



A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO PRECEITO FUNDAMENTAL NA REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE DE SUA INFLUÊNCIA NA EFETIVAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Tatiane Kipper¹

RESUMO

O presente artigo tem como tema a influência do princípio da boa administração pública como preceito fundamental na realização de políticas públicas: uma análise de sua influência na efetivação da lei anticorrupção. Como problema de pesquisa tem-se que, considerando a importância dos princípios como parâmetros para condutas de acordo com os preceitos legais, e diante da necessidade de instrumentos capazes de tutelar os direitos constitucionais face à atuação irregular do Poder Público, seria possível o princípio da Boa Administração Pública ser compreendido como direito fundamental, e assim, como ferramenta capaz de controlar e minimizar as práticas corruptivas que por ventura despontam na realização das políticas públicas, propiciando uma maior transparência, eficiência e responsabilidade nos atos do Poder Público, bem como na efetivação da Lei Anticorrupção ao orientar a atuação da Administração Pública de acordo com as competências conferidas na referida lei? O presente estudo apresenta como método de abordagem o hipotético-dedutivo, e técnica da revisão bibliográfica, através da utilização de doutrina nacional e internacional existente sobre o tema, em especial as que abordam os temas envolvendo o princípio da Boa Administração Pública, Práticas Corruptivas e Políticas Públicas.

PALAVRAS-CHAVES: Administração; anticorrupção; políticas públicas; princípios;

ABSTRACT

This article focuses on the influence of the principle of good governance as a fundamental precept in carrying out public policies: an analysis of its influence in the effectiveness of anti-corruption law. As a research problem is that, considering the importance of the principles and parameters in accordance with the legal provisions

¹ Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, e especialista em Direito Penal pela Faculdade IDC. Professora de Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Advogada. E-mail: tatiane2@unisc.br.

pipelines, and on the need for instruments to protect the constitutional rights against the unlawful actions of the government, the principle would be possible good public Administration be understood as a fundamental right, and so, as a tool capable of controlling and minimizing the corrupting practices that may eventually emerge in the implementation of public policies, providing greater transparency, efficiency and responsibility in the acts of the government and in effecting the Anti-Corruption law to guide the work of the public administration in accordance with the powers conferred by the law? This study presents as method of approach the hypothetical-deductive, and technique of literature review, through the use of existing national and international literature on the subject, especially those that address issues involving the principle of Good Public Administration, corrupting practices and Public policy.

KEYWORDS: Management; anti-corruption; public policy; principles;

1 Introdução

O presente artigo tem como tema a observação do princípio da Boa Administração como preceito fundamental e instrumento de controle das práticas corruptivas quando da implementação e execução de políticas públicas, e sua influência na efetivação da Lei Anticorrupção.

A justificativa reside no fato de haver a necessidade do controle e tutela dos direitos dos cidadãos frente às práticas corruptivas quando da implementação e execução de políticas públicas pelo Poder Público.

Assim, cabe verificar se o princípio fundamental da Boa Administração Pública pode servir como instrumento de controle a fim de evitar e minimizar as práticas corruptivas pelos entes estatais, através da transparência, eficiência, responsabilidade e gestão dos recursos públicos, haja vista que os princípios desempenham o importante papel de orientação e regulação de condutas, especialmente na tutela dos direitos dos cidadãos face às arbitrariedades do Estado e se este princípio pode influenciar na efetivação da Lei Anticorrupção, eis que dota a Administração Pública de competências para tanto.

Para tanto, em um primeiro momento será explanado acerca da necessidade de implementação de políticas públicas e a tomada de decisões pelos entes, considerando que o Estado tem o dever não apenas de tutelar, mas também de servir como concretizador dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Em um segundo tópico, abarcar-se-á o fenômeno da corrupção, destacando não ser um fenômeno novo, nem mesmo restrito ao Brasil e às instituições públicas. Posteriormente, será tratado o princípio da Boa Administração como preceito fundamental para ao final discorrer acerca dos aspectos gerais da Lei Anticorrupção.

2 Da necessidade de implementação de políticas públicas e a tomada de decisões

Conforme destaca Liberati (2013), a mudança do Estado Liberal para o Estado Social acabou por acarretar mudanças nas funções administrativas do Estado. Em outras palavras, a Administração passa a ser vista não mais como agressiva aos direitos dos particulares, mas tida como o principal instrumento de realização das funções e das necessidades dos cidadãos que passam a ser atribuídas ao Estado.

Importante destacar, que as políticas públicas acabam por envolver decisões complexas. Ou seja, não derivam de decisões individuais, mesmo que eivadas de membros do Governo, mas como destaca Liberati (2013, p. 87): “de uma *policy* derivada de uma decisão que vai muito para além dessa decisão, abrangendo, pelo menos, a sua execução ou *implementation*”.

Ainda segundo dispõe Liberati (2013), a implementação e a execução de políticas públicas envolvem decisões que podem nem sempre serem satisfatórias para todos os membros da sociedade, haja vista que aquelas derivam de escolhas, pois envolvem conflitos entre as camadas sociais que por sua vez possuem diferentes interesses. Além disso, tais escolhas dependem de recursos disponíveis que poderão privilegiar uns em detrimento de outros direitos. Na verdade:

A execução das políticas públicas deve seguir o comando constitucional: esta é a primeira e mais importante regra para a implementação das ações públicas: a legalidade. Essas políticas públicas assentam-se, geralmente, em princípios constitucionais – formadores e sustentadores dos direitos fundamentais -, que devem ser seguidos como regras de aplicação imediata, e não como diretivas de conteúdo ético e programático. (LIBERATI, 2013, p. 87).

