

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

EMERSON AFFONSO DA COSTA MOURA

MANOEL ILSON CORDEIRO ROCHA

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld; Emerson Affonso da Costa Moura; Manoel Ilson Cordeiro Rocha – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-934-6

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho 10 – Direito e Administração Pública II - teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 24 de junho de 2024, durante o VII Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 24 e 28 de junho de 2024, com o tema A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE.

As apresentações foram divididas em três blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à revista Direito Administrativo e Gestão Pública, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma:

O artigo intitulado OS FUNDAMENTOS DE VALIDADE DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA NO BRASIL, de autoria de Raquel Mousinho de Moura Fé, tem por objetivo perscrutar quais são os fundamentos de validade dos acordos administrativos de sanção administrativa – ASSAs no Brasil. Utilizando-se da metodologia de pesquisa legislativa e bibliográfica, cuida de investigar, analisar a pertinência e sistematizar as normas constitucionais – normas-princípios principais (primazia do consenso, supremacia dos direitos fundamentais, maior vantagem para o interesse público, preservação da empresa e pessoalidade) e normas-princípios iniciais (democracia, participação popular, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade) – e as normas, de status legal, do microsistema de direito administrativo consensual idôneas a validar a opção pela celebração de compromisso para a permuta de sanções administrativas do tipo geral (não disciplinar e nem contratual). Além disso, o permissivo genérico para celebração de acordos administrativos, inserto no caput do art. 26 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB pela Lei n. 13.655, de 2018, é objeto de estudo e três destaques: quanto à sua topografia; quanto aos possíveis objetos de pactuação via compromisso administrativo; e quanto ao novo dever-poder administrativo que instituiu.

O artigo intitulado EXISTE DESIGUALDADE DE GÊNERO NA OCUPAÇÃO DE CARGO DE AUDITOR TITULAR INTERNO NO PODER EXECUTIVO FEDERAL?, de autoria de Dalton Tria Cusciano, examina o fenômeno da desigualdade de gênero na

ocupação do cargo de Auditor Titular Interno no Poder Executivo Federal, analisando para tanto o número de mulheres que ocupavam tais cargos em abril de 2024, sob a ótica dos normativos vigentes tanto internacionais como os tratados de direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT), especialmente as Convenções da OIT nº 100 e nº 111 e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, quanto nacionais. Nosso problema de pesquisa é: Existe Desigualdade de Gênero na ocupação dos cargos de auditor titular interno no Poder Executivo Federal? Nossa hipótese é que apesar dos avanços normativos do Brasil, permanece relevante a desigualdade de gênero na ocupação dos cargos de auditores titulares internos no Poder Executivo Federal. Nossa metodologia foi exploratória com análise qualitativa e quantitativa, baseada na extração de dados dos painéis estatísticos de pessoal do Poder Executivo Federal, com posterior recorte de todas as titularidades das auditorias internas do Poder Executivo Federal disponibilizadas no site da Controladoria Geral da União. A hipótese do artigo foi confirmada dado que apenas 33% das mulheres ocupavam a chefia da auditoria interna em abril de 2024, mesmo representando 44,8% do funcionalismo público federal. Ao final foram formuladas recomendações para melhorar a proteção contra a discriminação de modo a garantir a igualdade de acesso a ocupação dos cargos de auditores titulares internos.

O artigo intitulado HERMENÊUTICA JURÍDICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO: ANÁLISE DA PRÁTICA DA FISHING EXPEDITION E SEU CONTROLE JUDICIAL, de autoria de André Felipe Santos de Souza , Bruno Santiago Silva Gouveia e Henrique Ribeiro Cardoso, tem por objetivo aprofundar a discussão sobre a hermenêutica no âmbito do Direito Administrativo, destacando sua importância na interpretação das normas que regem a atuação estatal dando um recorte especial à prática denominada fishing expedition. Destaca que a análise de precedentes e a identificação de padrões interpretativos são elementos fundamentais para a compreensão e aplicação das normas administrativas em casos concretos e constitui parte da metodologia utilizada, mediante o método hipotético- dedutivo, com finalidade de perscrutar a justificativa interpretativo-valorativa aplicável ao estudo sobre a fishing expedition. O trabalho busca materializar uma abordagem acadêmica e científica para explorar as interconexões entre a Hermenêutica Constitucional e o exercício do controle judicial sobre a Administração Pública. Para tanto, propõe uma análise aprofundada da pesca predatória por provas judiciais, destacando suas implicações, limitações e possíveis impactos no contexto normativo do Direito Administrativo. Por fim, visa realizar uma análise crítica dessa prática no âmbito jurídico-administrativo, considerando suas implicações, limites e desafios, bem como avaliando sua conformidade com os princípios constitucionais e legais que regem a atividade administrativa.

