XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Marcus Firmino Santiago; Andre Lipp Pinto Basto Lupi. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

As TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO, tema do presente Grupo de Trabalho, têm sido intensas e extremamente relevantes e abrangentes. Diferentes aspectos da vida social são afetados, diariamente, por intensas ondas renovatórias que lançam dúvidas sobre a qualidade e mesmo a capacidade dos sistemas regulatórios estatais tradicionais.

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018 na cidade de Porto Alegre, abriu espaço, mais uma vez, para intensos debates sobre estes temas, em um Grupo de Trabalho que contou com a presença de 25 pesquisadores, oriundos de quase todas as regiões brasileiras (estiveram representados os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Ceará, Paraíba, Paraná e Rio Grande do Sul, além de Brasília, em um total de 18 PPGDs).

A quantidade de artigos, todos submetidos previamente a avaliação cega, permitiu desenhar um panorama horizontal e abrangente acerca dos mais diversos temas concernentes ao universo das relações econômico-sociais. Ao mesmo tempo, primaram pela verticalidade, oferecendo análises profundas e reflexões acuradas que certamente permitirão aos leitores compreender as diferentes nuances que permeiam esta seara.

Nesta coletânea são encontrados textos que tratam de questões conceituais, como a importância da ação privada em complementação à atividade estatal e os riscos decorrentes da ausência de regulação específica; o problema da caracterização do ser humano como um ser consumidor, cuja exclusão do mercado implica a retirada de seu status de cidadania; ou a discussão sobre como incorporar um padrão global de governança de forma adequada à realidade nacional, com respeito às decisões soberanas de cada país. Também foi enfrentado o debate sobre a fragilidade do direito privado ante a despersonalização e a desterritorialização, realidade que fortalece os mercados e dificulta ao Direito o cumprimento de seu papel tradicional. Em linha semelhante, a preocupação com a mercantilização dos Direitos Humanos justificou a proposta de uma base jurídica mínima capaz de funcionar

como balizamento para que os agentes privados se autorregulem. Por fim, encontra-se um resgate histórico dos modelos econômicos predominantes no Século XX, estudo sempre relevante e necessário para que se compreenda a realidade presente.

Temas mais específicos ligados a questões regulatórias também são encontrados. A distribuição de gás canalizado deu ensejo a interessante debate quanto aos modelos de interpretação constitucional, na busca por redefinir a divisão de competências entre os entes federativos. Assunto semelhante suscitou outro debate, quanto às regras sobre compartilhamento de infraestrutura essencial, de modo a assegurar ampla concorrência e acesso a bens e serviços. O equilíbrio entre proteção à propriedade e seus fins sociais foi discutido à luz da celeuma que envolve a quebra de patentes de medicamentos. Já a sanidade financeira de sistemas de previdência foi o mote que justificou profícua discussão acerca dos mecanismos de governança.

Mídia e direito digital na sociedade da informação são temas que abrem margem a diferentes reflexões e de fato, foram contemplados por 5 artigos. A falta de controle sobre o 'big data' e o impacto no sigilo fiscal; o tratamento jurídico conferido às 'Startups' e o problema decorrente da tributação dos aportes de capital feitos pelos 'investidores anjo'; as possibilidades de regulação da atuação da mídia, em um estudo comparado com a legislação australiana; a ausência de regulação específica sobre os domínios virtuais pertencentes ao Brasil (o 'country top level domain'); e a questão das 'fake news' e o desafio de se pensar um modelo regulatório capaz de conter sua proliferação.

Fruto da revolução digital em curso, os aplicativos de transporte foram objeto de 3 estudos, que lançaram luzes sobre temas como os novos modelos de trabalho que surgiram e que seguem sem tratamento legislativo específico; a necessidade de pensar o modelo regulatório aplicável à luz de vetores interpretativos constitucionais; e os desafios para tornar o Direito efetivo no ambiente digital.

Relações econômicas e o direito regulatório possuem conexões evidentes com diferentes campos do saber jurídico e extrajurídico. Tendo isto em mente, 7 estudos trouxeram análises transdisciplinares de grande valor. A necessidade de estudos e reflexões sobre os potenciais impactos decorrentes de novas normas jurídicas, especialmente aquelas que interferem de modo tão amplo nos campos social e econômico; a busca por uma conexão entre os modelos regulatórios e as expectativas sociais, a demandar cuidado quanto aos potenciais impactos decorrentes da adoção de novos marcos regulatórios; a responsabilidade civil do Estado por intervenção no domínio econômico, inclusive em vista de atos lícitos; a tributação como instrumento regulatório, indutor ou inibidor de comportamentos sociais; a responsabilidade

social das empresas e o tratamento do tema no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA; e o uso do Poder Judiciário como uma instância por meio da qual é possível viabilizar a participação popular no processo de atuação das agências reguladoras, levando a elas demandas individuais e coletivas. Enfim, probidade administrativa e desenvolvimento sustentável foram conectados em uma proposta para inserir este elemento no rol a ser valorado a fim de definir parâmetros de conduta para a Administração Pública.

