

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

REGINA VERA VILLAS BOAS

YURI SCHNEIDER

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Julia Maurmann Ximenes, Regina Vera Villas Boas, Yuri Schneider – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-183-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

Entre os dias 6 e 9 de julho o XXV Encontro Nacional do CONPEDI ocorreu em Brasília, com o tema Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo.

Diante da pertinência com esta temática, o grupo de trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas se reuniu em três diferentes salas, e a presente apresentação trata do primeiro grupo.

A histórica desigualdade social brasileira é o contexto da maioria das discussões, conduzidas ainda para o papel dos diferentes atores jurídicos na efetivação dos direitos sociais a partir da promulgação da Constituição de 1988.

Inicialmente os trabalhos retomaram questões mais conceituais da relação entre Direito e Políticas Públicas como a judicialização, a dignidade da pessoa humana, o papel do Estado, do Poder Judiciário, o mínimo existencial e a reserva do possível.

Outra grande temática foi a judicialização da saúde: aqui sete trabalhos analisaram os desafios deste fenômeno, inclusive com a análise de casos específicos, da gestão orçamentária e da nova abordagem na problematização sobre o papel do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais – o estado de coisas inconstitucional.

O terceiro direito social debatido em vários trabalhos foi a educação. Aqui as pesquisas contribuíram com importantes reflexões a partir da análise de casos, como Belo Horizonte e Rio de Janeiro, dentre outras perspectivas.

Para finalizar, a discussão envolveu trabalhos relacionados com a corrupção como “mecanismo de esvaziamento das políticas públicas” e pesquisas sobre políticas públicas de alívio a pobreza no Brasil.

O debate continua, mas esperamos que mais uma vez a publicação dos trabalhos discutidos contribua para a pesquisa jurídica brasileira sobre a efetivação dos direitos sociais.

Boa leitura!!!

Julia Maurmann Ximenes – IDP/CONPEDI

Yuri Schneider – UNOESC

Regina Vera Villas Boas – UNISAL

**O CONTROLE DA CORRUPÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL À
GOVERNANÇA RESPONSÁVEL**
**THE CONTROL OF CORRUPTION AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO
RESPONSIBLE GOVERNANCE**

Vinicius de Melo Lima ¹
Marcelo Cacinotti Costa ²

Resumo

A corrupção como fenômeno jurídico-político ofende um bem coletivo, qual seja, a probidade na Administração Pública, motivo pelo qual é impositiva a construção de mecanismos para um efetivo controle. Nesse sentido, a compreensão da governança responsável como limite à discricionariedade, em sua dupla dimensão, vincula o Administrador à observância dos direitos fundamentais, para além dos juízos de conveniência e de oportunidade.

Palavras-chave: Corrupção, Governança responsável, Constituição, Crítica hermenêutica do direito

Abstract/Resumen/Résumé

Corruption as a legal-political phenomenon offends a collective good, that is, probity in public administration, why is imposing building mechanisms for effective control. In this sense, the understanding of responsible governance to limit the discretion in its dual dimension, binds the Administrator to respect for fundamental rights, in addition to the judgments of convenience and opportunity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Corruption, Responsible governance, Constitution, Hermeneutics of law critical

¹ Doutor em Direito pela UNISINOS; Mestre em Direito pela UNIVERSIDADE DE LISBOA; Promotor de Justiça/RS e Professor na ULBRA, Campus Torres-RS. E-mail: vmelolima@hotmail.com.

² Doutor em Direito pela UNISINOS; Mestre em Direito pela URI, campus de Santo Ângelo/RS; Advogado e Professor na Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: mccacinotti@hotmail.com.

1. BREVE INTRÓITO: CORRUPÇÃO, BENS COLETIVOS E A LÓGICA DO *FREE RIDER*

A confiança implica a convicção de que algumas pessoas ou instituições terão um caminho de expectativas. Uma pessoa de confiança decide agir a despeito da incerteza sobre o futuro e dúvida sobre a confiabilidade das promessas dos outros. A necessidade de confiança deriva da liberdade humana, sendo que a honestidade é um importante valor substantivo com uma conexão com a confiança, implicando em um comportamento responsável voltado ao cumprimento de regras. A corrupção é um comportamento desonesto que viola o lugar da confiança no serviço público. E envolve o uso da posição pública para ganhos privados¹.

Nesse sentido, há uma evidente quebra do reconhecimento recíproco entre os cidadãos diante das práticas corruptivas, as quais atentam contra um bem coletivo, qual seja, a probidade na Administração Pública (em sentido amplo). A corrupção mostra-se entrelaçada em determinadas esferas do setor público e o capital privado, frustrando as expectativas legítimas dos cidadãos em torno do direito fundamental à boa administração pública, eficiente e responsiva. Algumas áreas têm ficado para trás, especialmente aquelas que, como saúde, educação e infraestrutura, em que as provisões do Estado permanecem importantes. Estes são setores nas quais a corrupção, os “pagamentos informais” e o descontentamento parecem elevados. Mostra-se preciso localizar e analisar a lacuna na criação de um Estado visto como politicamente legítimo pelos cidadãos².

Impõe-se uma compreensão da (necessária) proteção dos bens jurídicos, mormente em relação aos interesses coletivos e difusos da sociedade, à luz do princípio constitucional da proporcionalidade, sob pena do fenecimento dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

Mas o que vem a ser um bem coletivo?

Na seara da economia, Sousa Franco destaca os aspectos essenciais de um bem coletivo:

1º) o fato de prestar satisfações conjuntas (indivisibilidade das satisfações); 2º) os bens

¹ ROSE-ACKERMAN, Susan. “Trust, honesty and Corruption. Reflection on the State-Building Process”. *Yale Law School Legal Scholarship Repository*. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/lepp_papers>. Acesso em 8 de agosto de 2015.

