoas significativamente mais conveniente, elas também proporcionam aos governos ferramentas poderosas para intervir na sociedade. Até 2018, mais de 30 países, incluindo 15 regimes autocráticos, já utilizavam instrumentos de vigilância digital para monitorar, rastrear e supervisionar seus cidadãos, e esse número continua a crescer rapidamente.¹⁰⁰ De fato, é possível que, com uma finalidade autoritária de controle sobre liberdades civil e políticas, uma autocracia utilize de sistemas tecnológicos e amplo banco de dados (*Big Data*) para diminuir a assimetria de informação com os cidadãos controlados. A partir desse controle de dados, o regime ditatorial pode oferecer incentivos para que a população cumpra padrões comportamentais desejados.

O que muda substancialmente é a finalidade da governança de uma autocracia, que se afasta de uma postura centrada no cidadão para se aproximar de estrutura autorreferida. Uma autocracia, ao configurar um grau máximo de absolutismo na direção da personalização do poder, tem poder ilimitado sobre os súditos. Ademais, a autocracia possibilita ao chefe, grupo ou partido dominante do governo que seja de fato independente, não somente dos seus súditos, mas também de outros governantes ou órgãos de fiscalização, que, na prática, lhe estão rigorosamente submetidos. Não havendo Estado de Direito nem um sistema eficaz de freios e contrapesos, as decisões do autocrata não podem ser eficazmente freadas pelas forças intragovernamentais.¹⁰¹ Ao contrário do que ocorre em uma democracia, o governante de uma autocracia representa a vontade do grupo dominante e monopolizador, estando essa vontade de acordo ou não com a vontade do povo e suas tendências coletivas.¹⁰²

Um exemplo disso é o sistema de crédito social da China. Em 2014, o governo chinês publicou um plano diretor intitulado “Planejamento para a Construção de um Sistema de Crédito Social (2014-2020)”, cujo objetivo era de estabelecer, em um período de seis anos, um sistema nacional de crédito social (SCS). O documento

¹⁰⁰ XU, Xu; KOSTKA, Genia; CAO, Xun. Information control and public support for social credit systems in China. *The Journal of Politics*, v. 84, n. 4, p. 2230-2245, 2022, p. 2230.

¹⁰¹ STOPPINO, Mario. Ditadura. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (coord.). *Dicionário de política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 367-379, p. 372.

¹⁰² BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Helvética Editorial, 2000, p. 505-506.

afirmava que muitos dos problemas sociais contemporâneos decorriam da falta de confiança e da ausência de uma regulamentação rigorosa para aqueles que violam a confiança social (*xinyong*). Para enfrentar esses desafios, seria necessário um SCS capaz de coletar sistematicamente dados sobre a credibilidade e a confiabilidade de cada indivíduo e instituição, servindo como base para um sistema robusto de recompensas e punições.¹⁰³

Na China, a avaliação comparativa do governo digital (*e-government benchmarking*) tornou-se onipresente e altamente sofisticada. Esse processo fortalece os interesses do governo central e transmite os valores do Partido Comunista à burocracia fragmentada. Dessa forma, a avaliação comparativa funciona como um mecanismo integrador, centralizando a governança ao mesmo tempo que preserva a capacidade de adaptação em nível local.¹⁰⁴

O conjunto de dados (*Big Data*) do sistema de crédito social funciona como uma ferramenta centralizada de vigilância e controle governamental. Os dados são fornecidos por órgãos governamentais, bancos, empresas privadas e plataformas digitais. Segundo essa perspectiva, o sistema coletaria dados biométricos, registros de atividades online, interações em redes sociais, compras, pagamento de empréstimos e contas, uso de cartões de crédito, infrações de trânsito, ações judiciais ou processos criminais, participação em atividades públicas, cumprimento de contratos, respeito a regras comunitárias, integrando sistemas comerciais a bases de dados estatais.¹⁰⁵

Há duas perspectivas para o sistema de crédito social: uma perspectiva de regulação econômica de atividades financeiras e comerciais e uma perspectiva de controle governamental sobre as liberdades civis.¹⁰⁶

A primeira perspectiva abrange um conjunto de práticas regulatórias praticadas inclusive em democracias ocidentais, sendo liderada pelo Banco Popular da China, o banco central do país. Essa instituição é responsável pelo projeto e implementação de um sistema nacional de crédito financeiro governamental. Esse novo

¹⁰³ LIU, Chuncheng. Multiple social credit systems in China, economic sociology. *The European Electronic Newsletter*, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, v. 21, n. 1, p. 22-32, 2019, p. 22.