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF /

Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi - UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PROBIDADE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: CONTROLE DA PROBIDADE À LUZ DA SUSTENTABILIDADE

PROBITY AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: CONTROL OF PROBITY IN THE LIGHT OF SUSTAINABILITY

Fabiano Nobre Zimmer [1]

Resumo

O presente estudo trata da probidade e do desenvolvimento sustentável, sendo este um importante caminho para o controle da probidade e da gestão pública de resultados. Surge, nesse contexto, o reconhecimento do princípio da sustentabilidade como fundamento para a formulação de políticas públicas sustentáveis, dirigentes e indutores do bom governo e da boa administração.

Palavras-chave: Controle, Regulação, Probidade, Sustentabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The present study deals with probity and sustainable development, which is an important way to control probity and public management of results. In this context, the recognition of the principle of sustainability as a basis for the formulation of sustainable public policies that are leaders and inducers of good governance and good administration arises.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Control, Regulation, Probity, Sustainability

[1] Mestrando em Direito, na área de concentração "Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado" (PUCRS). Advogado. E-mail: fabiano@aloisiozimmer.adv.br.

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de uma crescente ingovernabilidade e insustentabilidade de governos e empresas no enfrentamento probo e eficiente da corrupção econômica, percebe-se a importância do princípio constitucional da sustentabilidade (ou do desenvolvimento sustentável) como condição de possibilidade para o fortalecimento das instituições públicas e privadas.

Tal reconhecimento, em suma, significa realizar licitações e compras sustentáveis[1], promover uma gestão integrada e racional de resíduos[2], adotar energias renováveis e de baixo carbono nas áreas de produção e mobilidade urbana, fomentar boas práticas sustentáveis de saneamento básico[3] e consumo de alimentos, para assegurar o bem-estar da população, preservar os recursos naturais em prol das gerações futuras e, sobretudo, garantir o uso eficiente e sustentável de recursos públicos sem desvios pelos caminhos da corrupção, da má gestão pública ou da ineficiência.

---

[1] Lei nº 8.666/93, Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Ver também o Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012, que regulamentou o art. 3º da Lei nº 8.666/93/2012, para estabelecer critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - CISAP. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017). Ver, ainda, AZEVEDO, Pedro Henrique Magalhães. **Os tribunais de contas brasileiros e as licitações sustentáveis**. Disponível em http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2883.pdf. Acesso em 30/06/2018. Conclui o autor que "a realização de licitações sustentáveis não pode ser encarada apenas como uma faculdade, mas sim como uma obrigação imposta ao gestor público. Nesse contexto, a fim de verificar se os administradores estão cumprindo efetivamente esse novo dever legal, os tribunais de contas assumem papel de destaque no controle e na verificação da obediência à norma. Do ponto de vista formal, a competência das cortes de contas deriva dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, os quais, combinados com o art. 225, estabelecem a obrigação do órgão de controle externo de realizar auditorias ambientais e de fiscalizar se as compras públicas preveem critérios sustentáveis em relação ao objeto contratado. [...] o primeiro passo em prol da sustentabilidade tem que ser dado, e os tribunais de contas devem conduzir essa mudança de paradigma. Cabe às cortes de contas instruir os seus jurisdicionados sobre o modo como as licitações devem ser realizadas daqui para frente. Somente com um órgão de controle externo eficiente é que as compras sustentáveis encontrarão espaço para crescer e se desenvolver da forma devida e esperada pela sociedade." (AZEVEDO, 2018)

[2] A Lei nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

[3] O saneamento básico é a atividade relacionada ao abastecimento de água potável, o manejo de água pluvial, a coleta e tratamento de esgoto, a limpeza urbana, o manejo de resíduos sólidos e o controle de pragas e qualquer tipo de agente patogênico, visando à saúde das comunidades. É o conjunto de procedimentos adotados numa determinada região visando proporcionar uma situação higiênica saudável para os habitantes. Os procedimentos do saneamento básico são: tratamento de água, canalização e tratamento de esgotos, limpeza pública de ruas e avenidas, coleta e tratamento de resíduos orgânicos (em aterros sanitários regularizados) e materiais (através da reciclagem). Com a adoção destas medidas, é possível garantir melhores condições de saúde para as pessoas, evitando a contaminação e proliferação de doenças. Ao mesmo tempo, garante-se a preservação do meio ambiente. Disponível em http://www.eawag.ch/en/department/sandec/publikationen/compendium/ [Departamento de Saneamento, Água e Resíduos Sólidos para o Desenvolvimento]. Acesso em 30/06/2018.