² ROSE-ACKERMAN, Susan. “Trust, honesty and Corruption. Reflection on the State-Building Process”. *John M. Olin Center for Studies in Law, Economics, and Public Policy Working Papers*. Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2001, p. 31. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/lepp_papers>. Acesso em 8 de agosto de 2015.

coletivos são, por natureza, não exclusivos, logo, inapropriáveis; e 3º) são bens não emulativos, ou seja, os indivíduos não entram em concorrência para obter a satisfação por eles³.

Nessa senda, Hefendehl, conferindo relevo ao objeto de tutela do bem jurídico coletivo, traça as seguintes características: uso não exclusivo, não distributivo e não divisível. Entende que para a manutenção da posição social importante do Direito Penal, este deve preservar claras as estruturas que vem utilizando, sem recorrer a bens jurídicos aparentes ou ao adiantamento da barreira de proteção a estados anteriores à ação típica⁴.

Surge nesse contexto a figura do *free rider*, oriunda da teoria econômica e da filosofia moral, somente aplicável aos bens coletivos. Cuida-se do viajante sem bilhete, o indivíduo egoísta que desconsidera as expectativas comunitárias em torno da preservação de bens jurídicos fundamentais no seio social.

No âmbito da teoria econômica, o *free rider* é concebido como uma figura parasitária, que aproveita injustamente o cumprimento das normas por parte dos demais membros da coletividade, não contribuindo com os custos necessários para a preservação do bem coletivo, inserindo-se na lógica das ações coletivas⁵.

Do ponto de vista filosófico, Rawls⁶ e Feinberg⁷ fundamentam suas teorias na necessidade de respeito ao próximo, isto é, no sentido de que a vida em sociedade carece de solidariedade entre os indivíduos, a fim de que os danos sejam evitados⁸.

Mas qual a ligação da figura do *free rider* com as práticas corruptivas?

A esse respeito, Zachia Alan, debatendo o tema da corrupção e a tutela penal dos bens coletivos, perquire sobre o custo do bem jurídico tutelado e de que modo o fenômeno do *free rider* se manifesta. Propõe, então, uma leitura no sentido de indagar “que tipo de esforço a existência da tal proibidade administrativa cobra dos integrantes do grupo de cidadãos

³ FRANCO, António Luciano de Sousa. *Manual de Finanças Públicas e Direito Financeiro*. v. 1. 4. ed. Lisboa, 1974, pp. 127-9.

⁴ HEFENDEHL, Roland. *Deve ocuparse el Derecho Penal de Riesgos Futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto*. Disponível em <http://www.criminet.ugr.es/recpc>. Acesso em 12 de outubro de 2013.

⁵ Ver “The Free Rider Problem”. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <<http://www.plato.stanford.edu/entries/free-rider/>>. Acesso em 6 de abril de 2015 e BUCHANAN, James M. *The demand and supply of public goods*. Rand McNally Economics Series, 1968, pp. 77-99.

⁶ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. 2. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2001, p. 215 e ss.

⁷ FEINBERG, Joel. *Harmless wrongdoing (the moral limites of the criminal law)*, v. IV, 1988, pp. 13 e ss. e 202 e ss.

⁸ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. 2. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2001, p. 215.

‘administrados’ no contexto dos Estados Democráticos de Direito?” ou, em outros termos, “qual o preço cobrado a que os valores ligados à probidade administrativa subsistam?”. Vale trazer à colação o seguinte recorte temático:

Fala-se, por primeiro, do custo referente à regra da pluralidade dos Estados Democráticos de Direito e de seu compromisso de determinados valores éticos, tais como a impessoalidade, a moralidade, a eficiência e assim em diante. Veja-se, contudo, que a necessidade do oferecimento de atenção impessoal a todos os cidadãos, especialmente em um contexto social como o brasileiro, a combinar população socialmente necessitada e ao mesmo tempo de dimensões continentais, faz com que, em alguma medida, o valor da eficiência termine comprometido. (...) No caso particular da externalidade relacionada à corrupção, a relação principal se dá entre o grupo e a pessoa jurídica de direito público chamada deste ponto em diante simplesmente de administração. O terceiro a sofrer o efeito externo não é o grupo, portanto, mas cidadão individualizado, colocado na mesma massa de tratamento destinada a todos os demais, pautado por critérios de imparcialidade e mesmo de eficiência possível⁹.

A prática da corrupção atinge a probidade na Administração Pública e, quando associada à lavagem de dinheiro, compromete ainda a ordem socioeconômica, cumprindo ressaltar que, nos crimes econômicos, à diferença da criminalidade comum, a “metaindividualidade” é o traço nuclear do bem jurídico tutelado¹⁰.

No “Estado Constitucional de papel”, campeia um quadro de letargia administrativa, havendo um abismo entre a previsão formal e o cenário das ruas, sendo nítidas as relações de subintegração e sobreintegração. Aqueles (subintegrados) são os indivíduos que não têm acesso ao mínimo para uma vida digna, não sendo convidados para o “banquete”, ao passo que estes (sobreintegrados) constituem parcela da população que estaria “acima” do Direito, contando com o apoio da burocracia estatal¹¹.

2. A CORRUPÇÃO NA PERSPECTIVA DO PATRIMONIALISMO E DO ESTAMENTO

⁹ ALAN, José Alexandre Zachia. *A corrupção e a tutela penal dos bens coletivos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015, p. 146-149.