Nesse sentido, Sgarbi (2007) sustenta que é imprescindível considerar a ideia de deveres e direitos, no sentido de que se alguém possui uma determinada conduta estatuída pelo conjunto normativo, esse sujeito possui um dever jurídico. E, dever

jurídico significa que uma conduta oposta é tornada pressuposto de uma sanção ou consequência jurídica.

Isso reflete a atribuição que possuem os entes na implementação de políticas públicas a fim de consagrar os preceitos constitucionais. E mais, tais decisões na escolha e concretização de tais medidas acabam sendo realizadas por pessoas físicas, por vezes dotadas de interesses pessoais, em nome da pessoa jurídica de direito público em nome da qual atuam.

Portanto, no que concerne às pessoas físicas e jurídicas, haveria apenas uma distinção de abrangência, já que “a pessoa coletiva (ou pessoa jurídica *stricto sensu*) corresponde à unificação de todos os atos que sejam referidos aos agentes que formam a pessoa coletiva”. Da mesma forma que a pessoa física é vista como um conjunto de atos imputados a um só indivíduo, a pessoa coletiva, por sua vez, “é formada pelo conjunto de todos os atos de uma série de agentes que são imputados ao conjunto desses vários agentes”. (SGARBI, 2007, p. 110).

Em vista de tais explanações, Kelsen (1998) considera que uma corporação pode ser responsável por um delito cometido por um de seus membros, se este delito estiver de alguma forma relacionada com a função que o indivíduo exerce como órgão da corporação.

Daí que se verifica que a vontade psíquica do agente – como pessoa física – expressa a vontade do órgão, que é a vontade do Estado, do Governo e da Administração. Embora despersonalizados, os órgãos públicos mantêm relações funcionais entre si e também com terceiros, das quais acabam resultando efeitos internos e externos, na forma legal ou regulamentar. (MEIRELLES, 2006).

Com isso o que se verifica, é que através do desempenho de atividades de sua competência, o órgão atua em nome da pessoa jurídica de que faz parte. Não possui personalidade jurídica própria, de forma que, perante o ordenamento jurídico, não pode se apresentar como sujeito de direitos e obrigações. Dessa forma, é que se diz que as atividades do órgão e seus efeitos no mundo jurídico são imputados à pessoa jurídica da qual pertence.

Diante disso, a relação que se dá entre a pessoa jurídica e o indivíduo ganha ainda mais importância em virtude do conjunto de obrigações conferido à Administração Pública, necessitando da distribuição de tarefas. Com isso quer se dizer que:

O amplo rol de atividades que a Administração Pública deve realizar para cumprir seu papel na vida da sociedade impede que se concentrem na atuação de uma única autoridade ou um único setor. Além da inviabilidade material em si, outros fatores levam à necessidade de desconcentrá-las: aptidões técnicas diferenciadas, modos especializados de execução, recursos humanos e materiais pertinentes etc. Segundo critérios de especialização do trabalho ou de divisão do trabalho, o amplo rol de atividades é distribuído entre diversos setores ou unidades, denominados órgãos públicos ou órgãos administrativos. (MEDAUAR, 2010, p. 57).

O que ocorre, é que independentemente da forma como são prestados os serviços, executadas as políticas públicas, há na organização diferentes unidades através de uma estrutura mediada por pessoas e meios materiais. E, como reflexos de uma organização são instituídas competência e hierarquia, estabelecendo-se os responsáveis pelo planejamento, decisão, execução das atividades atribuídas.

Pode-se dizer que na realização das tarefas para a efetivação de suas atribuições, há uma distribuição dos deveres, pois a fama de demandas faz necessária uma fixação de competências. De acordo com isso, Cavalcanti expressa:

Qualquer que seja o regime político ou a organização social de um Estado, qualquer que seja a sua estrutura, sempre a base da administração terá de ser a hierarquia, isto é, a instituição de diversos graus e categorias funcionais a que se correspondem determinada ordem de jurisdição e competência. (CAVALCANTI, 1977, p. 173).

Em virtude da estrutura decisória é que Meirelles (2006) pondera que estes gestores da coisa pública passam a ser autoridades, com poderes e deveres específicos do cargo e da função, e conseqüentemente, com responsabilidades próprias.

Há na verdade, uma relação entre a organização administrativa, seja pública ou privada e as correspondentes decisões. A relação se expressa da seguinte forma consoante aponta Meirelles (2006, p. 104): “é esse poder que empresta autoridade ao agente público quando recebe da lei competência decisória e força para impor suas decisões aos administrados”.

Neste cenário, despontam dois importantes conceitos de Luhmann: organização e decisão. De fato, para Luhmann (1997, p. 09-10) a organização “é a realização da autoridade ou da produção”. A decisão, por meio da eleição entre alternativas é para Luhmann a conversão da incerteza em risco. Se compreende a decisão como a conversão da incerteza em risco, uma vez que as decisões tematizam a sua própria contingência. A decisão não é apenas apontar a alternativa

escolhida, mas também assumir a consequência pela não escolha das outras alternativas.

Assim, ao entender a decisão como uma relação entre alternativas, Reck (2009) refere que uma decisão deve ser vista não apenas como a alternativa escolhida, mas sim a existência de uma variedade de alternativas, sua análise e escolha em uma sucessão de tempo.