Nessa perspectiva, o presente estudo visa inserir no controle da probidade[4] o princípio constitucional da sustentabilidade, como forma de trazer novos elementos diretivos e condicionantes para uma verdadeira Administração Pública de Resultados (MOREIRA NETO, 2007, p. 168), atenta ao direito fundamental à boa administração pública, aos vetores hermenêuticos positivados nos artigos 3º, 170, 174, 192, 205, 218, 219 e 225 da Constituição Federal e na Agenda 2030 da ONU.

No ponto, absolutamente necessária a abordagem da obra de Juarez Freitas (2016) e sua significativa contribuição ao tema da sustentabilidade no direito brasileiro. Assim, para os limites do presente estudo, trata-se de fundamentar o controle da probidade à luz do paradigma hermenêutico da sustentabilidade. Esse é o problema hermenêutico a ser enfrentado no presente artigo.

2 O CONTROLE DA PROBIDADE À LUZ DA SUSTENTABILIDADE.

Etimologicamente, "a probidade encontra sua origem mais remota no latim *probus*, que significa aquilo que brota bem (*pro* + *bho* – da raiz *bhu*, nascer, brotar), denotando o que é bom, o que tem boa qualidade" (GARCIA; ALVES, 2013, p. 177).

Com o tempo, prevaleceu o sentido figurado por meio dos vocábulos *probitas* ou *probitatis*, significando "retidão de conduta, honradez, lealdade, integridade, virtude e honestidade" (GARCIA; ALVES, 2013, p. 178).

Na definição de José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 98)

> O termo probidade, que provém do vocábulo latino probitas, espelha a ideia de retidão ou integridade de caráter que leva à observância estrita dos deveres do homem, quer públicos, quer privados; honestidade; pundonor, honradez, como assinalam os dicionaristas. De fato, ser probo é ser honesto e respeitador dos valores éticos que circundam o indivíduo no grupo social.
>
> Improbidade é o antônimo e significa a inobservância desses valores morais, retratando comportamentos desonestos, despidos de integridade e usualmente ofensivos aos direitos de outrem. Entre todos, um dos mais graves é a corrupção, em que o beneficiário se locupleta às custas dos agentes públicos e do Estado.
>
> Quando esse tipo de comportamento agride a Administração Pública, passamos a defrontar-nos com a situação que se configura como improbidade administrativa. Não há propriamente graus de improbidade; a avaliação desta é feita mais em razão dos efeitos que produz. Contudo, é indiscutível a gravidade da improbidade administrativa: de um lado, atinge a sociedade, cujos interesses são geridos pela Administração; de outro, sua execução é imputada, na maioria das vezes, ao próprio administrador público.

[4] Com origem no vocábulo latino *probitate*, probidade significa integridade de caráter, honestidade, retidão, e traduz a ideia de agir com honradez, decência, virtude. (FERREIRA, 1999, p. 1.086). Conforme Fábio Medina Osório (2013, p. 76), probidade administrativa é o dever jurídico de agentes públicos agir com ética e respeito à lei, e consiste numa decorrência lógica da moralidade administrativa, na qual se assenta o sistema constitucional que tutela a Administração Pública brasileira.

E na linha da tese de Fabiano Clementel (2017) a probidade administrativa não pode ser trabalhada somente como um dever jurídico de probidade dos agentes públicos no exercício da função administrativa ou como um subprincípio da moralidade administrativa.

Sustenta o autor a autonomia jurídica da probidade no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, ora como bem jurídico, ora como princípio jurídico, "[...] na defesa do patrimônio público, dos valores legais, éticos, morais e de probidade no interesse da administração pública [...]" como mecanismo preventivo para proteger a Administração Pública e como dever de promoção de um estado ideal de coisas a ser promovido/atingido (CLEMENTEL, 2017, p. 215-252).

