

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

GISELA MARIA BESTER

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal 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

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Gisela Maria Bester – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-548-5

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

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos Sociais. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, na esteira da tradição já consagrada na área da pesquisa e da Pós-Graduação em Direito, trouxe para a cidade de São Luís – Maranhão, o mais amplo espaço para apresentação dos estudos produzidos na área jurídica, nesta versão sob o tema “Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça”.

Realizado entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, com a parceria da Universidade Federal do Maranhão – UFMA, o evento viabilizou o debate sobre os estudos apresentados, proporcionando o compartilhamento de experiências e conhecimento sobre os temas tratados.

Nesta obra, congregam-se os estudos de vinte trabalhos que formaram o GT (Grupo de Trabalho) PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I, assim sintetizados:

Sob o título OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA: DA NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO AO PROCEDIMENTO COMO CAMPO FÉRTIL À PARTICIPAÇÃO ATIVA DAS PARTES, Hélintha Coeto Neitzke e Celso Hiroshi Iocohama destacam os efeitos do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 para o processo judicial, na medida do fortalecimento da atividade das partes em decorrência da possibilidade das convenções processuais, retratando suas consequências para a garantia do acesso à justiça.

Thiago Alves Feio e Alyne Azevedo Marchiori, por sua vez, partem da insegurança jurídica vivenciada pelo direito brasileiro para analisar a aplicação do sistema de precedentes para além do processo civil. Assim, com o título A APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES DO CPC DE 2015 NO PROCESSO DO TRABALHO, trazem seu estudo voltado aos princípios norteadores do processo do trabalho, promovendo críticas e análise para a aplicação dos precedentes aos processos nesse sistema processual especializado.

Com o trabalho A AUDIÊNCIA PÚBLICA JURISDICIONAL COMO FATOR DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA PARA A INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS, Julianna Moreira Reis e Alice Pompeu Viana registram sua preocupação em fazer com que a Constituição seja um efetivo instrumento de vontade nacional e popular, na medida em que se constata a incapacidade do Poder Legislativo e do

Poder Executivo em efetivar as promessas constitucionalmente previstas, provocando-se o deslocamento do debate político para a judicialização, exigindo-se práticas democráticas para a intervenção em políticas públicas, das quais destacam a audiência, que é o tema principal do estudo.

Também preocupado com a efetivação da Constituição Federal por mecanismos democráticos, Daniel Gomes de Souza Ramos apresenta o trabalho sob o título A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA – A DEFENSORIA PÚBLICA E A JUSTIÇA ITINERANTE COMO FERRAMENTA DE EFETIVAÇÃO DESTE DIREITO, cotejando indicadores dessa prática para a realização da justiça em atenção à universalização de oportunidades e à inafastabilidade jurisdicional.

Com o estudo A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NAS CAUSAS EM QUE É PARTE A FAZENDA PÚBLICA, Daniela Lacerda Chaves e Valter de Souza Lobato analisam as bases da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, sua inversão e a teoria da carga dinâmica do ônus probante, a fim de contextualizá-las nas causas envolvendo a Fazenda Pública, ponderando a relação entre o princípio da isonomia processual e o da supremacia do interesse público sobre o privado.

Bárbara Altoé Puppín e Rodrigo Maia Bachour também contribuem para com o tema do ônus da prova com o trabalho intitulado A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Partindo do método hipotético-dedutivo e da pesquisa bibliográfica, anotam as implicações práticas decorrentes do tratamento dado ao ônus da prova pelo novo Código de Processo Civil.

Por seu turno, o estudo intitulado A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, de Tatiane Cardozo Lima, resgata dados da história do Direito Processual Civil como ponto de partida para a análise da autonomia concedida pelo legislador às partes, tratando do princípio da cooperação e da efetividade, bem como das intercorrências provocadas em diversos elementos do processo judicial, em busca de sua harmonização e aplicação.

Tadeu Saint Clair Cardoso Batista e Alisson Alves Pinto fazem uma análise crítica da legislação, doutrina e jurisprudência, para o tratamento dos sistemas de legitimação ativa, com o trabalho intitulado A LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA – PERSPECTIVA RESTRITIVISTA QUE MERECE SER SUPERADA. Partindo de um raciocínio hipotético-dedutivo, o estudo apresenta as perspectivas entre a

busca efetiva dos direitos coletivos pelos interessados ou a existência de um modelo de exclusão da participação processual da coletividade.

Fernanda Claudia Araujo da Silva e Inês Maria de Oliveira Reis, por meio de seu estudo intitulado A TRANSPARÊNCIA DO JUDICIÁRIO E O TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 2/2017: UMA VISÃO SOB A ÓTICA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA-CNJ, correlacionam a ética e o estado democrático para tratar da transparência dos atos administrativos públicos, dos princípios constitucionais e da aplicação da Lei Anticorrupção, invocando a proposta do Conselho Nacional de Justiça para atender às regras de transparência internacional.

O estudo intitulado BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA, de Yasmin Juventino Alves Arbex e Alessandro Aparecido Feitosa de Rezende, verifica as alterações promovidas pelo novo Código de Processo Civil em atenção à tendência de evolução do Direito Jurisprudencial, diante do sistema de precedentes e do escopo de redução do excesso de demandas.