Ao se referir à organização, Luhmann (1997) considera que os sistemas sociais organizacionais são sistemas sociais que são constituídos por decisões que atam decisões mutuamente entre si. A complexidade do sistema acaba por gerar consequências no processo de decidir, pois interfere no caráter seletivo das relações entre decisões, sendo que a complexidade passa a ser vista também como a própria dificuldade de se decidir.

Disso decorre que, ponderando-se acerca da organização como sistema social que se constitui por decisões, esta é vista por Luhmann como a eleição entre várias alternativas. Assim, diante da complexidade não se pode dizer que há apenas uma única solução correta para as decisões, por isso que as mesmas são postas como resoluções mais ou menos satisfatórias para o problema.

Importa assim referir que para Luhmann (1997), nas organizações de decisões, em virtude das consequências e dos riscos que as mesmas podem gerar, deve haver categorias de classificação, para que no momento de decidir, se identifique quais outras decisões devem ser tomadas ou rejeitadas. É baseado nisso que o autor menciona que cada organização necessita de um programa.

Posto dessa forma, quando se fala em práticas corruptivas na realização e implementação de políticas públicas, a mesma se relaciona com tais conceitos, vez que derivada de escolhas pelas pessoas que realizam os atos em nome do Poder Público ou da empresa privada, pois na execução de políticas públicas há o planejamento, decisão e concretização de tais medidas. Os agentes aos quais são conferidas as competências para realiza-las podem estar decidindo de forma a não respeitar os preceitos legais e constitucionais, e assim acarretar as devidas consequências.

Portanto, considerando que na implementação e execução de políticas públicas os agentes ao realizá-las podem decidir praticar atos irregulares, eivando suas condutas de corrupção, tal situação merece destaque. Isso porque, a

corrupção é um dos temas que mais vem ganhando relevo nos meios de comunicação e no âmbito social, o que passará a ser visto no próximo tópico.

3 O fenômeno da Corrupção

É de se destacar, no entanto, que a corrupção não é um fenômeno típico brasileiro, nem de pequenos ou grandes centros, de países desenvolvidos ou não, mas algo que está assolando todo o mundo. Por isso, carece de estudo e análise, visto que apesar de não ser um tema novo, é um problema que ainda não apresenta soluções estratégicas, necessitando de mecanismos e políticas públicas eficazes para o seu combate.

Nesse sentido é que se destaca os ensinamentos de Cardoso e Santos (p. 81, 2004-2005):

não poderia ser considerado 'novidade', posto que a preocupação com o enfrentamento da corrupção, o aumento da transparência das ações governamentais e o resgate da ética na política e na gestão governamental no Brasil, na América Latina e mesmo no mundo não é assunto recente.

Ainda, consoante afirmam os autores Cardoso e Santos (2004-2005) vários sistemas políticos modernos apresentam problemas como corrupção, nepotismo, fisiologismo, crime organizado, favorecimento, mordomias etc, utilizando-se uma abundante e variada terminologia para descrever as áreas problemáticas.

É de se destacar que a corrupção não ocorre apenas em relação aos entes públicos. Ou seja, tal prática se apresenta através de uma extensão infinita, ou seja, nas relações sociais e institucionais, públicas e privadas e do cotidiano. Deve-se também ter a noção que a corrupção não se vincula somente ao ganho monetário, podendo ela ocorrer também na forma de um suborno ou na forma de nepotismo, onde não se tem, necessariamente, um fim econômico (LEAL, 2013).

A corrupção demonstra ser um fenômeno que não pode ser estudado de forma isolada, devendo ser abordado por diversos campos do conhecimento (LEAL, 2013). Assim, um ato corruptivo poderá gerar efeitos penais, civis e/ou administrativos; e, não só isso, possui a capacidade de interagir em qualquer instância, momento ou fase da política, inclusive nas políticas públicas. Nesse sentido verificam-se as contribuições de Bittencourt e Reck:

Sob esse aspecto, que defende a corrupção como um fenômeno multifacetado, amplia as possibilidades punitivas àquele que não só age de

forma improba, como contra aquele que comete prejuízo ao interesse público, seja por falta de gestão, seja por falta de eficiência, entre outros. E, a partir daí, vê-se que a resposta a esses problemas não podem ser operacionalizadas de forma tão estanque, como para o direito penal, ou para o direito administrativo, ou para o direito civil, como se fossem nichos nos quais o direito não se comunicaria. Logo, para problemas complexos, deve-se produzir respostas tão complexas quanto seu enfrentamento. Olhar a corrupção como um fenômeno multifacetado faz com que o direito precise dar respostas múltiplas e comunicadas entre si (BITTENCOURT; RECK, 2014, p. 34).

Sánchez (2014) refere que qualquer enfoque que se dê à corrupção deve ser multidisciplinar e não meramente jurídico, uma vez que acarretam consequências jurídicas, sociais, políticas, éticas, econômicas, filosóficas, etc. Cabe ainda complementar:

Sin perjuicio de ello, consideramos que el Derecho puede hacer una gran contribución –sobre todo desde el punto de vista preventivo- para resolver el problema de la corrupción y de la falta de conductas éticas, estableciendo reglas claras y precisas, tanto de actuación como de contralor que permitan disminuir los efectos nocivos de este terrible mal. (SÁNCHEZ, 2014, p. 214).