¹⁰⁴ SCHLÆGER, Jesper. An empirical study of the role of e-government benchmarking in China. *Information Polity*, v. 21, n. 4, p. 383-397, 2016.

¹⁰⁵ LIU, Chuncheng. Multiple social credit systems in China, economic sociology. *The European Electronic Newsletter*, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, v. 21, n. 1, p. 22-32, 2019, p. 23.

¹⁰⁶ LIU, Chuncheng. Multiple social credit systems in China, economic sociology. *The European Electronic Newsletter*, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, v. 21, n. 1, p. 22-32, 2019, p. 23.

sistema introduz a atribuição de pontuações de crédito, em um modelo semelhante ao sistema FICO dos Estados Unidos.¹⁰⁷

Além disso, há sistemas comerciais de pontuação e classificação de crédito desenvolvidos por empresas privadas, como o sistema de pontuação *Sesame*, que operam sob a supervisão do Banco Popular da China. Desde a década de 1990, empresas de classificação de crédito, como *China Chengxin*, *Dongfang* e *Dagong*, foram estabelecidas para atribuir *ratings* de crédito a empresas atuantes no mercado. Da mesma forma que suas equivalentes internacionais, como *Moody's* e *Standard & Poor's*, essas agências de classificação de crédito concentram-se exclusivamente no comportamento de mercado das corporações e em sua capacidade de pagamento de dívidas.¹⁰⁸

A segunda perspectiva é a perspectiva autoritária, que trata dos Sistemas Nacionais de Listas Negras e Listas Vermelhas. Essa abordagem enxerga o SCS como uma ferramenta potencialmente útil para o controle governamental das atividades civis, sendo conduzida pela Comissão Nacional de Desenvolvimento e Reforma, uma agência governamental de gestão macroeconômica vinculada ao Conselho de Estado. Os SCS desenvolvidos nessa vertente incluem listas negras e listas vermelhas nacionais criadas por diferentes órgãos centrais do governo, bem como sistemas municipais de crédito social implementados em caráter experimental em diversas localidades.¹⁰⁹

O *benchmarking* autoritário dos sistemas nacionais de listas negras e vermelhas consiste, essencialmente, na combinação de uma “lista negra” de sujeitos e instituições não confiáveis e de uma “lista vermelha” de sujeitos e instituições confiáveis (*shouxin hongmindan*). Como parte dessa estrutura, foi lançada em 2015 uma nova infraestrutura cibernética, o portal *Credit China*, com o objetivo de divulgar informações sobre indivíduos e instituições incluídos em diferentes listas negras e vermelhas, além de promover políticas e notícias relacionadas aos sistemas de crédito social (SCS) e à confiança social.¹¹⁰

¹⁰⁷ LIU, Chuncheng. Multiple social credit systems in China, economic sociology. *The European Electronic Newsletter*, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, v. 21, n. 1, p. 22-32, 2019, p. 23.

¹⁰⁸ LIU, Chuncheng. Multiple social credit systems in China, economic sociology. *The European Electronic Newsletter*, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, v. 21, n. 1, p. 22-32, 2019, p. 23.

¹⁰⁹ LIU, Chuncheng. Multiple social credit systems in China, economic sociology. *The European Electronic Newsletter*, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, v. 21, n. 1, p. 22-32, 2019, p. 24.

¹¹⁰ LIU, Chuncheng. Multiple social credit systems in China, economic sociology. *The European Electronic Newsletter*, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, v. 21, n. 1, p. 22-32, 2019, p. 24.