Contemporaneamente, a atuação do agente público deve estar em conformidade não só com a lei, mas também com a moralidade e a probidade administrativas (GIACOMUZZI, 2002) e, mais recentemente, com a sustentabilidade.

Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável[5] estão previstos na nossa Constituição Federal[6]. Entre os objetivos, destaca-se no presente estudo o de número 16 que visa "promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis", conjuntamente com os seus seguintes subitens:

> [...] 16.4 Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado
>
> 16.5 Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas
>
> 16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis
>
> 16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis
>
> [...]

[5] Cf. a íntegra do documento "**17 Objetivos para Transformar Nosso Mundo**: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável". Disponível em https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/. Acesso em 30/06/2018.

[6] CRFB, Preâmbulo, como valor supremo, "o bem-estar" e "o desenvolvimento"; art. 3º, incisos II, III e IV, como objetivo fundamental, "garantir o desenvolvimento nacional", "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" e "promover o bem de todos"; art. 170, inciso VI, como princípio da ordem econômica, "defesa do meio ambiente"; art. 174, § 1º como diretriz determinante da atividade econômica para o setor público e indicativo para o setor privado, "planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado"; art. 192, como função do sistema financeiro nacional, "promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade"; art. 205, como objetivo da educação, "pleno desenvolvimento da pessoa"; art. 218 e § 2º, como objetivo da ciência e da tecnologia, "desenvolvimento científico, (d)a pesquisa e (d)a capacitação tecnológicas" e "desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional"; art. 219, como objetivo do mercado interno, "desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País"; art. 225, como direito de todos, "ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

> 16.10 Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais
>
> 16.a Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime [...]

Em consonância com estas diretivas, é possível afirmar que a sustentabilidade veda a corrupção e a improbidade porque aposta na construção, no desenvolvimento e no fortalecimento de instituições eficazes, responsáveis, transparentes e inclusivas em todos os níveis, para a proteção das liberdades fundamentais e para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e aos crimes praticados contra bens jurídicos protegidos pelos ordenamentos jurídicos dos povos.

Com efeito, o desenvolvimento sustentável exige boas práticas de governança pública e corporativa como redutores dos fenômenos da corrupção, da má gestão pública e da ineficiência de gestores públicos e empresários. Nesse contexto, surge a necessidade de um (novo) controle da probidade à luz do paradigma da sustentabilidade, uma vez que a limitação dos instrumentos de controle viabiliza o próprio crescimento da corrupção econômica.

No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, destacam-se hoje a Lei nº 12.846/2013, também chamada de Lei Anticorrupção, e a Lei nº 8.429/1992, mais conhecida como Lei de Improbidade Administrativa. Nesse quadro normativo, o controle de sustentabilidade é um referencial importante para o combate da corrupção e da improbidade administrativa, já que faz parte do processo de consolidação da Agenda Global 2030 das Nações Unidas.

Anteriormente, o combate à corrupção, já foi inserido no relatório oficial da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável Rio+20, realizada no Brasil em 2012[7], como uma das metas globais em prol do desenvolvimento sustentável, justamente por ser um obstáculo ao uso eficiente de recursos públicos e repercutir na pobreza e na fome dos povos. Inclusive na recomendação 202 da OIT, relativa aos pisos nacionais de proteção social, foi reconhecida a responsabilidade geral e principal do Estado, competindo aos Estados-Membros aplicar princípios diretivos, sendo que entre eles estava relacionado o

[7] O relatório oficial faz menção à corrupção no item 266. Disponível em http://www.rio20.gov.br/sala_de_imprensa/noticias-internacionais/the-future-we-want.html. Acesso em 30/06/2018.

princípio da sustentabilidade financeira, fiscal e econômica, tendo devidamente em conta a justiça social e a equidade.[8]

A probidade, ao exigir uma Administração Pública de qualidade, supera a simples concepção de o agente público ser honesto ou desonesto, não podendo ser confundida como subprincípio da moralidade administrativa (CLEMENTEL, 2017, p. 239), devendo ser compreendida de forma autônoma como bem e princípio jurídicos, o que significa proteger e orientar as novas transformações do Estado contemporâneo, a partir do reconhecimento de um novo paradigma no direito administrativo: a sustentabilidade.

Importante ressaltar o conceito de sustentabilidade, a qual consiste, segundo lição de Juarez Freitas (2016, p. 43), do

> princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

A necessidade de tutela da sustentabilidade em suas múltiplas dimensões (social, ética, ambiental, econômica e jurídico-política), considerando a complexidade do fenômeno da corrupção de agentes públicos e privados, bem como da probidade administrativa e empresarial, significa que os poderes executivo[9], legislativo[10-11] e judiciário[12-13] são os principais agentes reguladores que devem promover e dirigir boas práticas sustentáveis na sociedade e na própria Administração.