Atento às questões éticas e o comportamento das partes diante do processo judicial, Luiz de Franca Belchior Silva demonstra seus estudos por meio do trabalho DESOBEDIÊNCIA JUDICIAL: APLICAÇÃO DO CONTEMPT OF COURT NO DIREITO BRASILEIRO. Com a análise do descumprimento das ordens judiciais, o autor demonstra a afronta à Lei Penal e a desestabilização da Administração Pública, indicando o problema do fenômeno da impunidade como objeto de preocupação e intervenção do Poder Judiciário.

No tratamento do direito constitucional à saúde e diante do problema de como efetivá-lo, Juliana de Oliveira apresenta seu trabalho sob o título DIREITO À SAÚDE: JUDICIALIZAÇÃO DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO SUS, colocando sob foco as políticas públicas envolvendo o direito à saúde e a sua judicialização, apresentando, para tanto, levantamento e análise dos dados do Conselho Nacional de Justiça obtidos em 2016, acrescentando a posição de suspensão da tramitação dos processos sobre o tema em decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em 2017 .

Indicando a economia redacional de diversos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, o estudo de Bruna Berbieri Waquim, sob o título EMBARGANDO DE DECLARAÇÃO O NOVO CPC: ALGUNS QUESTIONAMENTOS PRÁTICOS, transita sobre questões polêmicas envolvendo a audiência de conciliação/mediação nas ações de família, aborda a figura do especialista prevista no art. 699, trata da intimação prevista no

parágrafo único do art. 932 (que regula a inadmissibilidade dos recursos e o prazo para a manifestação do recorrente) e aborda a decisão que analisa o pedido de efeito suspensivo à apelação.

O trabalho FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: ANÁLISE DO ASPECTO HISTÓRICO E AS INOVAÇÕES ADVINDAS COM O CPC DE 2015, de Luis Augusto Bezerra Mattos, procura realizar um levantamento histórico envolvendo a fundamentação das decisões judiciais, para, num segundo momento, analisar a atuação do magistrado diante do ato de decidir, finalizando com o tratamento dado ao tema pelo novo Código de Processo Civil.

Com o estudo GRANDES PODERES, GRANDES RESPONSABILIDADES: A APLICAÇÃO DO ART. 139, IV DO CPC, Gabriel de Carvalho Pinto analisa as possibilidades atribuídas ao juiz para a adoção de medidas atípicas sub-rogatórias, indutivas, coercitivas e mandamentais na execução por quantia certa que tenha por objeto obrigação pecuniária.

Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres e Kadmo Silva Ribeiro demonstram a evolução do sistema processual, que, inicialmente estruturado na civil Law, permite o desenvolvimento de outras ferramentas para a vinculação das decisões judiciais e a garantia da efetividade e segurança processual, sob o título HISTORICIDADE DO DIREITO PROCESSUAL: UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.

Por meio do trabalho sob o título O JUDICIALISMO RADICAL NA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO, Fabiana Coelho Simoes e Lorraine Rodrigues Campos Silva demonstram as divergências teóricas envolvendo a temática da inversão do ônus da prova no direito do consumidor e a distribuição dinâmica do ônus da prova no Direito Processual Civil e a necessidade de critérios democráticos para o afastamento de decisões subjetivas sobre o assunto.

Dias Andrade apresenta seu estudo com o título O JUIZ HÉRCULES NA APLICAÇÃO DO ARTIGO 523 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À EXECUÇÃO TRABALHISTA, por meio do qual trata da discussão sobre as lacunas no ordenamento trabalhista e o tratamento do conceito de casos difíceis, fundando-se no pensamento de Ronald Dworkin para embasar as reflexões acerca da aplicação do cumprimento de sentença previsto na legislação processual civil.

O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL é estudo por Mariana Bisol Grangeiro e Camila Victorazzi Martta, em especial pela retirada da expressão “livremente” nos dispositivos do novo Código de Processo Civil quando do tema da valoração da prova e seus impactos na atividade judicial.

Francisca das Chagas Lemos finaliza a presente obra com o trabalho RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO E DO AGENTE PÚBLICO POR DANOS. Criticando as práticas adotadas pela Administração Fazendária, aborda a responsabilidade civil do Estado para a reparação do dano causado a terceiros pelos agentes, destacando o conflito das orientações jurisprudenciais decorrentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Os Coordenadores do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I registram, por fim, seus agradecimentos e cumprimentos a toda organização do XXVI Congresso Nacional do CONPEDI – São Luís – Maranhão, parabenizando os participantes pelo comprometimento e dedicação para com o estudo do Direito e sua efetividade.

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama – UNIPAR

Profa. Dra. Gisela Maria Bester – UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A TRANSPARÊNCIA DO JUDICIÁRIO E O TERMO DE COOPERAÇÃO
TÉCNICA Nº 2/2017: UMA VISÃO SOB A ÓTICA DO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA-CNJ**

**THE TRANSPARENCY OF THE JUDICIARY AND THE TERM OF TECHNICAL
COOPERATION NO. 2/2017: A VIEW FROM THE VIEWPOINT OF THE
NATIONAL JUSTICE COUNCIL-CNJ**

**Fernanda Claudia Araujo Da Silva
Inês Maria de Oliveira Reis**

Resumo

A discussão sobre corrupção está interligada às questões ético-democráticas, dentro de uma transparência, e esse poder-dever deve ser realizado nas instituições estatais, inclusive no Judiciário. O alcance de medidas anticorrupção alcança a seara internacional. Nesse propósito o CNJ através do Termo de Cooperação Internacional estabelecido com a Transparência Internacional para elaborar estudos, diagnósticos e identificação de práticas nacionais e estrangeira para a gestão do sistema judicial e promover a prevenção, controle e sanção dos atos de corrupção e principalmente de dados e informações no combate aos atos corruptíveis. A pesquisa tem por base o Termo de Cooperação Técnica nº 2/2017.