Verifica-se, assim, que conceituar corrupção não se mostra como tarefa fácil, vez que traçar um marco conceitual que permita medir os riscos e consequências dos atos corruptivos faz com que sobre diferentes olhares esse fenômeno seja analisado. Dessa forma, aponta-se que Silva (<<http://www.transparencia.org.br/docs/MFernandes1.pdf>>) observa-a sob a ótica econômica, da economia moderna; Llaca (2005) trata o tema na forma de cultura, da cultura corruptiva; Leal (2013) fala, entre outros, de seus fundamentos filosóficos e políticos e afirma a corrupção como um fenômeno de múltiplas relações causais.

Ao se falar em corrupção, mister buscar o significado da palavra, a fim de possuir uma compreensão maior deste tema. De início, destaca-se que sendo de origem latina, possui a mesma acepção em francês, italiano, espanhol e inglês, vindo a denotar decomposição, putrefação, depravação, sedução e suborno (SILVA, <<http://www.transparencia.org.br/docs/MFernandes1.pdf>>).

Para melhor compreender o tema da corrupção, cabe destacar os elementos que caracterizam tal prática. Nesse sentido, aponta-se que a corrupção está logicamente vinculada a um sistema normativo que atribui a um ou a vários agentes competências para tomar decisões em funções de interesses que não são seus, que não os vinculam, ou seja, há uma violação de um dever e uma contradição de interesses. Além disso, pontua-se que a corrupção está atrelada a violação de um

benefício extrapatrimonial, assim seja, um benefício que não se poderia alcançar cumprindo o dever imposto pela lei – esse benefício não precisa ser necessariamente econômico, podendo também ter caráter político, profissional, sexual, etc. Ainda, tem-se que os atos corruptos são condutas que o agente oculta pela carga negativa, de transgressão, visto que implica um dever e pelas sanções que estão atreladas a esses cargos (BASCUNÁN; CAMPOS; ROJAS, 2014).

No entanto, é de se mencionar conforme Leal (2013) que deve-se possuir o cuidado de restringir o conceito de corrupção a atos relacionados somente ao poder público, visto que, também, pode-se defender a tese de que a corrupção não pode ser restringida a ilicitudes ou a problemas meramente jurídicos.

Em outras palavras, consoante destaca o autor mencionado, a iniciativa privada das relações de produção de bens e serviços tem criado formas não oficiais de premiação ou bonificação de comportamentos e condutas profissionais.

No que tange à corrupção, cabe observar a mesma como um fenômeno cultural, ou seja, “a cultura da corrupção”, nas palavras de Llaca (2005). Com isso quer se dizer que para compreender a corrupção, necessário se faz entender que ela perpassa pela cultura de cada Estado, da análise de fatores contextuais desses atos, pela cultura da sociedade, de forma que tem que se analisar o contexto social daquele país. De acordo com essa ideia Basco refere:

Segundo, la definición de un marco conceptual también debe resolver cómo hacerse cargo de factores contextuales a los actos de corrupción, como por ejemplo, la cultura. Al considerar las diferencias culturales es posible entender el por qué una acción es considerada corrupción en un contexto social y no es entendida como tal en otro contexto. Por ejemplo, la práctica extendida del *guanxi* en China (el uso de redes de contactos para obtener o dar acceso privilegiado a bienes y servicios) sería un acto de corrupción en otras sociedades donde se le otorga un valor superior a la neutralidad del accionar público. Así, en esas sociedades el *guanxi* es entendido como corrupción, pero en la población china es considerado un accionar legítimo y no cae en la categoría de acto corrupto bajo sus propios estándares (BASCO, 2010, p. 7).

No entanto, no que se refere à cultura, Fonseca e Sanchez (<<http://www.scielo.br/pdf/ln/n52/a05n52.pdf>>) asseveram que a corrupção é um fenômeno complexo, que ocorre das formas mais variadas, sendo que as razões que a ocasionam são igualmente diversificadas e ela se manifesta nos mais diferentes países, o que implica desde logo descartarem-se causas culturais como

explicação válida para sua ocorrência. Sua grande incidência no Brasil reside em grande medida na fragilidade do sistema geral de controles.

Não obstante o aludido entendimento, pode-se mesmo falar de uma cultura da corrupção. Isso porque a referida prática demanda o endosso, aceitação, mesma que tácita, do seu entorno, sendo que essa cultura vem crescendo nos costumes que a reproduzem. Dito isso, “não se pode falar em corrupção por essência, porque ela sempre se mede relativamente a determinados padrões comportamentais, éticos e morais, em relação à coisa pública” (LEAL, 2013, p. 82).

Pontua-se que se faz necessário estudar a corrupção como um fenômeno globalizado, pois consoante destaca Leal (2013, p. 88): “o fenômeno da corrupção não é originalidade brasileira, para muito além disto, afigura-se como fenômeno globalizado”. Percebe-se com isso, que ao se falar acerca da corrupção, esta não pode ser vista como uma prática eminentemente brasileira.

A gravidade da corrupção gira em torno do fato de que a mesma se projeta em um universo significativo de variáveis e contingências muito grandes. E, como tal, trata-se de um fenômeno complexo, multifacetado, cultural, globalizado e violador dos direitos humanos. Desse modo, destaca-se que os atos corruptivos não produzem efeitos isolados, de forma que muitas vezes somente a punição penal não se mostra suficiente, haja vista que as suas consequências vão além do direito penal, podem a vir incidir no campo administrativo, civil, entre outros.