¹⁰ LIMA, Vinicius de Melo. *Lavagem de Dinheiro & Ações Neutras: critérios de imputação penal legítima*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 52. Em relação ao crime de lavagem de dinheiro, destacam-se as seguintes correntes de entendimento quanto ao bem jurídico tutelado: 1. A ordem socioeconômica; 2. A objetividade jurídica seria a mesma do crime precedente; 3. A Administração da Justiça, tese que tem prevalecido no ordenamento jurídico português; 4. O reforço da eficácia preventiva da pena em relação ao autor do crime precedente, ao evitar a consolidação dos benefícios econômicos auferidos ilicitamente. A posição adotada na obra é no sentido de que, em que pese a existência de uma pluralidade ofensiva na conduta de lavagem de capitais, o “foco central na incriminação do branqueamento volve-se na proteção da ordem econômica”. LIMA, Vinicius de Melo. *Op. cit.*, p. 77-78.

¹¹ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 250.

As figuras do estamento e do patrimonialismo (Faoro), do “homem cordial” (Buarque de Holanda)¹² e, mais recentemente, do capitalismo de compadrio ou de laços (Lazzarini)¹³ podem auxiliar na empreitada voltada à compreensão do fenômeno das patologias corruptivas no cenário brasileiro.

A cultura do estamento e da patrimonialidade do Estado, como apontou Faoro, leva às patologias corruptivas, afastando dos cidadãos a possibilidade de reais alternativas de escolha, de tal modo que a democracia substancial pende de concretização na experiência brasileira.

O patrimonialismo, organização política básica, fecha-se sobre si próprio com o estamento, de caráter marcadamente burocrático, não no sentido moderno de aparelhamento racional, mas de apropriação do cargo. Já o estamento, por sua vez, corresponde a um quadro administrativo e estado-maior de domínio, o governo de uma minoria, no qual poucos dirigem, controlam e infundem seus padrões de conduta a muitos¹⁴.

Em tom crítico, acentua Holanda que, no Brasil, em caráter excepcional, teve-se um sistema administrativo e um corpo de funcionários dedicados a “interesses objetivos e fundados nesses interesses”, sendo possível verificar, “ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal”¹⁵.

Se o artigo 3º da Constituição da República é um vetor interpretativo para a concretização de direitos sociais, afigura-se incompatível o Estado Brasileiro figurar como umas das principais economias mundiais e, paradoxalmente, contar com graves problemas de miserabilidade e desigualdade social. A lógica da “exceção” leva à criação de “necessidades” voltadas, por exemplo, à construção e à reforma de estádios de futebol, enquanto a questão dos presídios, por exemplo, fica a dever no quadro das políticas públicas.

Percebe-se, pois, que a aplicação da norma (proteção às crianças e aos adolescentes, aos idosos, às pessoas com deficiência, entre outras situações), não raras vezes, é suspensa por razões diversas, donde abre caminho para a instituição de um “Estado de Exceção”

¹² Em realidade, a noção de “homem cordial” está associada ao denominado “jeitinho brasileiro”, além de uma espécie de “máscara” do indivíduo diante da esfera pública, e não a um suposto incremento civilizatório. HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Op. cit., pp. 146-147.

¹³ “Esse emaranhado de contatos, alianças e estratégias de apoio gravitando em torno de interesses políticos e econômicos é o que eu denomino de *capitalismo de laços*. Trata-se de um modelo assentado no uso de *relações* para explorar oportunidades de mercado ou para influenciar determinadas decisões de interesse. LAZZARINI, Sérgio G. *Capitalismo de Laços: os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, pp. 4-5.

¹⁴ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008, pp. 102; 107.

¹⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 146.

(Agamben). No momento em que o Direito deixa de ser concretizado ou efetivado, corre-se o risco de a exceção (suspensão) sobrepujar a regra, numa estrada perigosa para a tutela jurídica dos direitos humanos e fundamentais¹⁶.

A “vida nua”, isto é, a “vida matável e insacrificável do *homo sacer*”, é o lado afiado com o qual o Direito e o poder soberano devem lidar, sendo “decisivo o fato de que, lado a lado com o processo pelo qual a exceção se torna em todos os lugares a regra, o espaço da vida nua situado originariamente à margem do ordenamento, vem progressivamente a coincidir com o espaço político, e exclusão e inclusão, externo e interno, bíos e zoé, direito e fato entram em uma zona de irreduzível indistinção”¹⁷.

3. “PODERES SELVAGENS” E REFLEXOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DIREITOS SOCIAIS

O desvio de recursos públicos e a má utilização dos bens coletivos, em detrimento de uma prestação adequada de serviços nas áreas de saúde e educação, a título ilustrativo, impõem a ampliação dos canais de participação democrática. Logo, o processo eleitoral, por si só, é insuficiente para imprimir legitimação democrática aos detentores do poder.

Ferrajoli, em sua obra *Poderes Selvagens*¹⁸, defende que o referido processo está em curso no cenário italiano, salientando que o grau de inefetividade do paradigma constitucional pode chegar a ser patológico. Destaca as numerosas leis *ad personam* e as publicadas na legislatura 2001-2006 em contradição com o princípio da igualdade, a subtrair o presidente do governo a muitos processos penais nos quais está implicado; leis que penalizam o *status* de clandestino e negam aos imigrantes direitos elementares como a saúde, a moradia e a reunião familiar; os recortes de gastos públicos em educação e em saúde, além da precarização das relações trabalhistas, em prejuízo das condições de vida de milhões de pessoas.

¹⁶ O estado de exceção é a “abertura de um espaço em que aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força de lei realiza (isto é, aplica desaplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa. Desse modo, a união impossível entre norma e realidade e a consequente constituição do âmbito da norma, é operada sob a forma da exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação. Isso significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Em todos os casos, o estado de exceção marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem ‘logos’ pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real”. AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poletti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 63.