Palavras-chave: Corrupção, Democracia, Transparência, Cnj, Termo de cooperação

Abstract/Resumen/Résumé

The discussion on corruption is intertwined with ethical-democratic issues, within a transparency, and this power-duty must be carried out in state institutions, including in the Judiciary. The scope of anti-corruption measures reaches the international level. CNJ, through the International Cooperation Agreement established with Transparency International to elaborate studies, diagnoses and identification of national and foreign practices for the management of the judicial system and to promote the prevention, control and punishment of acts of corruption, and especially of data and Information in the fight against corruptible acts. The research is based on the Technical Cooperation Agreement No. 2 /2017

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Corruption, Democracy, Transparency, Cnj, Term of cooperation

INTRODUÇÃO

A corrupção vinculada à ética e à democracia, além de reverenciar a transparência como instrumento que torna a lei, uma letra que, de fato, cumpra o seu papel. Para isso, sugere o Conselho Nacional de Justiça-CNJ enquanto instituição pública um dispositivo administrativo atuante e fiscalizatório contra atos administrativos públicos que venham a desvirtuar o que é probo, o que é legítimo e representativo.

Para a abordagem do trabalho, serão analisados conceitos como ética e democracia inseridos numa correlação necessária no Estado Democrático de Direito com inserção na órbita pública e seu controle por estar enraizado na transparência pública.

Num segundo momento será abordada a Lei Anticorrupção e sua aplicabilidade com a Lei de Improbidade Administrativa, além da permanente ingerência feita nos termos do Código de Ética dos Servidores Públicos Federais.

Antes de discorrer acerca do Termo de Cooperação assinado pelo CNJ com a Transparência Internacional serão demonstrados os *rankings* de corrupção e a proposta do Judiciário nacional na mudança de paradigma no combate à corrupção.

1 ÉTICA E ESTADO DEMOCRÁTICO: Uma correlação necessária

A relação ética e democracia se mantêm interligadas, sendo que a democracia tem o seu berço nas raízes da política enquanto que a ética vincula-se à moralidade. Das razões necessárias a abordar tais parâmetros encontra-se a sua explicação na correlação que assume com a Administração Pública, pois é, através dos seus órgãos e agentes que surge a possibilidade de exercer um dever jurídico associado ao bem comum. Nessa explicação, os princípios da Administração Pública previstos no *caput* do Art. 37, da Constituição Federal de 88, correspondem à adequação dos preceitos democráticos e éticos, como a moralidade, a publicidade, a impessoalidade, a legalidade e a eficiência.

Ainda observa-se que a partir da relação da Administração Pública com a noção do coletivo, apresenta-se o conceito de função pública como sendo o “poder-dever” com o intuito

de cumprir a missão de servir ao interesse público (MELLO *apud* GABARDO, E., & HACHEM, D. W. 2010, p.244). Portanto, a ideia principal é o interesse social e o coletivo, como fins em si mesmos. O que corrobora em afirmar que o ato jurídico, não se restringe a um “desvio-poder”, é, sobretudo, ato oportuno e conveniente a atender o interesse da coletividade.

Pelo feito, a Administração Pública mira em um Estado Democrático de Direito em que a ética é a ética da transparência das práticas públicas, a objetivarem o social balanceado por um ordenamento jurídico e político. Ordenamento este que defende a Constituição dos princípios administrativos e os preceitos constitucionais, não como repetidas letras mortas da lei, mas uma lei, que não seja meramente interpretativa, mas constitutiva da representação popular que busca a satisfação do interesses da sociedade.

Então, a reflexão entre a necessidade de uma ordem constitucional alicerçada no combate à corrupção de forma a realizar uma boa separação de um passado viciado por uma cultura decadente em que a corrupção era uma prática simbiótica, tanto dos órgãos públicos quanto dos seus agentes públicos. A visão de um exploração da vida pública pelos interesses do privado, principalmente no Brasil, a não defender a real representação do “berço esplêndido”. Portanto, de suas raízes e a história do seu povo.

A corrupção funciona como uma herança maldita que persiste repetidamente na conduta e nos atos públicos e privados, carecendo, para sua superação, de uma ruptura com um real massacrante de um passado que destitui a identidade de um povo que tem na democracia o seu maior parâmetro ético. Um exemplo, de cultura caótica da corrupção está nas práticas burocráticas, hierarquizantes que fragilizaram o as próprias instituições públicas.

Figueiras (*apud*, FAORO, 2010), ao tratar da tolerância à corrupção envolvendo um patrimonialismo e um “estamento burocrático” observada numa relação entre Estado *versus* Sociedade, privando-o de sua própria soberania. Segundo o autor, por relações de dominação e exploração, sugere como consequência uma conduta administrativa pública viciada por uma política pública que roga um “sistema de privilégios”. Portanto, a problematização da corrupção no Brasil, não se restringe a história do Estado com o seu papel burocrático, mas, sobremaneira de uma falta de uma suposta “cultura política” deitada no berço das raízes ibéricas e portuguesas.