Trata-se de um fenômeno cultural, pois se assim não fosse, leis com punições graves iriam resolver, dar fim a atos corruptivos. Portanto, os agentes ao atuarem na implementação e execução de políticas públicas, seja o Poder Público, seja a empresa privada por vezes praticam a corrupção em troca não apenas de benefícios econômicos, mas outros de seus interesses.

A Administração direcionada ao ofício que lhe compete, objetivando concretizar os anseios populares, deve gerir os recursos e serviços públicos fundamentada em princípios e normas que atendam à moralidade e transparência, afinal, a “res” pública é do povo.

Assim sendo, necessário se faz utilizar de mecanismos que possam combater e minimizar as práticas corruptivas no Estado Constitucional. Urge assim o princípio da Boa Administração como um preceito fundamental capaz de orientar condutas a fim de que não se pratiquem atos irregulares quando da execução de políticas públicas. Sobre tal princípio será explanado no item que segue.

4 O Princípio da Boa Administração como Princípio Constitucional

É de se apontar que em razão de tais problemas e à vista das transformações pelas quais passa a sociedade, é necessário cada vez mais enaltecer a importância do conteúdo da Constituição Federal, a fim de se traçar a conduta nas relações com a Administração Pública orientada pelos preceitos constitucionais, e em respeito aos direitos fundamentais, para que todos os cidadãos possam se sentir não apenas protegidos, mas também inseridos no contexto social.

A Constituição Federal de 1988 ao prever expressamente a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil acabou por traçar um norte na atuação não só do ente estatal, mas de todos os demais indivíduos.

Reconhecer a supremacia da Constituição, como a brasileira, que se encontra alicerçada em princípios e valores humanitários, se faz deveres importante:

[...] é importante conceber a Constituição como o “topos hermenêutico que conformará a interpretação jurídica do restante do sistema jurídico”, para, com isso, mergulhar todo o direito infraconstitucional na axiologia transformadora da Lei Maior. Esta tarefa, no entanto, supõe uma nova metodologia constitucional, que saiba extrair dos princípios constitucionais toda a sua eficácia jurídica transformadora. [...] Na verdade, os princípios constitucionais encarnam juridicamente os ideais de justiça de uma comunidade, escancarando a Constituição para uma “leitura moral”, pois é sobretudo através deles que se dará uma espécie de posituação constitucional dos valores do antigo direito natural, tornando impossível uma interpretação axiologicamente asséptica da Constituição. (SARMENTO, 2004, p. 76).

Nessa linha de entendimento, Pereira (2003, p. 120) destaca que a ordem constitucional é hoje fonte reguladora tanto do poder político como da sociedade civil, constituindo um traço marcante do constitucionalismo contemporâneo a “[...] transformação de uma miríade de assuntos que eram tratados pelo direito civil em matéria constitucional, tornando tênues as fronteiras entre o direito público e privado”.

A partir dessa ideia, entender a incidência dos direitos fundamentais como uma esfera alheia às relações privadas não parece ser compatível com os princípios e fundamentos elencados pela Constituição Brasileira, como o da dignidade da pessoa humana e, o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

E mais, explica Pereira (2003) que, uma vez que os direitos fundamentais tenham sido concebidos e afirmados para tutelar a dignidade e a autonomia

humana, não há como defender que aqueles sejam aplicáveis apenas em relação às violações operadas pelo poder público.

Para a obtenção do êxito de seu dever-fazer, essencialmente quanto à aplicação de recursos, caracterizada como a efetivação de despesas com a aquisição de bens, serviços, recursos humanos, obras e todo o necessário ao fim a que se propõe, a Administração Pública submete-se aos princípios administrativos, os quais vêm disciplinar sua atividade, estabelecendo, destarte, limites ao seu poder/dever, evitando excessos ou abusos, sejam eles decorrentes de ilegalidades ou de atos discricionários. A importância dos princípios pode ser verificada nas palavras de Alexy (2008, p. 117-118):

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos – caso sejam aplicáveis – é obrigatória, e visto que para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos.

No âmbito do direito brasileiro a ideia de um princípio fundamental à boa administração é verificada na doutrina de Freitas (2007), quando o mesmo refere o direito à administração pública eficiente e eficaz, que seja cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, bem como com a possibilidade de participação social e plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.

O direito à boa administração vem sendo trabalhado, de acordo com o que ensina Carvalho (<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=234a1273487bf7b2>) por alguns estudiosos nacionais, como um direito fundamental implícito no texto da Constituição, ora ligado à redefinição da discricionariedade da Administração Pública, ora visto como a recepção, pela linguagem jurídica, do discurso sobre a governança, levado a efeito pela disciplina/ciência da administração pública. Segundo refere Carvalho, o tema é discutido, ainda, no âmbito do direito comunitário da União Europeia, onde foi formalmente apontado como direito fundamental, no artigo 41, da Carta de Direitos Fundamentais.

Sobe tal direito, Veloso descreve que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia veio, de certa forma, promover uma “consolidação” desse princípio cujas dimensões, até então, eram delineadas em grande parte pela jurisprudência. O artigo 41º/1 da CEDF previu expressamente o direito a uma boa administração, o qual corresponde ao direito de todos de que seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. Logo a seguir, o artigo 41º/2 dispõe de forma exemplificativa que tal direito envolve, nomeadamente, o direito de o indivíduo ser ouvido antes de se tomar alguma medida que venha afetá-lo negativamente; o direito de acesso aos processos que lhe digam respeito; e o dever de fundamentação por parte da Administração de suas decisões. Como se vê, seus contornos permanecem incertos. (http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2009_2010/Entradas/2010/6/2_Direito_administrativo_europeu_%285%29_files/PAPER%2020Princi%CC%81pio%20da%20boa%20administrac%CC%A7a%CC%83o.pdf).