As consequências jurídicas são amplas, afetando a vida cotidiana das pessoas e empresas. Há recompensas para boas pontuações como: acesso facilitado a empréstimos e financiamentos; taxas de juros mais baixas; preferência para vagas em escolas, empregos e serviços públicos; obtenção de vistos e compra de passagens. Paralelamente, as punições para más pontuações incluem: não concessão de vistos, restrições a viagens dentro e fora do país, proibição de comprar passagens aéreas ou de trem de alta velocidade, dificuldade para obter crédito ou realizar transações financeiras, exclusão de escolas ou empregos, toques de celular diferenciados para constrangimento público, publicação de nomes em “listas negras” na internet e em locais públicos para desencorajar parcerias comerciais.¹¹¹

Há uma descentralização de funções nesse sistema de *benchmarking*, em que o governo central chinês decide sobre as diretrizes e estrutura básica do sistema de crédito social (*policy decision-making*) a serem implementadas pelos municípios (*policy-making*), que podem criar bancos de dados próprios. Embora essa infraestrutura centralizada pareça sugerir a existência de um sistema unificado de listas negras e vermelhas, na realidade, tal sistema único não existe. Diferentes listas negras e vermelhas são mantidas com base nas competências de distintas agências governamentais centrais, enquanto a Comissão Nacional de Desenvolvimento e Reforma supervisiona e/ou coordena sua concepção e implementação. Há critérios específicos para inclusão em cada lista.¹¹²

Versões municipais dessa plataforma, como *Credit Beijing* e *Credit Shanghai*, também foram desenvolvidas, e atualmente quase todas as cidades chinesas têm seus próprios portais de SCS. As agências governamentais centrais foram responsáveis por projetar o sistema nacional de listas negras de inadimplentes e listas vermelhas de sujeitos confiáveis, bem como por desenvolver a infraestrutura cibernética para divulgar informações e estabelecer mecanismos de cooperação interagências para sanções conjuntas contra indivíduos considerados inadimplentes. No entanto, são, em sua maioria, as administrações governamentais locais que implementam essas políticas, sendo responsáveis pela coleta e inserção de dados, classificação e aplicação de sanções.¹¹³

¹¹¹ LIU, Chuncheng. Multiple social credit systems in China, economic sociology. *The European Electronic Newsletter*, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, v. 21, n. 1, p. 22-32, 2019, p. 22-32.

¹¹² LIU, Chuncheng. Multiple social credit systems in China, economic sociology. *The European Electronic Newsletter*, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, v. 21, n. 1, p. 22-32, 2019, p. 24.

¹¹³ LIU, Chuncheng. Multiple social credit systems in China, economic sociology. *The European Electronic Newsletter*, Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, v. 21, n. 1, p. 22-32, 2019, p. 24-25.

Em governos democráticos digitais, a implementação das tecnologias da informação e comunicação possibilita a redução da assimetria informacional entre governos, assim como entre governos e cidadãos, fornecendo novas ferramentas para obtenção de dados, tornando o processo de observação mais complexo e menos unidimensional. No entanto, se a redução da assimetria informacional pode ser desejável quando se trata de informações sobre o governo, a questão torna-se mais controversa quando envolve informações sobre os cidadãos. A plena simetria informacional nesse caso não pode ser considerada desejável em democracias.¹¹⁴

O caso do sistema de crédito social da China demonstra que o governo digital pode ser arquitetado para aprofundar uma assimetria informacional, mas em desfavor dos cidadãos e em favor de um totalitarismo estatal de informações. Estudos empíricos indicam que o apoio público ao sistema chinês de crédito social deve-se, em parte, à falta de informação dos cidadãos sobre seu potencial repressivo. A falta de conhecimento dos cidadãos sobre o caráter repressivo da vigilância digital nesses regimes pode ser atribuída a dois fatores: i) a repressão invisível e direcionada à vigilância digital e ii) a propaganda governamental e a censura, que ocultam ainda mais seu potencial repressivo. Um experimento conduzido com 750 estudantes universitários em três regiões da China demonstrou que, ao se expor o potencial repressivo do SCS, há uma redução significativa no apoio ao sistema.¹¹⁵

O que se nota é que é possível que uma autocracia descentralizada opere de forma semelhante ao Federalismo de Desempenho, mas lhe falta o principal: a finalidade de concretizar de direitos políticos, direitos sociais e ampla possibilidade de *accountability*.

12.4 SOLUÇÕES PARA A CENTRALIZAÇÃO FEDERATIVA EXCESSIVA E *BENCHMARKING* INEFICIENTE

É possível falar em soluções práticas para a tendência centralizadora da federação brasileira, para o federalismo fiscal clientelista e para o *benchmarking* ineficiente e seus incentivos perversos.

¹¹⁴ IVANOVA, Marina; YAKOVLEVA, Tatiana; SELENTEVA, Tamara. The models of information asymmetry in the context of digitization of government. *Proceedings of the International Scientific Conference-Digital Transformation on Manufacturing, Infrastructure and Service*, p. 1-6, 2020, p. 5-6.