O que parece imperar no combate à corrupção é uma tese maquiavélica dos meios que justificam os fins invadindo o exercício da Administração Pública e na conduta dos agentes

públicos por uma conduta esquizoide, que divide o mundo do privado e do público de forma mesquinha e perversa. Portanto, de fato e de direito, o abuso do bem público tem se tornado cenas cotidianas de que o “crime não compensa”, pois a ética na e da democracia se faz necessária.

1,1 A legitimidade enquanto mecanismo de autorregeneração da ética e da democracia

No intuito de compreender as instigantes relações entre ética e democracia, o pensamento de Figueiras (2010) relata que nos primórdios da história da humanidade concernente à origem das instituições públicas e suas relações com os cidadãos, o binômio ética e democracia pela diversidade e entendimento do significado que a democracia assumida, torna-se o berço da decadência ou da própria ordem justa das coisas.

Deflagra-se o imperativo de que a lei, na antiguidade, era subjugada pelos desejos e valores individuais da época, em que a corrupção existia concomitante ao interrogo das aparências políticas. Deve-se considerar que ao se abordar o tema da democracia, faz-se necessária trazê-la em sua dimensão política.

No decurso da evolução histórica, segundo Figueiras (2010) com a burguesia, surge o conceito de igualdade (*apud* TOCQUEVILLE, 1998) enquanto um valor político em que marca a ruptura de um pensamento político referenciado pelas virtudes. E, a maior consequência, é uma vazão no campo da democracia, da noção de interesse (*apud* HIRSCHMAN, 1997) que, ao associá-lo ao interesse público, alicerça as bases da legitimidade dos atos políticos e, também, administrativos.

Os primeiros parâmetros constitucionais, a partir da legitimidade dos interesses públicos, ampliam-se com o instituto da representação, em que os valores puramente morais, não sustentam a nova dimensão política. Cabe salientar que, a busca pela conquista dos interesses públicos enquanto firmadores de uma moderna democracia, remeta a importância de se construir uma real diferenciação entre o público e o privado, não tornando, o privado, um dominador da vida pública e social.

Para tanto, a legitimidade do Direito com a repercussão de suas normas jurídicas e a instauração de sua jurisdição é, de fato, uma proteção contra supostos atos de corrupção,

tornando os interesses entre o público e o privado, distintos, alcançando a administração pública um lugar em que possa repercutir a relevância dos atos públicos.

Em contrapartida, deflagra-se na vida pública os atos corruptos, posto que estes destituem o público do lugar da ética do social e do interesse do Estado em proteger o coletivo, o bem público. Nesse sentido, Figueiras aborda o tema ao declarar que:

Na chave liberal do pensamento político, a corrupção representa os vícios dos agentes públicos, praticados na dimensão do Estado. Não se trata de pensarmos sociedades pautadas na virtude, mas sociedades que são regidas pelos interesses”.

[...]

A corrupção, dessa forma, é vista de acordo com a concretização do egoísmo auto-interessado dos agentes que buscam a maximização de sua renda burlando as regras do sistema. A corrupção na política, de acordo com Susan Rose-Ackerman (1999), ocorre justamente na interface dos interesses público e privado (2010, p. 322).

A corrupção torna-se uma prática viciosa, pois mostra a vida pública eivada por uma ideologia em que as instituições públicas se encarceram aos ditames de uma postura corruptiva, tanto dos agentes públicos, dos representantes legais quanto de toda a forma de resguardar o interesse público subjugados por uma ética de mercado detentora de uma invasão do privado sobre a Administração Pública.

A legitimidade estatal busca uma ética e um contexto democrático em que os interesses da sociedade encontrem um real espaço para que as normas jurídicas, sociais e administrativas atuem concomitantemente, perfazendo os princípios administrativos elencados no Art. 37 da CF/88 uma identidade moral, cívica focada na satisfação do bem comum.

Figueiras (2010) em pesquisa realizada pelo Centro de Referência do Interesse Público da UFMG e a Corregedoria Geral da União (CGU) apontam, por exemplo, a defesa da existência de mecanismos suficientes, tanto de natureza interna quanto externa, balizadores de uma cultura de corrupção. Portanto, a derradeira prática corruptiva se destitui por uma democracia que debate as cenas do Poder do Estado, das instituições públicas e políticas, em quaisquer poderes, tanto judiciário, legislativo e executivo de maneira que através do exercício da transparência e dos seus atos de ética, interlocutores entre a vida pública e privada, em que o foco é a sociedade propriamente dita.

1.2 A transparência dos atos administrativos públicos alicerçada nos princípios constitucionais

Figueiras (2009) ao citar dentre outras causas-fatores da corrupção, aponta a falta de transparência político-administrativa. De fato, a narrativa do texto expõe a real problemática da corrupção enquanto um fenômeno de natureza social, que tem como origem a própria sociedade. Razões estas que são objetivamente clarificadas no pensamento defendido por Durkheim.

Assim, o que se está em voga é a necessidade de compreender que desde a conduta, ações, atos e o comportamento humano são fatos sociais, e, por sê-los, são gerados através do contexto social e, não, meramente produzidos por estados internos ao indivíduos, pertencentes aos suas funções mentais. Portanto, segundo Gabrich & Mosci (2016) a questão da corrupção está atrelada aos fatos sociais em que a ética e o direito se correlacionam intrinsecamente na sociedade.