Daí decorre que o reconhecimento de um direito fundamental à boa administração só pode ser bem compreendido numa perspectiva que o interligue à ideia de republicanismo, no sentido de um bem comum a ser querido pela sociedade e garantido pelo Estado. Sobre a consolidação da ideia da Boa Administração como preceito fundamental, Carvalho (<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=234a1273487bf7b2>) discorre:

O reconhecimento de um direito subjetivo à boa administração encontra desafios. Um deles reside na dificuldade de lhe definir com precisão o seu objeto ou núcleo essencial. Mesmo assim, no âmbito do direito comunitário europeu, a boa administração encontrou acolhida expressa no artigo 41 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Antes disso, contudo, já era compreendida como um princípio geral do direito pelas jurisdições do direito comunitário europeu. Buscando explicitar o significado de tal direito fundamental, foi aprovado em setembro de 2001, o Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, que traz, sob a bandeira da boa administração, inúmeros princípios e regras de conceituação autônoma (como proporcionalidade, não-discriminação e o que pode ser compreendido como confiança legítima), o que termina por lhe emprestar a característica de um *droit-chapeau* – direito-chapéu.

Buscando, portanto, melhor compreender o que seria o princípio da Boa Administração, cabe destacar os ensinamentos de Munõz:

Tratar sobre buena administración constituye una tarea que ha de estar presidida por los valores cívicos, y correspondientes cualidades democráticas, que son exigibles a quien ejerce el poder en la Administración pública a partir de la noción constitucional de servicio objetivo al interés general. Es decir, tal y cómo he señalado en mi libro “El buen gobierno y la buena administración de instituciones públicas” es menester que ese poder

sea abierto, plural, moderado, equilibrado, realista, eficaz, eficiente, socialmente sensible, cooperativo, atento a la opinión pública, dinámico y compatible. (MUNÓZ, 2011, p. 117).

Segundo Munóz (2011, p. 118) abarcar o direito fundamental da pessoa a uma Boa Administração significa colocar o cidadão em posição central no direito administrativo. Este ponto de vista para o referido autor “cómo ha señalado agudamente Crozier no hace mucho, ha sido tradicionalmente superado por la concentración de aproximaciones y dimensiones sobre la propia Administración pública de carácter cerrado, endogámico o inmanente”.

Assim, para Munóz (2011, p. 118), na medida em que a Administração Pública se reafirma como a instituição a serviço dos interesses gerais e isso se define de maneira aberta, plural dinâmica, com respeito e fortalecimento com os valores humanos, o aparato público deixa de ser um fim em si mesmo e recupera sua identidade como instituição de serviço essencial à comunidade. Para tanto, insiste o autor: “Derecho que supone, insisto, como corolario necesario, la obligación de la Administración pública de ajustar su actuación a una serie de parámetros y características concretas y determinadas que se expresan constitucionalmente en la idea de servicio objetivo al interés general”.

Sobre essa importância de tal preceito e seus reflexos, destaca Moreira Neto, é que a ideia da boa administração não é uma finalidade disponível, podendo ou não ser atingida pelo Poder Público, mas sim um dever constitucional de quem realiza as atividades de gerir os interesses públicos. Daí que o autor conclui: “Por isso mesmo, em contrapartida, a *boa administração* corresponde a um *direito cívico* do administrado – implícito na *cidadania*. (Moreira Neto, 2009, p. 119, grifos no original).

Além do princípio fundamental da Boa Administração, outro preceito legal que deve ser observado quando em discussão está a corrupção é a Lei 12.846, que “Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm). Tal lei será a seguir analisada, em seus aspectos gerais.

5 Da Lei Anticorrupção: apontamentos gerais

No que tange à referida lei, Campus esclarece que a população brasileira, movida pelo ímpeto de dar um basta à corrupção, foi às ruas em junho de 2013 reivindicando, de modo especial, ética, moral e integridade por parte dos governantes (www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/pdf_10).

De tal situação, Campus aponta que o Projeto de Lei nº. 6.826/2010 proposto pela Controladoria Geral da União em 18 de fevereiro 2010, com objetivo de assegurar garantias de lisura aos eventos internacionais a serem realizados no Brasil, foi aprovado na Câmara dos Deputados em maio de 2011. Porém, desde 2013 estava paralisado no Senado. Somente após inúmeros e intensos protestos realizados no mês de junho é que obteve regime de tramitação de prioridade e foi aprovado em 05 de julho de 2013, sendo transformado na Lei Ordinária nº 12.846/2013 em 02 de agosto de 2013 (www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/pdf_10). Pertinente à referida lei, Campus ainda anota:

Apesar de ser possível considerar a Lei nº. 12.846/2013 a regra mais severa que almeja o combate a corrupção, pelo fato de estabelecer sanções rígidas às pessoas jurídicas que praticarem atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, é necessário tecer comentários sobre o diploma legal sob análise a fim de que, após a devida regulamentação, não se trate apenas de mais uma lei presente no ordenamento jurídico que tenha por escopo a anticorrupção, mas sim de uma norma eficaz que combata frontalmente a corrupção.