¹¹⁵ XU, Xu; KOSTKA, Genia; CAO, Xun. Information control and public support for social credit systems in China. *The Journal of Politics*, v. 84, n. 4, p. 2230-2245, 2022.

12.4.1 Solução para a tendência de centralização

Uma primeira solução contra a centralização é a instituição de conselhos intergovernamentais com ampla participação de representantes dos entes subnacionais. A superação de dinâmicas de centralização coercitiva no federalismo brasileiro exige o fortalecimento de arranjos institucionais colegiados, capazes de substituir mecanismos hierárquicos e unilaterais por processos decisórios pactuados. A instituição de conselhos intergovernamentais voltados ao *benchmarking* colegiado e à definição compartilhada de metas permite compatibilizar coordenação federativa com participação de governos estaduais e municipais na gestão nacional, reduzindo o uso de instrumentos fiscais e normativos como meios de imposição vertical do governo federal. Nesse sentido, órgãos como o Comitê Gestor do IBS, criado no contexto da reforma tributária, representam avanço institucional relevante ao assegurar a participação paritária de estados e municípios na definição de critérios de gestão, repartição de receitas e avaliação de desempenho, mitigando o risco de captura decisória pela União.

Experiências consolidadas de cooperação interfederativa em países como Canadá e Austrália demonstram que a coordenação por meio de fóruns intergovernamentais permanentes é condição central para a legitimidade e a eficácia das políticas baseadas em resultados. No caso canadense, conselhos federais-provinciais estruturam a pactuação de padrões, indicadores e metas, preservando a competência substantiva das províncias na formulação e execução das políticas, a exemplo do “Acordo dos Primeiros Ministros”. Na Austrália, arranjos colegiados semelhantes permitem que metas nacionais sejam negociadas previamente (*Council of Australian Governments – COAG*), evitando que o monitoramento de desempenho se converta em mecanismo de tutela fiscal ou administrativa. Em ambos os casos, o *benchmarking* assume função predominantemente horizontal e colaborativa, orientada à aprendizagem mútua e à difusão de boas práticas, e não à imposição de sanções.

No contexto brasileiro, a consolidação de conselhos intergovernamentais em áreas como educação, saúde, finanças públicas e tributação – a exemplo dos conselhos da educação, Comissões Intergestores no âmbito do SUS e de instâncias colegiadas vinculadas ao financiamento federativo – constitui estratégia institucional indispensável para reequilibrar a coordenação federativa. A definição de metas pactuadas e indicadores comuns em ambientes colegiados amplia a transparência, distribui responsabilidades e reforça a corresponsabilidade entre os entes, reduzindo incentivos à centralização coercitiva. Ao deslocar o foco do controle vertical para a governança compartilhada, o *benchmarking* colegiado fortalece a legitimidade democrática das políticas públicas, preserva a autonomia decisória subnacional e alinha o federalismo brasileiro a modelos cooperativos compatíveis com a Constituição de 1988.

A segunda solução contra a centralização federativa é a desconstitucionalização de matérias que afetam as competências federativas de estados, distrito federal e municípios. A contenção da centralização coercitiva exercida pela União no federalismo brasileiro passa, em primeiro lugar, por uma agenda consistente de desconstitucionalização de matérias excessivamente detalhadas, especialmente no campo das finanças públicas, das políticas sociais e da coordenação federativa. A constitucionalização minuciosa de regras operacionais, metas e vinculações tem ampliado a capacidade do ente central de reconfigurar, por meio de emendas constitucionais frequentes, o espaço decisório dos estados e municípios, convertendo instrumentos de coordenação em mecanismos de imposição vertical. A transferência de tais conteúdos para o plano infraconstitucional – desde que acompanhada de salvaguardas institucionais – permite maior flexibilidade normativa, mitiga os efeitos do princípio da simetria constitucional, favorece a adaptação das políticas às realidades locais e reduz o uso estratégico da Constituição como ferramenta de gestão centralizada do desempenho subnacional.