Gabrich & Mosci (2016) ao citar Sandel fala sobre a corrupção e menciona a dimensão da degradação e inferioridade. O que perpassa a ideia da corrupção restringida apenas a obtenção dos lucros indébitos. O foco é que as práticas corruptivas se inserem nos meios sociais, haja vista, ser a sociedade de mercadorias. O ponto central no debate, posto que a corrupção se fundamenta em atos ilícitos, antijurídicos e sobretudo, atos que desconstituem os valores humanos, coletivos e solidários a uma sociedade.

Um desfazimento, da ética, no momento em que os conteúdos morais e os princípios que deflagram a defesa pelas normas sociais e coletivas, precursoras do bem comum são liquidadas por uma lógica própria do mercado de quem vale mais é o que a satisfação individual dita. Preceito citado por Gabrich & Mosci (2016, p.412) ao se referir a “ética dos valores e a ética do mercado” realizada através de uma suposta inversão do que de fato importa.

Teórico citado no texto é Ehrlich que claramente revela que o direito e a sua capacidade de lograr êxito está prioritamente vinculado à sociedade e não restrito à criação de legislação ou outros ditames legais. Corrobora-se a reafirmar que combater uma ideologia corruptiva não parece ser suficiente inserir no âmbito social novas legislações jurídicas ou doutrinárias, mas, antes de qualquer coisa, internalizar os reais padrões morais e éticos que perfazem uma sociedade. O que de acordo com os preceitos constitucionais da CF/88, mencionados através dos princípios fundamentais, em seus Arts. 1º, II, 3º, I e 4º, II revelam a importância de entender que os fenômenos sociais é que ditam o direito.

Portanto, não basta o surgimento de leis e um cenário doutrinal e jurisprudencial, mas é relevante a internalização da moral e seus valores para que o ato jurídico, a lei assumam efetivamente um instrumento que torna a corrupção um ato que despersonaliza uma sociedade que preza pela bem comum.

No que compete a um segundo pensamento apresentado por Gabrich & Mosci (2016), além das normas jurídicas e suas leis não serem suficientes ao combate da corrupção, introduz o princípio geral da boa-fé correlacionado a lealdade e a probidade dos atos jurídicos, refletindo a importância dos valores morais no fazer ético. Por fim, as práticas corruptivas, por serem fato social e fato jurídico, é sobremaneira afetada pelo campo da ética, pois os valores morais e éticos dependem da internalização destes para que as normas jurídicas obtenha uma real eficácia.

1.3 A efetivação dos princípios éticos e constitucionais em defesa do interesse público

A ordem constitucional destitui o imperativo da corrupção, posto que a versão de explicar os valores da moralidade quanto o suposto núcleo das práticas corruptivas, são inertes e ineficazes. As leis e a constituição das normas jurídicas são a legitimidade das instituições públicas e tornam-se os princípios éticos e constitucionais parâmetros para o real estado de direito e do bem coletivo.

Derruba-se o muro da corrupção quando se desfaz a impregnação ideológica das condutas dolosas e da má-fé no exercício diário do agente público, pois não se tolera mais o abuso de uma ideologia que fere os princípios éticos e constitucionais.

O preceito constitucional se faz verbo, posto que os princípios e os direitos fundamentais tornam-se a maior referência em defesa de toda e qualquer doutrina, legislação e jurisprudência em prol do interesse público. Kipper (2010) menciona o papel da Constituição no que tange a importância dos direitos públicos sobre qualquer outra forma de exercício da verdadeira força dos direitos comuns. A partir dessa breve explanação, pontua-se o comentário:

[...] 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. [...] 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 positividade constitucional dos valores do antigo direito natural, tornando impossível uma interpretação axiologicamente asséptica da Constituição. (KIPPER, 2010, apud SARMENTO, 2004, p. 76)

Merece reconfirmar a relevância de que a real efetivação dos princípios éticos e constitucionais em defesa do interesse público se torna o alicerce de todo um sistema jurídico e político, pautado na Constituição de um país. O que no caso do Brasil, a Constituição parece que vem assumindo uma função mais democrática, posto que o povo vem se apropriando da lei, se apoderando desta de forma a expressar e opinar sobre toda forma de desmoralização ética e de condutas não democráticas. Em tese, corrobora para a ocorrência de um fenômeno transparente, objetivo, claro de que as boas práticas cotidianas de uma administração pública que possa fazer parte de todas as camadas da sociedade.

O que se equipara ao afirmar que as instituições públicas, os agentes públicos que a formam, mesmo exercendo a sua autonomia, cabe o exercício de uma função pública vinculada com as exigências da lei e das formas de prevenção, controle, fiscalização e monitoramento contra a corrupção e as práticas às avessas ao compromisso com a ética e a democracia.

2 LEI ANTICORRUPÇÃO: Parâmetros de sua aplicabilidade com a Lei de Improbidade Administrativa

Discorre a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que quem comete atos ilícitos todos as pessoas jurídicas que ensejam contra o patrimônio público nacional e estrangeiro, os princípios da administração pública e os compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional.

Nesse ínterim, a lei é clara ao referir-se que as vantagens indevidas que sugerem na conduta do agente público indícios de ilicitude é prática punível. Subvencionar qualquer outro ato de natureza ilícita corrobora às ações de lesividade à administração pública. Outro ponto de relevância da lei anticorrupção envolve as licitações e contratos.

As condutas dos agentes públicos ou dos entes públicos que vem a sofrer as penalidades da lei conduta, em tese, tornam os procedimentos públicos viciado por ações ou omissões desta que fraudem, frustrem, manipulem ou sejam detentoras de qualquer tipo de ato provocativo que desvirtue a administração e a defesa da lei.