¹⁷ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 16.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes*. La crisis de la democracia constitucional. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2011, p. 21 e ss.

O aspecto mais grave do processo de desconstitucionalização, segundo o referido doutrinador, se desenvolveu através de uma dupla crise destrutiva da representação política, por cima e por baixo. A crise por cima está gerada por quatro fatores, convergindo em minar a raiz da relação de representação, quais sejam: o populismo e a ideia do chefe como encarnação da vontade popular; os conflitos de interesses no vértice do Estado e do patrimonialismo populista; a integração dos partidos nas instituições e a perda de seu papel de mediação representativa; a concentração proprietária dos meios de comunicação. Já a crise por baixo da democracia política, ou seja, do lado dos representados e, por conseguinte, da sociedade, decorre da homologação dos que consentem e do desprezo aos discrepantes e aos diferentes; da despolitização massiva e da dissolução da opinião pública, com a primazia dos interesses privados; da crise da participação política; e da manipulação da informação e da decadência da moral pública.

A consequência é o incremento de outros tantos poderes desregulados e selvagens, os quais se desenvolvem à margem do Direito, em ausência de limites e controles. A designação, em realidade, reflete a ideia de Kant sobre a “liberdade selvagem e sem lei”, sem qualquer controle, e que pode colocar em risco a fruição dos direitos fundamentais e o próprio Estado Democrático de Direito.

Um sistema de garantias para a efetivação dos direitos fundamentais implica em uma releitura do princípio da Separação de Poderes, tomando-se como referência Ferrajoli, o qual faz uma distinção entre instituições e funções de governo e instituições e funções de garantia. Enquanto as instituições de governo têm a sua fonte de legitimação na representatividade política, sejam legislativas ou executivas, as instituições de garantia encontram legitimação na sujeição à lei e, em particular, à universalidade dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos¹⁹.

Em suma: não há espaço válido para discricionariedade ou escolhas “legítimas” contra os direitos fundamentais, ou uma licença para o não-fazer, de tal modo a relegar as promessas constitucionais incumpridas ao esquecimento, como se fossem mera utopia do constituinte sem aplicabilidade prática.

A superação da crise atual requer o desenvolvimento de uma cultura constitucional e de uma concepção de democracia como sistema frágil e complexo de separações e de equilíbrios entre poderes, de limites e de garantias. É preciso, ainda, que o paradigma da democracia

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes*. La crisis de la democracia constitucional. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2011, pp. 94-96.

constitucional alcance plena realização, mediante a construção do sistema de garantias e de instituições de garantia capazes de colmatar a divergência entre o “dever ser constitucional” e o “ser” efetivo do direito e do sistema político, que chegou a ser patológica²⁰.

Conforme Gesta Leal²¹,

(...) Quando a corrupção encontra-se dispersa em todo o corpo político e mesmo tolerada pela comunidade, as pessoas mais necessitadas sofrem de forma mais direta com os efeitos disto, haja vista que as estruturas de poderes instituídos se ocupam, por vezes, com os temas que lhes rendem vantagens seja de grupos, seja de indivíduos, do que os interesses públicos vitais existentes: hospitais públicos deixam de atender pacientes na forma devida porque são desviados recursos da saúde para outras rubricas orçamentárias mais fáceis de serem manipuladas e desviadas como prática de suborno e defraudação; famílias em situação de pobreza e hipossuficiência matéria não podem se alimentar porque os recursos de programas sociais são desviados para setores corruptos do Estado e da Sociedade Civil; as escolas públicas não têm recursos orçamentários à aquisição de material escolar em face dos desvios de recursos para outros fins, e os alunos ficam sem condições de formação minimamente adequada.

Nesse sentido, o direito como integridade pede aos juízes que admitam que o direito compõe-se de um complexo de coerência de princípios relativos à justiça, à equanimidade e ao devido processo legal adjetivo e pede-lhes que “os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas”²².

Isso significa, pois, afirmar a justiciabilidade do direito fundamental à boa administração pública, isto é, um “direito à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”²³.

O controle da corrupção, mediante a autonomia constitucional da improbidade administrativa, com a previsão de um regime sancionatório autônomo, é de fundamental importância para a efetividade dos direitos sociais. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92) tem sido interpretada, por determinada corrente doutrinária e jurisprudencial, de modo a afastar a sua incidência aos agentes políticos, cenário que pode prejudicar a atuação

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes*. La crisis de la democracia constitucional. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2011, p. 109.

²¹ LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013, p. 33.

²² DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 291.

²³ FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 123.

dos órgãos de controle, em especial o Ministério Público. A desigualdade que está inserida na malsinada tese vem de encontro às expectativas normativas da sociedade, cuja resposta contrafática merece uma sensibilização dos atores jurídicos no que toca aos fundamentos da punição de práticas corruptivas.

Merece relevo o paradigma da Lei n.º 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), acolhendo um microsistema de tutela coletiva para o controle das patologias corruptivas, tendo como pautas de racionalidade o diálogo de fontes, a teoria do risco administrativo, acolhendo o legislador a responsabilidade objetiva das pessoas coletivas, não sendo viável o aprisionamento ao dogma da culpa. Não há se falar em inconstitucionalidade do novel diploma, mas sim da observância da margem legítima de conformação do legislador.

Cumprе ressaltar que o novel diploma acolhe a teoria da responsabilidade objetiva das pessoas coletivas em matéria de atos contrários à administração pública, nos âmbitos administrativo e civil, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade. Logo, não se perquire a culpa em matéria de responsabilização do ente coletivo em tais esferas, como se depreende do artigo 2º da Lei n. 12.846/2013, salvo em relação às pessoas naturais, inclusive os dirigentes e administradores (artigo 3º, § 2º).