Tanto os gestores públicos, como os órgãos de controle, assim como a sociedade (mediante a possibilidade de participação em audiências públicas) deverão tomar consciência

---

[8] Recomendação 202 da OIT, disponível em http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/recomendacao_202.pdf. Acesso em 30/06/2018.

[9] Cf. notícia no site do TCU "**Ações de sustentabilidade na administração pública ainda são insuficientes**". Disponível em http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/acoes-de-sustentabilidade-na-administracao-publica-ainda-sao-insuficientes.htm. Acesso em 30/06/2018.

[10] V. Projeto de Lei nº 320/2017, aprovado pela Câmara Municipal de São Paulo, adota a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU) como diretriz de políticas públicas em âmbito municipal, institui o programa de sua implementação, autoriza a criação da Comissão Municipal para o Desenvolvimento Sustentável (Agenda 2030) e dá outras providências.

[11] Cf. notícia no site da Câmara de Vereadores. Disponível em http://www.cmva.sc.gov.br/noticias/348/jul-2013--pela-sustentabilidade-atraves-de-acoes-camara-de-vereadores-adota-o-alfabeto-do-programa-cidades-sustentaveis. Acesso em 30/06/2018.

[12] Cf. notícia do site do Conjur, de 08 de novembro de 2017, o "**STJ assina acordo com ministério para diminuir impacto socioambiental**". Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-nov-08/stj-assina-acordo-diminuir-impacto-socioambiental. Acesso em 30/06/2018.

[13] Cf. notícia do site do TJRS "**Iniciativas do TJRS são apresentadas em Seminário sobre Tecnologias Limpas"**. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia=407235. Acesso em 30/06/2018. A apresentação completa está disponível pelo link: https://prezi.com/view/o4owCzd2Wl1hdRSHuycY/"

do referido “dever de sustentabilidade”, postulado constitucional e constante em inúmeros documentos internacionais[14].

O combate à corrupção atualmente no Brasil, para além de um compromisso constitucional e legal do Estado brasileiro, é um compromisso internacional assumido perante a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Somente após a edição dessas normativas internacionais é que o cenário da corrupção internacional muito lentamente foi se alterando. Conforme Francisco Mendes e Vinicius Carvalho (2017, p. 11-12),

> A partir do final do século XX, o cenário passou a mudar em razão da atuação de organizações não governamentais, como a Transparência Internacional, e da assinatura de importantes acordos, como a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996, e da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 1997. Em seguida, em 2003, foi aprovada a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção.

Pode-se afirmar que a influência da globalização foi decisiva para o desenvolvimento do combate à corrupção. Como bem observou Lucas Rocha Furtado (2015), com a globalização, questões econômicas locais não são mais exclusivas dos países afetados, pois repercutem sobre as finanças globais. Daí o interesse no plano internacional de estimular políticas de prevenção e de combate à fraude e à corrupção, mediante a adoção de práticas sustentáveis.

Como se sabe, a atuação institucional dos poderes públicos tem forte caráter pedagógico na implementação de um controle da probidade sustentável, além de demonstrar que os órgãos e agentes públicos estão preocupados com o desenvolvimento sustentável.

Esse é um dos aspectos de relevo para a proposição de um ambiente de boas práticas sustentáveis de gestão, que colabora para o fomento dessa cultura dentro das instituições públicas, incentivando agentes públicos e privados no desenvolvimento sustentável.

Entende-se por sustentabilidade o dever constitucional e fundamental que objetiva tutelar direitos fundamentais (com destaque ao ambiente ecologicamente equilibrado e aos direitos fundamentais sociais), também princípio instrumento a dar-lhes efetividade, ou seja, princípio que vincula o Estado (e suas instituições) e a sociedade, mediante responsabilidade partilhada, e redesenha as funções estatais, que deverão ser planejadas não apenas para

[14] O que esses documentos internacionais reconhecem, em última análise, é que a corrupção é um grave problema, que ameaça a estabilidade e a segurança das sociedades, enfraquece as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça, comprometendo o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito. (BERTONCINI, 2018)

atender demandas de curto prazo, mas também providenciar a tutela das futuras gerações. (CUNDA, 2016 e 2017)