A responsabilidade objetiva é tema que permeia a Lei nº 12.846/13, e defendida pelas necessidades de reparação contra atos ilícitos praticados em desfavor da administração pública. Multa, instauração de processos administrativos, publicação e sanções são as intervenções aplicadas pela administração pública. Tais ações sancionadoras envolvem o conhecimento da existência de vantagens indevidas, as gravidades das infrações, lesões, consumação dentro outras que inferem prejuízo no Poder Público.

Outro dispositivo legal que trata de supostos atos ou qualquer situação que, em tese, intente a potenciais ações de corrupção, é a Lei da Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92. A lei em comento em seu Art. 4º confere ao agente público a necessidade de velar pelos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, princípios estes os quais proclamam na referida lei, no Art. 11, de forma a conferir aos atos ímprobos administrativos que contrariem os princípios da Administração Pública.

Em menção ao Art. 11 da referida lei dita que os requisitos definidores que ensejam a prática da improbidade pública perpassam pela conduta ilícita, tipicidade do comportamento, dolo e ofensa aos princípios administrativos.

A violação dos princípios administrativos está alicerçada no feito da Lei nº 8.429/92, em todos os artigos direta ou indiretamente, ressaltando os Arts. 4º e 11 que os tratam explicitamente. De acordo com a análise do artigo da “Lei da Improbidade Comentada em Jurisprudência”, o dolo genérico é fundamento indiscutível da ilicitude. Para tanto, não é prioritário produção de prova dos atos de improbidade administrativa necessariamente vinculados ao enriquecimento ilícito ou danos ao erário.

Em comento, a defesa e a proteção dos princípios administrativos os atos fomentadores da prática desleal a natureza pública da administração inserem-se nos atos de autopromoção, de nepotismo, das contratações de serviços sem a comprovação mínima do caráter da singularidade e especialização, tanto do objeto quanto do serviço, são condições a serem seguidas a evitar a ilegalidade na administração pública.

2.1 Mecanismos de Anticorrupção associados ao Código de Ética Profissional do Servidor Público Federal

Verifica-se que a legislação especificamente brasileira tem elevado o seu patamar sobre mecanismos e instrumentos de natureza, de fato eficazes, no combate a corrupção. Pode-se dizer que, a abordagem desse tema torna-se uma necessidade por razões que busca investigar todos os entes envolvidos direta ou indiretamente com a prática da administração pública não transparente.

O Decreto nº 11.171/1994 menciona em suas regras deontológicas do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal a noção conceitual do que seja ética vinculada a “consciência dos princípios morais”, além da existência da dignidade, decoro, zelo e eficácia enquanto caracteres que pertencem a conduta ética da administração pública.

Tomando como referência os incisos II e III do decreto citado, dar-se-á referência à questão do ser honesto e o desonesto ao qual está baseada em seu § 4º do Art. 37, *caput*, da CF/88.

Pelo exposto, o Decreto citado registra a inadiável necessidade de ter a transparência, tanto da conduta do agente público quanto da própria Administração Pública, a busca do exercício do bem comum. O que para isso, exige-se que a honestidade, a legalidade e a finalidade que, enquanto preceitos legais, tornem a Administração Pública um lugar de satisfação do interesse público.

Em contrapartida, a improbidade administrativa é tema que enfoca os riscos e consequências as práticas de corrupção que geram uma perda ou distorção do papel do público sobre quaisquer outra forma de exercer a boa administração pública.

A Lei da Improbidade Administrativa, marca uma defesa aos princípios constitucionais, pois aponta pela necessidade de transparência dos atos administrativos e, sobretudo, a autonomia das instituições públicas para a investigação dos seus atos. Tal feito, se faz, por exemplo, pela instauração dos procedimentos tanto administrativos quanto judiciais, além de punir o ato administrativo não probado investigando desde os aspectos do enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e também aos princípios constitucionais.

De outros dolos contra a administração pública, a Lei nº 10.467/02 se refere aos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira, um adicional no que compete a punir os ilícitos da corrupção ativa quanto o tráfico de influência.

2.2 *Ranking* da Transparência mundial: a entristecedora situação brasileira

Desde o ano de 1995 a Transparência Internacional divulga esse ranking baseado em mais de 12 instituições internacionais (Banco Mundial, Fórum Econômico Mundial e ONGs que prestam consultoria) e fatores globais que analisam mais de 203 países.

Dentre os fatores observam-se o acesso às informações, comportamento dos servidores públicos, prestação de contas e eficiência dos órgãos, falta de punição e omissão das instituições públicas. A confiança da coletividade também é levada em consideração. Na América do Sul, o Brasil ganha na área de corrupção da Argentina, Bolívia e Paraguai.

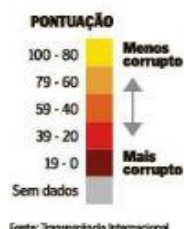
Países como Dinamarca, Nova Zelândia, Finlândia, Suécia e Noruega possuem um alto índice de credibilidade no ranking da Transparência Internacional.

O Estado brasileiro no que se refere especificamente a lei anticorrupção, destacada pela Lei nº 12.846/13 inova ao focar o tema da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, tanto civil quanto administrativamente. Dentre outros dispositivos que tornam essa lei dentro de um caráter eficaz é a sua capacidade de punição mais rígidas, através de suas sanções. Esse parâmetro repercute no Judiciário nacional, onde findam as ações decorrentes de corrupção.