Os atos lesivos à administração pública são definidos como todos aqueles praticados pelas pessoas coletivas que atentem contra o patrimônio público, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos no Brasil (artigo 5º), sendo que a lei estabelece um rol de situações possíveis de responsabilização, tais como fraudes em licitações e contratos administrativos, corrupção, utilização indevida de interpostas pessoas naturais ou jurídicas (“testas-de-ferro”), além de atos voltados a dificultar a investigação ou fiscalização por parte dos órgãos de controle.

Dentre as sanções administrativas, a lei prevê a imposição de multa de 0,1% até 20% do faturamento bruto da pessoa coletiva (nunca inferior à vantagem auferida pela empresa) e a publicação extraordinária da decisão condenatória, sendo que, dentre outros critérios a serem adotados, situa-se a “existência de mecanismos e procedimento internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” Noutras palavras, empresta-se relevo à criação, no interior das pessoas coletivas, de mecanismos de *compliance*, ou seja, de programas de cumprimento de medidas e detecção de patologias corruptivas.

No âmbito da responsabilização judicial, vale referir a possibilidade do ingresso de ação civil pública pelo Ministério Público e pelos demais legitimados do artigo 19 do diploma legal em comento, para pleitear a aplicação das sanções de perdimento de bens, direitos ou valores, suspensão ou interdição parcial das atividades, dissolução compulsória da pessoa jurídica, bem como a proibição do recebimento de recursos governamentais.

As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente, sendo que o rito processual a ser adotado é o previsto na Lei n. 7.347/85. Houve a inequívoca construção das balizas para um novo microssistema de tutela coletiva, como o estabelecimento de uma espécie de “diálogo de fontes” (Erik Jaime) entre a Lei Anticorrupção, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) e a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93), no que toca à aplicação da rede sancionatória às pessoas jurídicas infratoras.

De igual modo, cumpre ressaltar a Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011), que além de corporificar a concepção da democracia como governo do “poder público em público” (Bobbio), constitui um valioso instrumento de prestação de contas (*accountability*) dos poderes constituídos e de fiscalização por parte da sociedade e dos órgãos de imprensa. Isso porque uma das características fundamentais da democracia é o domínio do princípio da publicidade, de modo que a publicidade democrática “opõe-se aos segredos da autocracia. O governo autocrático abomina a publicidade, porque esta expõe aos olhos da população os elementos frágeis do poder”²⁴.

A ampliação das liberdades fundamentais, com a concretização dos direitos sociais, reclama o controle do poder estatal, motivo pelo qual a ideia de controle da discricionariedade interpretativa precisa ir além do debate em torno da judicialização da política, para atingir as demais estruturas de poder estatal. O controle dos “poderes selvagens” é medida de rigor para a concretização dos direitos sociais no cenário brasileiro.

4. A INTEGRIDADE DECISÓRIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À GOVERNANÇA RESPONSÁVEL

A integridade da decisão jurídica também se aplica às esferas legislativa e administrativa, de tal modo que tanto o administrador quanto o legislador devem atentar à responsabilidade no processo de tomada de decisão.

A doutrina da responsabilidade política significa, na linha de Dworkin, que os direitos preexistem à decisão judicial, de maneira que não dependem da discricionariedade ou do

²⁴ BARZOTTO, Luís Fernando. *A democracia na Constituição*. São Leopoldo: Unisinos, 2005, p. 153.

eventual arbítrio do juiz²⁵, pressupondo uma “coerência articulada, assim como decisões de acordo com um programa que possa tornar-se público e ser seguido enquanto não for modificado”, características fundamentais de qualquer concepção de justiça²⁶. Acentua o autor que “as autoridades políticas devem tomar somente as decisões políticas que possam justificar no âmbito de uma teoria política que também justifique as outras decisões que eles se propõem a tomar”²⁷.

É preciso diferenciar os argumentos de política dos argumentos de princípio. Enquanto os argumentos de política “justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo”, os argumentos de princípio “justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo”²⁸.

As exigências de integridade exteriorizam-se nos princípio da integridade na legislação e no julgamento: o primeiro “pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios”; já o segundo “pede aos responsáveis por decidir o que é a lei, que a vejam e a façam cumprir como sendo coerente nesse sentido”. Os dirigentes políticos têm responsabilidades especiais para com os membros da comunidade, devendo tratá-los “como iguais, e o que é para um indivíduo a liberdade normal do uso das preferências individuais, para o administrador público é chamado de corrupção”²⁹.

²⁵ Mesmo nos casos em que a “interpretação dos direitos que conforma o caso não seja ‘fácil’; que não exista regra clara; ou que, supostamente, estaria a regra a ser aplicada em divergência com uma estrutura político-moral prévia, não estaria o julgador livre para decidir segundo os critérios extrajurídicos que achasse mais convenientes para o caso. Estava ele obrigado – por um dever moral – a ‘descobrir’ os direitos que as partes têm. A esse dever moral, Dworkin dá o nome de *responsabilidade política*”. STRECK, Lenio Luiz. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 24.

²⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 252.