Juarez Freitas (2016, p. 76) sustenta que "a sustentabilidade, como princípio jurídico, altera a visão global do Direito, ao incorporar a condição normativa de um tipo de desenvolvimento, para o qual todos os esforços devem convergência obrigatória e vinculante." Mais adiante complementa que

> a sustentabilidade é (a) princípio constitucional, imediata e diretamente vinculante (CF, artigos 225, 3º, 170, VI, entre outros), que (b) determina, sem prejuízo das disposições internacionais, a eficácia dos direitos fundamentais de todas as dimensões (não somente os de terceira dimensão) e que (c) faz desproporcional e antijurídica, precisamente em função do seu caráter normativo, toda e qualquer omissão causadora de injustos danos intrageracionais e intergeracionais. (FREITAS, 2016, p. 76)

Portanto, a sustentabilidade não é um obstáculo artificial à discricionariedade administrativa, nem à livre concorrência, porquanto visa combater o gozo excessivo de recursos, bens e serviços, reduzindo consideravelmente os efeitos deletérios da corrupção e do gasto indiscriminado de recursos públicos e naturais, mediante a implementação de controles de probidade ambiental para a alocação inteligente de recursos.

Por outro lado, se gestores públicos e privados praticarem conduta contrária ao dever de sustentabilidade poderá configurar[15] ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), podendo, ainda, a depender das circunstâncias do caso, caracterizar crime à luz da Lei nº 8.666/93.

A respeito do tema, Juarez Freitas (2016, p. 231) ensina que "o desenvolvimento sustentável tem de ser visto como valor constitucional e como princípio [...] motivo para ser, jurídica e eticamente, universalizável e propício ao bem-estar material e imaterial, acima das necessidades imediatistas."

Nessa perspectiva, importante trazer para o debate a ideia de *Constituição Dirigente*, entendida "como o bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem directivas e estatuem imposições" (CANOTILHO, 1982, p. 224), devendo ser adequada ao novo paradigma da sustentabilidade, no sentido de conformar o mercado a práticas que congreguem a produção e o consumo ambientalmente adequados, socialmente justos e economicamente viáveis.

[15] Pode-se sugerir, em observância à previsibilidade da conduta proibida e à segurança jurídica, a inserção no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ao lado dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, do dever de sustentabilidade, ou ainda, a edição de um novo inciso no art. 11, com a seguinte redação: "x - deixar de cumprir a exigência de requisitos de sustentabilidade previstos na legislação."

E mais. A implantação de políticas públicas de sustentabilidade constantes – de forma dirigente e vinculativa – no texto da Constituição devem ser incluídas no chamado *triângulo dialético* proposto originalmente pelo constitucionalista J. J. Gomes Canotilho.

Como salientado pelo constitucionalista português, no caso concreto do Brasil,

> a dimensão política da 'Constituição dirigente' tem uma força sugestiva relevante quando associada à ideia de estabilidade que, em princípio, se supõe lhe estar imanente. Esta estabilidade está articulada com o projeto da modernidade política, que, sucessivamente implementado, respondeu a três violências ('triângulo dialéctico'), através da categoria político-estatal: a) respondeu à falta de segurança e de liberdade, impondo a ordem e o direito (o Estado de direito contra a violência física e o arbítrio); b) deu resposta à desigualdade política, alicerçando liberdade e democracia (Estado democrático); c) combateu a terceira violência – a pobreza – mediante esquemas de socialidade. Tenho presente, assim, que a 'Constituição dirigente' continua a ser suporte normativo do desenvolvimento deste projeto de modernidade. (CANOTILHO, 2006, p. 40)

Nada mais justo, portanto, a inclusão da sustentabilidade como um quarto valor supremo e dirigente das políticas públicas do Estado, porquanto o reconhecimento desse viés transformador da sustentabilidade tem por objetivo evitar a substituição da normatividade constitucional da sustentabilidade pela economicização da política.

Com efeito, o direito à preservação da integridade do meio ambiente é um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas e é uma limitação constitucional explícita à atividade econômica.

Na mesma linha, cumpre registrar o julgamento da ADI 3540 MC pelo Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que foi reconhecido o direito à preservação da integridade do meio ambiente, qualificado por seu caráter de metaindividualidade e consagrado como direito de terceira dimensão à luz do postulado da solidariedade.[16]

Da mesma forma, Juarez Freitas (2016, p. 17-18) expõe com propriedade que "o crescimento econômico e o desenvolvimento não são sinônimos", uma vez que a sustentabilidade somente pode ser compreendida "como processo contínuo, aberto e integrativo de, pelo menos, cinco dimensões do desenvolvimento": social, ética, ambiental, econômica e jurídico-política.