Numa comparação de transparência mundial, o Brasil tristemente ocupou em 2016 (Transparência mundial) a posição 76, numa escala de países menos a mais corruptos, situando-se numa posição de alerta e muito pouco tem diminuído esse posicionamento. Em 2012 havia atingido o 72º lugar (empatado coma Grécia, Itália, Romênia, Bulgária e Senegal).

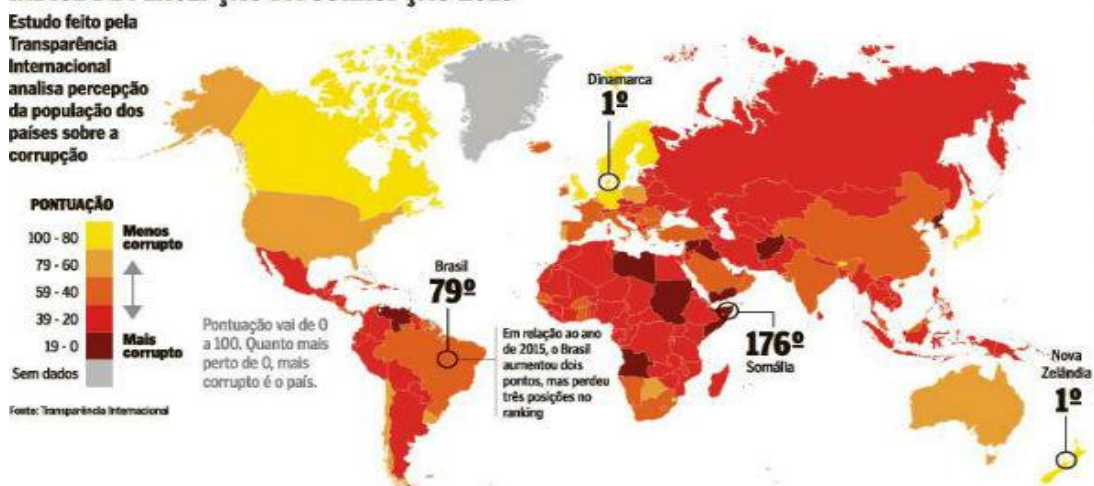
ÍNDICE DE PERCEÇÃO DA CORRUPÇÃO 2016

Estudo feito pela
Transparência
Internacional
analisa percepção
da população dos
países sobre a
corrupção



Pontuação vai de 0 a 100. Quanto mais perto de 0, mais corrupto é o país.

Em relação ao ano de 2015, o Brasil aumentou dois pontos, mas perdeu três posições no ranking



Segundo a Transparência Internacional o Brasil apresentou uma situação de estagnação, com o aumento desse *ranking* por causa da divulgação e julgamentos de vários processos que envolviam corrupção na Administração Pública aumentando em 4 (quatro) colocações entre os anos de 2012 e 2016.

Hoje não se fala mais em estagnação, mas em aumento da corrupção, apesar de grandes avanços legislativos, de informação e acesso aos atos públicos, numa evidência muito maior.

3 COLABORAÇÃO DO CNJ NA TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL: Termo de Cooperação Técnica nº2/2017

A proposta do CNJ é atender às regras de transparência internacional colaborando sob a ótica do aprimoramento com a melhoria do sistema brasileiro no combate à corrupção e principalmente no combate aos crimes de lavagem de dinheiro, voltando às questões éticas e de moralidade como direcionamento do órgão de controle do Judiciário.

O Termo de Cooperação Técnica com a Transparência Internacional tem sua ratificação com 100 outros países, os quais estabelecerem um nexos comum de que não há Justiça sem ética, bem como a propor mecanismos no combate à corrupção.

Há uma relação de alcance com os efeitos propostos de medidas do Judiciário para a conduta da sociedade brasileira e de forma direta ao cidadão, principalmente para que se tenha

uma determinação nas decisões judiciais em razão da Lei de Improbidade Administrativa, conjuntamente, com a Lei Anticorrupção.

O comportamento social adequa-se à uma nova postura dirigida pelo órgão de controle jurisdicional e que atenderia a possíveis mudanças a orientação das boas práticas nacionais com as práticas internacionais.

Essa cooperação tende a identificação de um diagnóstico de práticas nacionais e internacionais que combatem a corrupção, posicionando o CNJ no controle da postura do Judiciário Nacional. O Termo de Cooperação Técnica tem por objeto a produção de estudos de diagnóstico e identificação das melhores práticas nacionais e internacionais que tratem sobre a gestão do sistema judicial e a prevenção e sanção da corrupção no país.

O próprio termo propõe uma capacitação de magistrados e servidores da justiça nessa área, inclusive a permitir o intercâmbio em outros países (o que calha com a chamada licença à capacitação regulamentada pela Estatuto dos Servidores Federais).

A cooperação impõe a assistência e proteção de vítimas e testemunhas de corrupção com o apoio de programas no combate à transparência nacional. Essa atuação deve ensejar uma política pública ligada diretamente ao Poder Judiciário, mas também deve ser desenvolvido campanhas de promoção à transparência e de informações sobre atos de natureza pública ou de interesse público no combate à corrupção social, como estabelecido com a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).