²⁷ DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 137. A doutrina da responsabilidade política “condena, mesmo em tal forma, um estilo de administração política que poderíamos chamar, com Rawls, de intuicionista. Ela condena a prática de tomar decisões que parecem certas isoladamente, mas que não podem fazer parte de uma teoria abrangente dos princípios e das políticas gerais que seja compatível com outras decisões igualmente consideradas certas”. As decisões judiciais são “decisões políticas, pelo menos no sentido mais amplo que remete à doutrina da responsabilidade política. Se a tese dos direitos for válida, a distinção que acabamos de fazer explicaria, pelo menos de uma maneira bastante geral, o interesse especial que os juízes demonstram, ao mesmo tempo, pelos precedentes e pelos exemplos hipotéticos. Um argumento de princípio pode oferecer uma justificação para uma decisão particular, segundo a doutrina da responsabilidade, somente se for possível mostrar que o princípio citado é compatível com decisões anteriores que não foram refeitas, e com decisões que a instituição está preparada para tomar em circunstâncias hipotéticas”. Nesse sentido, o ideal de coerência significa “coerência na aplicação do princípio que se tomou por base, e não apenas na aplicação da regra específica anunciada em nome desse princípio”. DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 137-139.

²⁸ DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 129.

²⁹ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 203; 210-211.

Na era da dignidade humana e das transformações sociais promovidas pelo Estado Democrático de Direito, impõe-se maior transparência nos atos administrativos e a sensível diminuição da margem de discricionariedade do administrador, a qual, em determinados casos, beira ao arbítrio, seja pelo comportamento positivo ou pela inércia estatal.

A maximização dos espaços discricionários de decisão, associada ao (des)controle das despesas públicas e à falta de empoderamento e do exercício dos direitos pelos cidadãos, constituem fatores que podem incentivar a manutenção do *status quo* e a aproximação de práticas corruptas que se distanciam do ideal democrático. Há uma quebra da auto-referencialidade e do código binário lícito/ilícito, Direito/Não-Direito, atentando contra a própria funcionalidade do sistema jurídico. Em suma, *não há Direito sem democracia*.

A partir de uma ruptura com a dogmática jurídica forjada na modernidade, Chevallier afirma que o direito pós-moderno, além de ser plural, negociado, flexível e reflexivo, é marcado pela incorporação da complexidade do real, transformando-se em um “instrumento flexível de pilotagem e governança; de meio de ‘*governo*’ das sociedades, ele se torna instrumento de uma ‘*governança*’ que segue as vias mais sinuosas”³⁰.

O déficit de governabilidade é conseqüência do modelo brasileiro de democracia presidencialista, caracterizado pela coalizão entre diferentes agremiações partidárias, independentemente da ideologia, em prol da disputa pelo poder político. As relações entre o Executivo e o Legislativo, vez por outra, envolvem a disponibilização de cargos na estrutura administrativa ou a concessão indiscriminada de recursos públicos sob a forma de emendas parlamentares, situação que culminou com a Emenda Constitucional n.º 86/2015 (orçamento impositivo às emendas parlamentares), vinculando o orçamento à satisfação de interesses político-partidários.

A esse respeito, assume relevo a ideia em torno da *relação jurídico-administrativa* (Häberle), a partir de uma “criação finalista” voltada à aproximação entre a Administração e a cidadania na consecução dos direitos fundamentais sociais. Reconhece, de um lado, as prestações afetas ao Estado e, de outro, o dever fundamental dos cidadãos em uma perspectiva cooperativa, para além do individualismo. Nesse sentido, apresenta uma definição de relação jurídico-administrativa:

³⁰ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 182.

Nesta via que leva ao que denominamos “relação jurídico-administrativa” como “criação finalista” haveria que tratar justamente as estruturas de interesses específicos de cada um dos setores administrativos e seus específicos direitos (no que diz respeito à Administração cultural, à economia, à municipalidade, à ordenação urbanística, à proteção do meio ambiente e dos direitos sociais), tanto como se faz com o Direito Administrativo comum sempre no horizonte das tarefas administrativas do Estado constitucional que as inclui também como tarefas fundamentais. A relação jurídico-administrativa se desenvolve, existe, se transforma e desaparece no espectro de tensão que geram os interesses ínsitos aos direitos fundamentais, e orientam de forma “funcional” seus próprios fins - “funcional” entendido aqui em seu mais amplo sentido -, como elemento de funcionalidade que se forma na cooperação entre a Administração e cidadania, sentido que é uma antecipação de todos os conflitos que isso por sua vez gera. (...) Mediante a relação jurídico-administrativa se leva a sério a cidadania a nível individual, assim como em sua capacidade de responsabilidade conjunta dentro da municipalidade: a responsabilidade administrativa e as prestações cidadãs se somam em uma unidade especial conforme a Lei Fundamental no sentido de lograr assim a “sociedade aberta de intérpretes administrativistas”³¹.

A governança pública vem a ser a adoção de uma metódica voltada ao aperfeiçoamento democrático dos poderes constituídos, a partir da eficiência e da sustentabilidade. A *good governance* significa a condução responsável dos assuntos do Estado, ao implicar na adoção de práticas responsáveis por parte dos poderes constituídos, acentuando a interdependência funcional dos Estados, além de insistir em “questões politicamente fortes como as da governabilidade, da responsabilidade (*accountability*) e da legitimação”³².

A transição do regime autoritário para os governos eleitos democraticamente não põe fim à construção da democracia, sendo necessária uma segunda transição rumo à consolidação de um regime democrático. Isso porquanto há um tipo especial de democracia, a “democracia delegativa”, em que a delegação prevalece sobre a representação, tendo como consequência o fato de que o presidente assume o papel de “encarnação da nação”, uma “figura paternal” responsável por ser o “fiador do interesse nacional”, sem compromisso com as promessas eleitorais e governando como lhe convier³³.