De modo complementar, uma terceira solução é a normatização de limites técnicos às chamadas “normas gerais”, de forma a impedir sua utilização expansiva como vetor de uniformização excessiva. A definição objetiva de critérios materiais, procedimentais e finalísticos para a edição dessas normas gerais editadas pelo Congresso Nacional contribui para restabelecer o equilíbrio federativo. Ao restringir as normas gerais a parâmetros estruturais e princípios mínimos de coordenação, preserva-se a margem de conformação normativa e administrativa dos entes subnacionais, assegurando que a regulação de resultados opere como instrumento de cooperação e aprendizado, e não como mecanismo de substituição das escolhas políticas legítimas realizadas nos níveis estadual e municipal.

12.4.2 Solução para o federalismo fiscal clientelista

O enfrentamento do federalismo fiscal clientelista brasileiro demanda, em primeiro lugar, a limitação da impositividade das emendas orçamentárias federais, sobretudo naquelas que operam como instrumentos paralelos de execução de políticas públicas. A expansão das emendas individuais e de bancada, dotadas de execução obrigatória, tem produzido efeitos federativos relevantes ao deslocar o centro decisório do planejamento setorial para a lógica fragmentada da alocação política de recursos, frequentemente dissociada de diagnósticos técnicos, metas pactuadas e estratégias nacionais coerentes. Ao subordinar a execução orçamentária a comandos pontuais e descentralizados no âmbito do Congresso Nacional, enfraquece-se a coordenação racional das políticas públicas e amplia-se a capacidade de interferência vertical da União sobre estados e municípios, não por meio de planejamento federativo estruturado, mas por imposições financeiras casuísticas, incompatíveis com o princípio da cooperação federativa.

De forma correlata, impõe-se a contenção das transferências intergovernamentais de natureza clientelista, que operam como mecanismos informais de coerção política e de dependência fiscal dos entes subnacionais. A distribuição discricionária de recursos, desvinculada de critérios objetivos de desempenho, equalização ou necessidade social, reforça assimetrias regionais e compromete a autonomia decisória local, ao induzir comportamentos estratégicos orientados à maximização de repasses e não à eficiência das políticas públicas. A substituição progressiva dessas transferências por arranjos baseados em critérios técnicos, metas negociadas e mecanismos transparentes de *accountability* favorece a previsibilidade fiscal, reduz incentivos clientelistas e contribui para um Federalismo de Desempenho mais planejado, cooperativo e compatível com os princípios constitucionais da igualdade federativa e da eficiência administrativa.

12.4.3 Soluções para o *benchmarking* ineficiente e incentivos perversos

O enfrentamento da ineficiência do *benchmarking* e da regulação de resultados exige o fortalecimento da cientificidade na definição de indicadores de desempenho, de modo que estes sejam construídos a partir de modelos causais explícitos, testáveis e empiricamente fundamentados. Indicadores dissociados de relações claras entre insumos, processos, produtos e resultados tendem a produzir diagnósticos equivocados e incentivos distorcidos, comprometendo a efetividade das políticas públicas. A adoção de metodologias robustas – como avaliações de impacto, análises contrafactuais, modelos lógicos e teorias da mudança – permite identificar em que medida determinados comportamentos administrativos ou escolhas alocativas contribuem, de fato, para os resultados pretendidos. Com isso, a regulação de resultados deixa de operar como instrumento meramente formal ou simbólico e passa a desempenhar função substantiva de aprendizagem institucional, correção de rumos e aprimoramento contínuo da ação estatal.

Paralelamente, impõe-se a profissionalização dos processos de desenho, monitoramento e revisão dos indicadores, com a participação sistemática de quadros técnicos especializados, equipes multidisciplinares e instâncias independentes de validação. A definição de incentivos associados ao desempenho deve considerar, de forma explícita, os efeitos comportamentais esperados e não intencionais, evitando fenômenos como gaming, substituição de esforços ou focalização excessiva em métricas de fácil mensuração. Indicadores eficazes são aqueles capazes de orientar decisões gerenciais, induzir comportamentos alinhados aos objetivos da política pública e preservar margens de discricionariedade técnica para adaptação às realidades locais. Ao alinhar rigor metodológico, profissionalismo administrativo e análise cuidadosa dos efeitos causais dos incentivos, o *benchmarking* e a regulação de resultados tornam-se instrumentos de governança qualificada, compatíveis

com a complexidade das políticas públicas e com os princípios da eficiência, proporcionalidade e racionalidade administrativa.