Dentro do prazo de 60 dias (até 02 de agosto de 2017) o CNJ e a Transparência Internacional deveriam apresentar um plano de trabalho detalhado das atividades, orçamento e metas de acordo com os recursos orçamentários de cada um dos participantes (pois o Termo proíbe o repasse financeiro de outros órgãos), no entanto não consta o referido plano de trabalho.

O ajuste estabelecido tem um prazo de 12 meses, podendo ser prorrogado automaticamente até o prazo de 5 anos (sessenta meses). Além disso, permite-se a alteração, mediante aditivo, bem como distrato. Mesmo havendo essas permissões, na atual conjuntura econômico-política não seria apropriado.

A questão da transparência do Judiciário é importantíssima pois reflete a corrupção do Estado. Esse parâmetro de comparação é o mencionado no *ranking* da Transparência

Internacional, de forma que quanto pior a avaliação judiciária de um país, mais corrupto ele tende a ser. Por isso, Cláudio Ábramo diz que:

Quando o judiciário não funciona bem num país, muito mais também não funciona direito. Em particular, é bem plausível imaginar que o grau de aperfeiçoamento judiciário de um país tenha relação com seu nível de corrupção. Existem várias medidas deste último. As principais são harmonizadas no índice anual da Transparência Internacional (TI), no qual, em 2000, o Brasil ficou com pontuação 3,9 (a média é 4,8). Isso corresponde ao 49º lugar da lista, que abrange 90 países. O país menos corrupto foi a Finlândia, com 10 pontos, e o mais corrupto a Nigéria, com 1,2. (ÀBRAMO, 2000, p.2)

É claro que o Judiciário não é o único indicador da corrupção, pois outros fatores têm relevância como o PIB *per capita*, como indicador de pobreza, o ordenamento jurídico com seus aspectos legais burocráticos, a movimentação da economia fragilizada e as práticas de condutas sociais tidas como normais, mas que na verdade refletem a desonestidade e a corrupção dentro de um comportamento culturalmente disseminado na sociedade.

De qualquer forma e por todos esses indicadores de corrupção que caracterizam sua correlação com o Judiciário, supostamente a lentidão é o permissivo das práticas corruptivas.

A assinatura de um termo de cooperação vem a aderir, não somente, aos mecanismos contra a corrupção, mas, sobremaneira a defesa da transparência de uma Administração Pública eficaz, bem como de um Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pretensão de debater algumas ideias centrais a respeito da corrupção no contexto da Administração Pública e sob a ótica do Judiciário para se analisar a importância do Termo de Cooperação Técnica nº2/2017 pelo Conselho Nacional de Justiça, e uma relação entre vários atos os quais devem refletir na importância da atuação pela transparência administrativa e que assumem um novo lugar, os quais têm como escopo os princípios constitucionais e administrativos.

Um dos pontos centrais tratados foi a permanência do que o caráter da transparência em todas as intervenções públicas e no Judiciário, pois preserva o que a lei exige e cumpre-a de forma a tornar, de fato, probo os atos praticados pelo Estado em prol do interesse público.

Portanto, foram apontados indícios suficientes os quais demonstram que a corrupção pode ser deflagrada mesmo diante de uma legislação que resguarda os preceitos éticos e democráticos, pois esses fatores devem estar alinhados a outros elementos como renda per capita, aspectos econômicos, entraves legislativos e condutas sociais e que espelham o Judiciário nacional.

Dessa forma, o Termo de Cooperação Técnica assinado entre o CNJ e a Transparência Internacional nos mostra um grande indicativo de mudança comportamental que busca refletir mecanismos de anticorrupção do Judiciário Nacional já assinalada há algum tempo pelo CNJ.

Além disso, não podemos esquecer que lei é ética e democrática enquanto instrumento de cidadania e, sobretudo, uma ferramenta, que reflete um meio de prevenção de atos corruptivos e desmoralizantes de forma a cumprir os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ÁBRAMO, Cláudio Weber. **Judiciário e Corrupção**. Publicado em Folha de S. Paulo, 12/11/2000, p. A3. Disponível em: <https://www.transparencia.org.br/docs/judiciario.pdf>. Acesso em: 07 de ago de 2017.

CNJ. Termo de Cooperação nº 2/2017. **Termo de Cooperação Técnica que entre si Celebram o Conselho Nacional de Justiça e a Transparência Internacional para os fins que especifica (Processo CNJ n. 05258/2017)**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/TermoCoopTranspInt.pdf>. Acesso em: 05 de ago de 2017.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. **Opin. Publica**, Campinas, v.15, n.2, p.386-421, Nov. 2009. Availablefrom<http://www.scielo.br/scielo.phpscript=sci_arttext&pid=S010462762009000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 de Jun de 2017.

_____, F. Et alli. Corrupção, cultura política e reformas no Brasil. In: **Revista de C. Humanas**, Vol. 10, Nº 2, p. 318-334, jul./dez. 2010.

GABARDO, E., & HACHEM, D. W. **Responsabilidade civil do Estado, faute du service e o princípio constitucional da eficiência administrativa.** Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos. São Paulo: *Quartier Latin*, 2010.

GABRICH, F.A. & MOSCI, T. L. **Corrupção, Ética e Direito no Brasil.** Conpedi Law Review. Oñati, Espanha | v. 2 | n. 3 | p. 395-415 | jan/jun. 2016.

Kipper, T. (2016). 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 In: **XII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. II Amostra Nacional de Trabalhos Científicos.** Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14661/3086>. Acesso em: 07 de ago de 2017