Reportando-se ao contexto indiano, mas que se identifica em determinados aspectos com a realidade brasileira, Drèze e Amartya Sen sustentam a vinculação entre a questão da *accountability* e a corrupção:

A questão da *accountability* está estreitamente relacionada com a corrupção, que recebeu uma grande atenção em debates políticos recentes na Índia. Na ausência de bons sistemas de *accountability*, além de graves negligências de deveres, pode haver

³¹ HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y Constitución*. Estudios de Teoria Constitucional de la Sociedad Abierta. 2. ed. Trad. Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2013, pp. 230-231.

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 327.

³³ O’DONNELL, Guillermo. “Democracia Delegativa?”. *Novos Estudos CEBRAP*, n.º 31, out. 1991, pp. 25-40.

muita tentação para os funcionários públicos de taxar a “preços” elevados o que eles na verdade deveriam entregar como parte de seu trabalho. Essa “recompensa”, um exemplo de corrupção com base em privilégio oficial, também pode causar uma distorção de um serviço supostamente público em benefício de pessoas que têm os meios e a vontade de comprar favores. A corrupção tornou-se uma característica tão endêmica da administração e vida comercial indianas que, em algumas partes do país, nada se move na direção pretendida a menos que a mão do servidor seja molhada. (...) Quando um sistema é defeituoso e dá às pessoas o tipo errado de incentivos – possibilitando que se negligencie um dever e se colham lucros ilícitos sem penalizações sistemáticas -, o que tem de ser alterado é o próprio sistema³⁴.

Há três questões centrais no que se refere à prevalência da corrupção nos serviços públicos: a) a corrupção floresce em um cenário de obscuridade informacional; b) a corrupção sobrevive em um ambiente social de tolerância, como uma espécie de um “comportamento padrão”; e c) a corrupção pode ser reduzida por intermédio de uma “ameaça real de acusação e sanção”. Em suma, “o tripé formado por lacunas de informação, leniência social e dificuldade acusatória está entre os fatores que mais ajudam a sustentar uma cultura de corrupção”³⁵.

Uma democracia somente se legitima se os cidadãos têm “verdadeiro poder para atuar como tais, é dizer, se são capazes de desfrutar da série de direitos que lhes permitam demandar participação democrática e considerar dita participação como um título”. O conjunto de direitos não deve considerar uma extensão das demandas privadas de privilégios frente ao Estado, tampouco um mero conjunto de medidas benéficas redistributivas que permitam atenuar as diferenças de oportunidades. Ao contrário, se trata de uma “forma de especificar certas condições necessárias para a autonomia de todos os cidadãos, é dizer, para uma estrutura comum de ação política”. Assim, se “*se opta pela democracia, se deve optar por colocar em marcha um sistema radical de direitos e obrigações*”, sendo que tais obrigações que derivam da necessidade de “respeitar os direitos iguais dos demais e assegurar que desfrutem de uma estrutura comum de atividade política”³⁶.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 23 de abril de 2015, houve o julgamento do mérito do tema 483 da Repercussão Geral, com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES ALUSIVAS A SERVIDORES PÚBLICOS. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS.

³⁴ DRÈZE, Jean; SEN, Amartya. *Glória incerta: A Índia e suas contradições*. Trad. Ricardo Dominelli Mendes, Laila Coutinho. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 113-114.

³⁵ DRÈZE, Jean; SEN, Amartya. *Op. Cit.*, p. 114-115.

³⁶ HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. María Hernández. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2007, p. 390.

PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDORES PÚBLICOS.

Possui repercussão geral a questão constitucional atinente à divulgação, em sítio eletrônico oficial, de informações alusivas a servidores públicos.

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário (ARE 652.777), fixando-se a tese de que é legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias, reafirmando precedente já existente no Tribunal (SS 3.902 AgR-segundo, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJe 3-10-2011).

Além disso, o direito fundamental à governança responsável tem uma inequívoca dimensão prestacional, destacando-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a legitimidade ativa do Ministério Público para o ingresso de ação civil pública, com vistas à concretização dos direitos sociais e das políticas públicas respectivas³⁷.

Sobre a importância da informação na concretização dos direitos sociais, Limberger e Saldanha afirmam a existência de uma “fuga do Direito Administrativo para o Direito Privado”, de modo que a saúde, a educação e a previdência são exercidas pela iniciativa privada, sendo que, no Brasil, 74,2% dos brasileiros são usuários do SUS, o que implica no fato de que as pessoas mais necessitadas têm que fazer uso do sistema público de saúde, ao passo que 25,8% das pessoas têm condições de pagar um plano de saúde particular. A partir de pesquisa realizada, concluem que os entes federativos municipais “com maior porte e estrutura oferecem maiores condições de disponibilidade dos dados fiscais”, bem como no sentido de que a transparência é uma “via de mão dupla: de um lado, a administração tem o dever de dar publicidade aos seus atos; e, por outro, o cidadão tem o direito a ser informado”³⁸.

³⁷ Ver, entre outros, o recente precedente no julgamento do Recurso Extraordinário 866254, de relatoria do Ministro Celso de Mello, de 17 de março de 2016, no qual restou assentada a legitimidade ativa ministerial e a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul e do DAER em sede de ação civil pública voltada à implantação de obrigações de fazer, consistentes na restauração das rodovias estaduais RS 717 e RS 715, nos trechos entre os Municípios de Sentinela do Sul e Tapes, e a BR 116, com recapeamento total das pistas de rolamento, recuperação dos acostamentos, implantação de sinalização horizontal e vertical definitiva, limpeza da faixa de domínio e instalação de meio-fio nos trechos que adentram nas áreas urbanas, no prazo máximo de 18 meses. A tese consistente na intervenção em critérios de conveniência e oportunidade do administrador é rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, na perspectiva de outros julgados da Corte, a exemplo da ADPF 45/2004 (políticas públicas e fiscalização judicial) e da STA 175/2010 (judicialização da saúde).