12.5 SÍNTESE CONCLUSIVA: FEDERALISMO DE DESEMPENHO E SEUS LIMITES E DESAFIOS

A análise dos limites do Federalismo de Desempenho, no contexto brasileiro, somente pode ser adequadamente empreendida quando se estabelecem premissas mínimas acerca da dinâmica federativa pós-1988. Desde a promulgação da Constituição, consolidou-se gradualmente um movimento de reforço das competências político-institucionais da União, sobretudo na regulação dos gastos públicos, nos mecanismos de gestão orientada a resultados e na condução fiscal das receitas federativas. Nesse cenário, passou a ser exercido pela União – e, de modo derivado, pelos estados diante dos municípios – um papel de gestor do desempenho subnacional, função que compreende monitoramento, fiscalização e aplicação eventual de sanções. A partir dessa configuração, impõe-se a necessidade de examinar criticamente a extensão constitucional dessas atribuições, especialmente quando se consideram os princípios informadores do federalismo cooperativo e do equilíbrio regional.

Sob uma perspectiva valorativa, a autonomia federativa reclama proteção reforçada, uma vez que a participação cidadã nas agendas locais por meio da representação política constitui direito político fundamental e condição indispensável ao Estado Democrático de Direito e ao exercício da soberania popular. A estrutura federativa prevista no art. 1º da Constituição foi desenhada para preservar a diversidade territorial, integrando estados e municípios ao arranjo representativo nacional. Embora a cidadania seja una, cada indivíduo mantém vínculos simultâneos com múltiplos entes federados, exercendo o direito de voto em diferentes esferas (art. 14 da Constituição). Tanto os direitos políticos quanto o modelo de democracia representativa encontram-se resguardados como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º), ao lado dos objetivos de desenvolvimento nacional e de redução das desigualdades (art. 3º). Nesse quadro, ainda que a coordenação federativa se revele indispensável para a consecução desses objetivos, permanece íntegra a legitimidade dos governos subnacionais para conduzirem seus próprios programas, não podendo ser reduzidos à condição de meros executores das diretrizes federais. No plano pragmático, cumpre reconhecer que o federalismo cooperativo convive com comportamentos autointeressados de governantes de todas as esferas, que frequentemente buscam maximizar recursos e benefícios políticos mediante práticas clientelistas, dificultando a eficácia do planejamento público e a coordenação intergovernamental.

A diferenciação entre coerção e cooperação assume relevância teórica e prática, pois a confusão entre ambos os conceitos conduz a leituras imprecisas do

sistema federativo. O uso da expressão “federalismo cooperativo”, muitas vezes, oculta dinâmicas centralizadoras e serve como argumento legitimador da ampliação do controle exercido pelo ente central. Embora inicialmente associada a relações mutualistas e à coordenação administrativa, essa concepção, em diversas federações, evoluiu para modelos mais coercitivos, impulsionados pela supremacia fiscal e constitucional dos governos centrais. Mesmo quando decisões judiciais de natureza centralizadora buscam tutelar direitos fundamentais, não se pode ignorar que tais interpretações repercutem na repartição federativa de poderes. De origem empírica e vinculada à ciência política, o conceito de “federalismo coercitivo”, ainda que marcado por um viés descentralizador, revela-se instrumento analítico mais elucidativo para identificar padrões concretos de concentração decisória, funcionando como contraponto metodológico a discursos jurídicos excessivamente abstratos e sensíveis à subjetividade interpretativa.

Por outro lado, a utilização de instrumentos de medição de desempenho, embora relevante para a racionalização da gestão pública, acarreta riscos operacionais que podem comprometer tanto a efetividade das políticas públicas quanto o cumprimento do princípio constitucional da eficiência administrativa. Entre as dificuldades mais recorrentes, destacam-se: a impossibilidade de extinção ou falência do Estado, que limita os efeitos das sanções; a ausência de finalidade lucrativa, que impede a definição de métricas claras de sucesso; a indefinição de propósitos e públicos-alvo da mensuração; a produção de incentivos perversos, como o chamado “efeito cobra”; o emprego de premissas irreais nos indicadores; a substituição do esforço genuíno por ações voltadas exclusivamente à melhoria dos índices; a formulação de metas inexecutáveis; e a dificuldade de harmonização de objetivos conflitantes no âmbito de uma mesma política pública.

A avaliação da efetividade das políticas, assim, deve considerar a relação entre controle institucional, mecanismos de responsabilização e garantia de direitos fundamentais. A juridicidade dos sistemas de *benchmarking*, nesse sentido, precisa ser apreciada em consonância com o ordenamento constitucional, a fim de assegurar que tais instrumentos se alinhem aos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito.