(www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/pdf_10).

Destacam os autores Moreira Neto e Freitas que sendo assim, frente a essa alarmante mazela social, a agenda de ações anticorrupção no Brasil vem sendo levada a efeito em duas vertentes: primo, com a criação de mecanismos de prevenção, monitoramento e controle da corrupção na Administração Pública; e, secundo, com a redução da percepção de impunidade dos agentes envolvidos, o que se obtém por meio da edição de leis que reprimam, de forma rigorosa, as condutas atentatórias à probidade administrativa (<http://editoraforum.jusbrasil.com.br/artigos/112388938/a-juridicidade-da-lei-anticorrupcao-reflexoes-e-interpretacoes-prospectivas>).

Sobre a disciplina jurídica trazida pela lei anticorrupção, Magalhães (<http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/347-revista-controle-volume-xi-n-2-dezembro-013/2290-artigo-2-aspectos-relevantes-da-lei-anticorrupcao->

empresarial-brasileira-lei-n-12-846-013) refere que merece especial atenção os seguintes assuntos:

a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas e a responsabilidade subjetiva das pessoas físicas; as sanções em face dos atos lesivos às licitações e a não extensão dos efeitos à disciplina da Lei nº 8.666/1993; o 'compliance' como medida a ser adotada pelas empresas a fim de atenuar as sanções eventualmente aplicáveis; a desconsideração da personalidade jurídica; o destacado papel conferido à CGU, notadamente quanto à aplicação da Lei no âmbito do Poder Executivo federal e em face de atos contra a Administração Pública estrangeira; o acordo de leniência como medida que beneficia exclusivamente as pessoas jurídicas; a prescrição da punibilidade das infrações e a imprescritibilidade das ações de ressarcimento (art. 37, § 5º, da Constituição Federal) e o regime de independência de instâncias para fins de punibilidade, previsto nos arts. 3º, 18 e 30, e a possibilidade de dupla sanção pelo mesmo fato.

O que se denota é que a responsabilização determinada pela Lei Anticorrupção é objetiva, podendo ser aplicada no âmbito civil ou administrativo a tais pessoas jurídicas desde que comprovada a prática de atos lesivos em seu interesse, exclusivo ou não, contra a Administração Pública.

Nesse sentido, Neves aponta que são considerados atos lesivos à Administração Pública aqueles praticados contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (<http://jus.com.br/artigos/29643/lei-anticorruptcao>).

Podem ocorrer assim as práticas corruptivas no âmbito dos contratos e licitações administrativos, de forma que como Neves coloca:

Sendo assim, as empresas que se relacionam com os entes públicos não devem cometer atos que burlem o caráter legal e competitivo das licitações e dos contratos delas decorrentes. Oferecer um "modelo" de edital ao órgão licitante, apresentar documentos inválidos para fins de participação em procedimento licitatório, ofertar propostas manifestamente inexequíveis e/ou não cumprir no âmbito do contrato celebrado com os valores ofertados, participar de licitação em conluio com outra(s) empresa(s), oferecer vantagens indevidas a agentes públicos, estabelecer contato com o órgão promotor da licitação para discussão de assuntos que extrapolam os meios legais e imparciais que regulam a relação do particular com a Administração Pública, são apenas algumas das dezenas de situações que serão severamente punidas e que, por sua vez, atingirão as pessoas jurídicas acima já mencionadas (<http://jus.com.br/artigos/29643/lei-anticorruptcao>).

Daí que deriva o objetivo da Lei Anticorrupção, pois segundo Moraes é uma lei que, pelo rigor de suas disposições, prestígio e poder que reconhece e outorga aos órgãos de controle dos três níveis da administração pública, possui aptidão jurídica para prevenir e punir a corrupção, as fraudes nas licitações e os ilícitos em contratos

contra o poder público (<http://carlosotaviano.jusbrasil.com.br/artigos/152713598/lei-anticorruptcao>).

No que tange ao papel da Administração Pública de acordo com a Lei Anticorrupção é de se exemplificar através da previsão do artigo 8º da referida Legislação, ao prever:

A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa. (BRASIL, 2013).

Neste ponto, consoante dispõe Neves (<http://jus.com.br/artigos/29643/lei-anticorruptcao>) a competência para instauração do procedimento, julgamento e aplicação das penalidades acima delimitadas é da autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a qual poderá iniciá-lo mediante provocação de terceiros ou até mesmo de ofício, designando-se na sequência comissão que será responsável pela sua condução.

Verifica-se, com isso, que as práticas corruptivas poderão ocorrer através dos contratos, licitações celebrados pela Administração Pública com as pessoas jurídicas, quando e inclusive na realização de políticas públicas, sendo que a Lei Anticorrupção dotou a Administração Pública de competências a fim de buscar a responsabilização de tais pessoas jurídicas.

6 Conclusão

Quando da efetivação das competências estabelecidas, os entes estatais, por vezes, realizam atos irregulares, dentre os quais, as práticas corruptivas. No entanto, apesar da importância que as políticas públicas assumem na efetivação dos direitos constitucionais não se pode desprezar que os atos de corrupção também permeiam tais atividades, seja na proposta, implementação ou execução dessas medidas.