Dito de outro modo, o desenvolvimento (sustentável) não pode ser confundido com o mero crescimento econômico do país (GRAU, 1997, p. 238-239), uma vez que o desenvolvimento deve ser buscado igualmente em outras áreas, como a social, a moral, a política, entre outras (TAVARES, 2003, p. 141).

[16] STF, ADI 3540 MC, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03/02/2006.

É preciso, portanto, salvaguardar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável, em seus diversos matizes, bem como resguardar as gerações futuras.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o 16 ODS está alinhado a uma tendência mundial, que atribui aos gestores públicos os deveres de probidade, transparência, equidade, prestação de contas *(accountability)* e de sustentabilidade.

Assim, em resumo, o 16 OSD, encontra-se umbilicalmente ligado a valores republicanos e ao direito fundamental à boa administração pública (FREITAS, 2014, p. 97), que pressupõe a observância de deveres de probidade, de boa governança e de governança corporativa[17] (LIMA NETO, 2018), competindo aos agentes públicos e privados observar o princípio do desenvolvimento sustentável previsto no artigo 225 da Constituição Federal.

3 CONCLUSÕES

Entre as inúmeras estratégias de combate à corrupção e à má gestão pública, assume lugar de destaque nessa quadra da história, o controle de sustentabilidade que deverá ser realizado pelos poderes públicos, e inclusive pelos tribunais de contas, com o fim de assumir o compromisso de adotarem uma Agenda da Sustentabilidade.

Nesse aspecto, a adoção de práticas de boa governança, necessárias ao desenvolvimento sustentável, resulta como estratégia de combate à corrupção, assim como o fortalecimento de instituições públicas, de empresas e da sociedade como um todo, são imprescindíveis para a implantação de programas de sustentabilidade, a exemplo dos programas de integridade[18] já existentes nos setores público e privado.

Nesse exato sentido, fundamental à implementação de um programa de sustentabilidade que envolva uma gestão comprometida com o desenvolvimento sustentável através da coordenação de atores públicos e privados e a utilização de instrumentos e práticas sustentáveis que visem combater a corrupção e a improbidade.

A corrupção inviabiliza direitos e liberdades constitucionais, além de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Sabe-se que as liberdades constitucionais

---

[17] Lima Neto (2018) refere que "*Governança Corporativa* é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, Conselho de Administração, Diretoria e órgãos de controle. Conforme se observa, a Governança Corporativa, no caso, preocupa-se em tornar claras e bem informadas as partes envolvidas num empreendimento privado. Neste sentido, terminologias e conceitos como Transparência, Equidade, Responsabilidade (*Accountability*) e Responsabilidade Corporativa, entre outras, tornaram-se lugar-comum nos círculos empresariais."

[18] BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Guia de implantação de programa de integridade nas empresas estatais:** orientações para a gestão da integridade nas empresas estatais federais. Brasília: CGU, dez. 2015. Disponível em http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia_estatais_fin al.pdf. Acesso em 30/06/2018.

se confundem com os direitos individuais. Já os direitos constitucionais são aqueles conferidos pela Carta Política às pessoas físicas e jurídicas, correspondendo a um poder jurídico de exigir de outras pessoas ações ou omissões específicas (MOREIRA NETO, 2005, p. 613).

É fácil perceber as implicações dos atos de corrupção sobre os direitos individuais: obras públicas superfaturadas e precárias interferem no direito de locomoção dos indivíduos; desvios de verbas públicas refletem na precarização das condições de trabalho de agentes públicos e na má prestação de serviços públicos, em especial nos setores da segurança e saúde públicas, acometendo diretamente o direito à vida; relações impróprias entre o setor público e o privado afrontam o direito de livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, em prejuízo da livre iniciativa, etc.

Enfim, tendo em vista as diversas liberdades individuais elencadas no texto constitucional, poder-se-iam diagnosticar diversas violações a esses direitos em razão da prática de atos de corrupção ou de improbidade administrativa. No mesmo sentido, pode-se verificar a lesividade desses atos a direitos constitucionais[19] e a prerrogativas de nacionalidade, soberania[20] e cidadania[21].

No entanto, a partir da nova conjugação das ideias de eficiência, descentralização, excelência, qualidade, transparência e participação popular no âmbito da Administração Pública contemporânea, baseada na ética pública e no desenvolvimento sustentável, será possível combater a corrupção e controlar a probidade nas suas três dimensões (vedação ao enriquecimento ilícito, ausência de lesão ao erário e observância irrestrita de princípios administrativos), propiciando aos gestores públicos e privados a condição de agentes da sustentabilidade.