³⁸ LIMBERGER, Têmis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. “Cibercidadania no mundo globalizado: os desafios das novas tecnologias e a concretização dos direitos humanos nas democracias contemporâneas”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Ano XIII, 2012, Bogotá, em especial pp. 221-229. Disponível em:

É válido afirmar, com Streck, a existência de uma dupla mudança paradigmática que permite compreender as várias sentenças produzidas pelos Tribunais após o Estado Democrático e Social de Direito: a) a *viragem lingüística*, que rompe com a hermenêutica clássica, de caráter reprodutivo, e, com isso, abrindo espaço para correntes hermenêuticas concretizantes, as quais ultrapassam as interpretações que apostavam ora na existência de sentidos unívocos, ora na subjetividade do intérprete; b) a falência do modelo liberal de direito e a revolução copernicana (Jorge Miranda) produzida pelo novo constitucionalismo³⁹.

CONCLUSÃO

A ruptura do paradigma liberal-individualista, sobretudo no controle da corrupção, é fundamental para uma interpretação dos institutos de Direito Administrativo à luz da Constituição.

Com efeito, o bem coletivo tutelado, qual seja, a probidade na Administração Pública, além do direito fundamental à governança responsável, vinculam o intérprete no processo de produção de sentido normativo.

A ausência de um efetivo controle da corrupção implica em prejuízo na implementação de políticas públicas de direitos sociais, o que demanda a construção de uma cultura de transparência e *accountability*, com o incremento dos canais de acesso à informação e mecanismos de prestações de contas por parte dos gestores públicos. Isso porquanto a legitimidade de um governo radica na demonstração de igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade, de modo que a consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política⁴⁰.

A corrupção não reside nos partidos, mas sim, nas pessoas, razão pela qual o debate entre direita e esquerda, subjacente à luta de classes, não se afigura adequado para a concretização constitucional. Isso porque a lógica que preside as patologias corruptivas é econômica, onde o parasita moral (*free rider*) aufere proveito injusto decorrente do esforço alheio.

Uma compreensão integrativa da Lei Anticorrupção, da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei de Acesso à Informação é condição de possibilidade para a crítica

<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2012/pr/pr15.pdf>>. Acesso em 31 de agosto de 2015.

³⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 771-772.

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana*. A teoria e a prática da igualdade. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. IX.

hermenêutica ao paradigma discricionarista no processo de tomada de decisão, embasado nos juízos de conveniência e de oportunidade como pautas de gestão pública dos direitos fundamentais. Isso porque a discricionariedade, não raras vezes, aproxima-se do arbítrio estatal, possibilitando o incremento de ilícitos administrativos revestidos sob a aparência de legalidade, em prejuízo das expectativas comunitárias decorrentes da confiança na Administração Pública e nas suas relações com os administrados.

Por conseguinte, o direito fundamental à governança responsável tem uma dupla dimensão: a) objetiva, vinculando a Administração Pública à observância dos direitos fundamentais em suas múltiplas dimensões; b) subjetiva, no sentido de conferir ao cidadão uma posição jurídica a ser exercida no plexo de direitos e obrigações decorrentes da relação jurídico-administrativa, tanto na via administrativa quanto na esfera judicial.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.
- _____. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- ALAN, José Alexandre Zachia. *A corrupção e a tutela penal dos bens coletivos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015.
- BARZOTTO, Luis Fernando. *A democracia na Constituição*. São Leopoldo: Unisinos, 2005.
- BUCHANAN, James M. *The demand and supply of public goods*. Rand McNally Economics Series, 1968.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *“Brançosos” e Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- DÍAZ, Elías. *Ética contra Política*. México: Fontamara, 1993.
- DRÈZE, Jean; SEN, Amartya. *Glória incerta: A Índia e suas contradições*. Trad. Ricardo Dominelli Mendes, Laila Coutinho. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- _____. *A Virtude Soberana*. A teoria e a prática da igualdade. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FEINBERG, Joel. *Harmless wrongdoing (the moral limites of the criminal law)*, v. IV, 1988.

FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes*. La crisis de la democracia constitucional. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2011.

FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y Constitución*. Estudios de Teoria Constitucional de la Sociedade Abierta. 2. ed. Trad. Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2013.

LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

FRANCO, António Luciano de Sousa. *Manual de Finanças Públicas e Direito Financeiro*. v. 1. 4. ed. Lisboa, 1974.

HEFENDEHL, Roland. *Deve ocuparse el Derecho Penal de Riesgos Futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto*. Disponível em <http://www.criminet.ugr.es/recpc>. Acesso em 12 de outubro de 2013.

HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. María Hernández. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2007.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LAZZARINI, Sérgio G. *Capitalismo de Laços: os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LIMA, Vinicius de Melo. *Lavagem de Dinheiro & Ações Neutras: critérios de imputação penal legítima*. Curitiba: Juruá, 2014.

LIMBERGER, Têmis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. “Cibercidadania no mundo globalizado: os desafios das novas tecnologias e a concretização dos direitos humanos nas democracias contemporâneas”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Ano XIII, 2012, Bogotá, em especial p. 221-229. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2012/pr/pr15.pdf>. Acesso em 31 de agosto de 2015.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

O'DONNELL, Guillermo. “Democracia Delegativa?”. *Novos Estudos CEBRAP*, n.º 31, out. 1991, p. 25-40.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. 2. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2001.

ROSE-ACKERMAN, Susan. “Trust, honesty and Corruption. Reflection on the State-Building Process”. *Yale Law School Legal Scholarship Repository*. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/lepp_papers. Acesso em 8 de agosto de 2015.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.