Desse modo, a fim de orientar e regular a atuação da Administração Pública, os princípios despontam como mandados de otimização, necessários para nortear a conduta dos administradores. Nesse passo, considera-se que o princípio da Boa Administração Pública pode ser uma medida eficaz no controle de tais práticas corruptivas, acarretando maior eficiência, transparência, responsabilidade e gestão

dos recursos públicos, concretizando a tutela dos direitos constitucionais face às irregularidades estatais, inclusive influenciando a atuação da Administração Pública para efetivação da Lei Anticorrupção, diante das atribuições conferidas a esta pela referida Lei.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BASCO, Ana Inés. Metodología de diagnóstico del marco institucional para la lucha contra la corrupción. In: *XV Congreso Interamericano del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Santo Domingo, República Dominicana, 9-12 nov. 2010. Disponível em: < <http://siare.clad.org/fulltext/0065902.pdf>>. Acesso em: 15 set 2015.

BASCUÑÁN, P. A.; CAMPOS, M. L. B.; ROJAS, C. N. *Corrupción y derechos humano: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014. Disponível em: <<http://www.cdh.uchile.cl/noticias/detalle.tpl?id=20140721135531>>. Acesso em: 20 set. 2015.

BITTENCOURT, C.M.; RECK, J.R.; A construção de categorias de observação do contrato público e suas relações com a corrupção a partir de uma perspectiva processualista. In: COSTA, M.M.M.; LEAL, M.C.H. (Org.) *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2014.

BRASIL. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. *Lei nº 12.846, de 1º de Agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 08 set. 2015.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção. In: *Revista digital de direito administrativo da Faculdade de direito de Ribeirão Preto*. Disponível em: www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/pdf_10. Acesso em: 20 ago. 2015.

CARDOSO, Regina Luna dos Santos; SANTOS, Luiz Alberto dos. Corrupção, nepotismo e gestão predatória: um estudo do caso brasileiro e alternativas para o seu enfrentamento. In: *XVIII Concurso del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública - Como combatir la corrupción*,

garantizar la transparencia y rescatar la ética en la gestión gubernamental en Iberoamérica, Caracas, 2004-2005. p. 81-137. Disponível em: <<http://siare.clad.org/fulltext/0052003.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

CARVALHO, Valter Alves. *O direito à boa administração pública como instrumento de hermenêutica constitucional*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=234a1273487bf7b2>. Acesso em 10 out. 2015.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

FONSECA, Francisco; SÁNCHEZ, Oscar. *Controle da corrupção e reforma do Estado: o governo Covas 1995-2000*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n52/a05n52.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2015.

FREITAS, Juarez. *Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo, Malheiros, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad. de Luís Carlos Borges. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LLACA, Edmundo Gonzáles. *Corrupción: patología colectiva*. México: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1680/pl1680.htm>>. Acesso em: 23 set. 2015.

LEAL, Rogério Gesta. O tráfico ilícito de influências e suas vertentes corruptivas. In: *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública*. Belo Horizonte, ano 3, n. 8. Maio/ago. 2014.

LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Políticas públicas no Estado constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013.

LUHMANN, Niklas. *Organización y decisión. Autopoyesis, acción y entendimiento comunicativo*. Trad. de Dario Rodriguez Mansilla. Anthropos: México, 1997.
MAGALHÃES, João Marcelo Rego. *Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei nº 12.846/2013)*. Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/347-revista-controle-volume-xi-n-2-dezembro-2013/2290-artigo-2-aspectos-relevantes-da-lei-anticorrupcao-empresarial-brasileira-lei-n-12-846-2013>. Acesso em 20 set. 2015.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MORAES, Carlos Otaviano Brenner de. *Lei Anticorrupção*. Disponível em: <http://carlosotaviano.jusbrasil.com.br/artigos/152713598/lei-anticorruptao>. Acesso em 08 set. 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____; FREITAS, Rafael Vêras de. *A juridicidade da Lei Anticorrupção – reflexões e interpretações prospectivas*. Disponível em: <http://editoraforum.jusbrasil.com.br/artigos/112388938/a-juridicidade-da-lei-anticorruptao-reflexoes-e-interpretacoes-prospectivas>. Acesso em 10 out. 2015.

MUNÓZ, Jaime Rodríguez-Arana. El derecho fundamental a la buena administracion em la Constitución Española y em la Unión Europea. In: LEAL, Rogério Gesta. *O diálogo das fontes [recurso eletrônico]: direitos sociais e políticas públicas na Europa e no Brasil*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

NEVES, Ricardo Silva das. *Lei Anticorrupção*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/29643/lei-anticorruptao>. Acesso em 03 out. 2015.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RECK, Janriê Rodrigues. *Observação pragmático-sistêmica do conceito de serviço*. Tese (doutorado). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito. São Leopoldo, 2009.

SÁNCHEZ, Alberto M. Anomia y corrupción. In: DELPIAZZO, Carlos E.; LEAL, Rogério Gesta. *Ética pública y patologías corruptivas*. Mosca: Montevideo, 2014.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SGARBI, Adrian. *Hans Kelsen: ensaios introdutórios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. A economia política da corrupção. *Transparência Brasil*. Disponível em: <<http://www.transparencia.org.br/docs/MFernandes1.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2015.

VELOSO, Daniela Camarço do Lago. *O princípio da boa administração e sua evolução na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia*. Disponível em: http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2009_2010/Entradas/2010/6/2_Direito_administrativo_europeu_%285%29_files/PAPER%20%20Princi%CC%81pio%20da%20boa%20administrac%CC%A7a%CC%83o.pdf. Acesso em 10 set. 2015.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 1997.