A regulação de resultados, embora sustentada pelo ideal de eficiência e orientação a entregas, enfrenta um problema estrutural de causalidade: não se pode pressupor relação direta entre a conduta dos gestores, a alocação de recursos e o eventual não atingimento das metas. Por essa razão, punições baseadas exclusivamente em desempenho devem ser manejadas com cautela. A complexidade da administração pública contemporânea demanda incentivos à inovação e à eficiência, reconhecendo-se que planejamento e melhoria do desempenho constituem atribuições inerentes aos governos. Contudo, o cumprimento dessa responsabilidade requer capacidade técnica, instrumentos de gestão e equipes multidisciplinares,

condições que nem sempre estão presentes em instituições de controle, como o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas. Assim, a indução à inovação deve privilegiar modelos de fiscalização orientados à aprendizagem e ao aperfeiçoamento institucional, afastando-se de perspectivas estritamente punitivistas.

Indicadores de desempenho, quando fundados em informações de qualidade e capazes de ser adequadamente interpretados por formuladores de políticas e operadores do Direito, podem orientar reformas estruturais nos sistemas de financiamento de direitos fundamentais. A superação de déficits educacionais, por exemplo, exige abordagem sistêmica das desigualdades, não se limitando a soluções setoriais como a melhoria isolada de escolas ou da qualificação profissional. A mesma lógica incide sobre áreas como saúde e segurança pública. Nesse sentido, sustenta-se que a efetividade dos direitos fundamentais depende de monitoramento sistêmico e intersetorial, apoiado em financiamento adequado de políticas públicas integradas e orientadas ao desenvolvimento humano pleno. Afasta-se, consequentemente, a ideia de que investimentos setoriais isolados, ainda que intensos, bastariam para produzir resultados satisfatórios.

Por fim, a proteção dos direitos fundamentais e a centralidade do cidadão constituem pressupostos indispensáveis à teoria do Federalismo de Desempenho. Essa formulação teórica, inspirada na análise de experiências institucionais democráticas, vincula a valorização dos resultados à busca por efetividade e qualidade da gestão pública. Tal perspectiva converge com os fundamentos da Nova Administração Pública, segundo os quais agentes públicos – sobretudo governantes – devem responder politicamente perante os cidadãos e sujeitar-se à fiscalização e eventual sanção por instituições independentes, em conformidade com os princípios do Estado de Direito.

Ainda que instrumentos como *benchmarking*, regulação de resultados, descentralização político-administrativa e monitoramento de desempenho sejam também empregados em regimes autocráticos, suas finalidades ali se distanciam das democráticas. Nesses contextos, prevalece lógica vertical de comando, reforçada por tecnologias de vigilância digital e uso intensivo de *Big Data*, que permite ao governo central restringir liberdades civis e orientar o comportamento dos entes subnacionais sem mediação de mecanismos democráticos de *accountability*. O poder, altamente personalizado, é exercido com o propósito de controle político, e não de promoção de direitos e liberdades, convertendo instrumentos típicos da boa governança em mecanismos de contenção e subordinação da sociedade.

O enfrentamento da centralização coercitiva, do federalismo fiscal clientelista e do *benchmarking* ineficiente no federalismo brasileiro exige um redesenho institucional baseado em cooperação, racionalidade técnica e governança compartilhada. No plano do combate à centralização excessiva, defende-se, de um lado,

o fortalecimento de conselhos intergovernamentais e de processos colegiados de pactuação de metas e indicadores, inspirados em experiências do Canadá e da Austrália, como forma de substituir a imposição vertical da União por coordenação horizontal, transparente e legítima. De outro, propõe-se a desconstitucionalização de matérias excessivamente detalhadas e a limitação técnica das normas gerais. No plano do combate ao federalismo clientelista, impõe-se a contenção da imposibilidade das emendas orçamentárias e das transferências clientelistas, a fim de preservar a autonomia decisória subnacional e o planejamento federativo. No que diz respeito ao *benchmarking* ineficiente, a regulação de resultados só produz efeitos positivos quando baseada em indicadores cientificamente fundamentados, com relações causais claras, metodologias robustas e desenho profissional de incentivos, capazes de induzir comportamentos eficientes sem distorções, fortalecendo o aprendizado institucional e a qualidade das políticas públicas.