Em síntese, o princípio cogente da sustentabilidade multidimensional "irradia efeitos e gera novas e incontornáveis obrigações para todas as províncias do Direito, não apenas para o Direito Ambiental. De sorte que o plexo normativo inteiro se converte, por assim dizer, em

[19] A corrupção interfere sensivelmente, por exemplo, no princípio da livre concorrência – art. 170, III, CRFB –, já que promove um tratamento desigual e ilegal entre as entidades privadas de um mesmo ramo.

[20] No conceito de soberania está contida a ideia de que o Poder Político também se submete à ordem jurídica. A institucionalização da corrupção dentro dos órgãos e entidades públicos representa o contrário, ou seja, a prevalência da ilegalidade e da imoralidade, bem como da impunidade frente às normas anticorrupção.

[21] As prerrogativas de cidadania são atingidas duplamente pela prática de atos de corrupção. Em uma perspectiva formal – de exercício do sufrágio –, pela influência que a corrupção exerce sobre o processo eleitoral. Em uma perspectiva material – de direitos que conferem a plena cidadania –, pela influência deletéria da corrupção sobre a ação positiva do Estado na implementação e execução de políticas públicas.

Direito da Sustentabilidade" (FREITAS, 2016, p. 43), tratando-se de um importante caminho para o controle da probidade e da gestão pública de resultados qualitativos.

Nesse sentido, a sustentabilidade adquire *status* de *topoi* hermenêutico e condição de possibilidade para um novo olhar de agentes públicos e privados no futuro da humanidade. É possível, portanto, justificar a sustentabilidade como uma das formas de realização da probidade.

Um governo corrupto, ímprobo ou ineficiente é absolutamente insustentável. Diversamente, um Estado Sustentável é o estado das escolhas administrativas legítimas e sustentáveis, funcionando como um permanente desestímulo à corrupção e à má gestão pública. Esse é o fim último do Direito da Sustentabilidade, alcançar, para todas as gerações, o direito fundamental ao futuro.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Pedro Henrique Magalhães. **Os tribunais de contas brasileiros e as licitações sustentáveis**. Disponível em http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2883.pdf. Acesso em 30/06/2018.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **O microssistema de proteção da probidade administrativa e a construção da cidadania**. Disponível em http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/o_microssistema.pdf. Acesso em 30/06/2018.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1982.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012.

CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. **Tese de Doutorado**. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. **Controle de sustentabilidade pelos tribunais de contas**. Tese de Doutorado, Programa de Pós-Graduação em Direito: PUCRS, 2016. Disponível em http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/8106/statistics. Acesso em 30/06/2018.

_____. Controle de Sustentabilidade Fiscal pelos Tribunais de Contas: tutela preventiva da responsabilidade fiscal e a concretização da solidariedade intergeracional, *In*: LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre (Coord.) **Contas Governamentais e Responsabilidade Fiscal**: desafios para o controle externo. Estudos de Ministros e Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____; IOCKEN, Sabrina Nunes. **O controle de contas reorientado pela sustentabilidade**. Disponível em https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/14w4i7ge/31z6ODP1rb83i0if.pdf. Acesso em 30/06/2018.

_____. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3. ed. rev., ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**: estudo de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GARCIA, Emerson. Primeira parte: improbidade administrativa. In: GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Curso de Derecho Administrativo**. 1. ed. Madrid: Civitas, 1999.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública**: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

LIMA NETO, Diógenes. **Governança Corporativa em Administração Pública**: o caso brasileiro. Disponível em http://www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/governanca-corporativa-em-administracao-publica-o-caso-brasileiro/54483/. Acesso em 30/06/2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Mutações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Legitimidade e discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Jurisdição Constitucional à brasileira: situação e limites. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**: 20 anos de constitucionalismo democrático, Porto Alegre-Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 1, n. 6, 2008, p. 313-336.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance**: concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan, 2017.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Direito Administrativo Sancionador**. 3. ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____; LUDWIG, Roberto José [org.]. A proteção judicial da probidade pública e da sustentabilidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.

WEDY, Gabriel. **O custo do desenvolvimento sustentável e orçamento público**. Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-dez-02/ambiente-juridico-custo-desenvolvimento-sustentavel-orcamento-publico. Acesso em 30/06/2018.