O artigo intitulado A INSERÇÃO DO USUÁRIO-CIDADÃO NO PROCESSO AVALIATIVO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS: ANÁLISE DE EFETIVIDADE DOS CONSELHOS DE USUÁRIOS DO GOVERNO FEDERAL, de autoria de Marcos Vinicius de Sousa Rocha Gomes, analisa a importância da participação cidadã na avaliação dos serviços públicos à luz da cidadania e da efetividade dos conselhos de usuários, considerando a regulamentação infraconstitucional do art. 37, §3º da Constituição Federal. Divide-se em três seções, apresentando um panorama histórico da cidadania e introduzindo a cidadania digital; oferece embasamento teórico sobre o controle social das políticas públicas e a participação da sociedade civil; e analisa a constitucionalização e normatização da participação do cidadão-cidadão nos serviços públicos, discutindo a efetividade e as limitações dos conselhos de usuários diante das desigualdades digitais e estruturais. Utiliza metodologia de estudo bibliográfico, buscando compreender aspectos fundamentais relacionados à cidadania digital, ao controle social das políticas públicas e à participação do usuário-cidadão nos serviços públicos. A abordagem qualitativa permite uma análise aprofundada e interpretativa dos dados, não apenas descrevendo as características investigadas, mas também identificando relações, padrões e lacunas na aplicação prática dos conselhos de usuários. Chega-se ao resultado da necessidade de reformulação da estratégia adotada pelo governo federal, considerando que o modelo adotado conta com baixa adesão da sociedade e dos órgãos, além de provocar a exclusão das pessoas que não possuem acesso à internet.

O artigo intitulado ENTRE A NORMA E A EXCEÇÃO: A (IN)APLICABILIDADE DA SÚMULA 611 DO STJ NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES SOB A ÓTICA DE GIORGIO AGAMBEN E CARLOS M. M. BARTOLOMÉ RUIZ, de autoria de Yuri Schneider, analisa a Súmula 611 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) com base em denúncia anônima, à luz das reflexões de Giorgio Agamben e Castor Ruiz sobre estado de exceção e vida nua. Observa que, apesar da súmula estabelecer requisitos para a instauração de PAD a partir de denúncia anônima, como a existência de investigação prévia e devida motivação, muitos PADs continuam sendo instaurados sem a observância desses critérios. Destaca que essa situação evidencia a utilização do PAD como instrumento de "perseguição" e arbitrariedades, em desrespeito à lei, colocando o servidor público em uma condição de vulnerabilidade que remete ao conceito de homo sacer, desenvolvido por Agamben. A partir das contribuições teóricas de Agamben e Ruiz, o artigo busca problematizar a aplicação da Súmula 611 e seus reflexos na gestão pública, analisando como a excepcionalidade se torna regra no âmbito dos processos disciplinares. Através de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, o estudo visa contribuir para o aprimoramento dos mecanismos de controle da Administração Pública, de modo a garantir a moralidade administrativa e evitar a ocorrência de arbitrariedades. Ao

final, apresenta propostas para uma aplicação mais adequada da Súmula 611, em consonância com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito e com a preservação dos direitos fundamentais dos servidores públicos.

O artigo intitulado OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, de autoria de Luciana Costa Estêvão, Daniel Secches Silva Leite e Stephane Kelly da Silva Lima, explora as modalidades dos métodos adequados de solução de conflitos mais condizentes com a seara pública, tendo como pano de fundo o princípio da eficiência administrativa; a definição de Administração Pública e as possibilidades de aplicação daqueles métodos nos contratos administrativos. Estuda a inovação trazida pela Lei nº 14.133/2021, denominada nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLCA), no âmbito do direito público – notadamente o rol de métodos resolutivos apresentado em seu artigo 151 -, a fim de se investigar os benefícios do manejo da conciliação, da mediação, do comitê de resolução de disputas e da arbitragem nas contratações públicas, além de alguns outros métodos inusuais. Pretende provocar uma reflexão sobre a cultura da solução adjudicada por sentença estatal que há tempos se perpetua no sistema jurídico brasileiro, em contraste com as premissas dos métodos adequados, objetivando-se soluções com maior eficiência, celeridade e autonomia no âmbito da Administração Pública. O método de pesquisa utilizado é jurídico-compreensivo, almejando-se interpretação sistemática de normas jurídicas e de doutrina, abrangendo direito constitucional, direito administrativo, direito processual civil e ADRs.

O artigo intitulado FLEXIBILIZAÇÃO E RISCOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: ANÁLISE DOS MODOS DE DIÁLOGO E A CAPTURA DOS AGENTES PÚBLICOS, de autoria de André Martins Pereira Neto e Maria Marconiete Fernandes Pereira, observa que a reforma trazida pela Lei 14.133/2021 no cenário das contratações públicas brasileiras destaca-se por sua abordagem inovadora e flexível, substituindo procedimentos formalísticos por práticas que incentivam a interação estratégica entre o setor público e o privado. Esta interação visa promover a eficiência, a eficácia, a inovação e a competitividade dentro das contratações públicas, aderindo aos princípios de eficiência e intenção de regular o mercado. O artigo ainda foca nos riscos associados a essa flexibilização, particularmente a possível captura de agentes públicos por interesses privados através dos novos modos de diálogo, como o diálogo competitivo e o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). Destaca que essas inovações, embora promissoras na teoria, exigem um monitoramento rigoroso e a implementação de medidas de salvaguarda para prevenir a corrupção e assegurar processos transparentes e justos. A lei propõe um avanço significativo ao permitir formas de comunicação que anteriormente eram restritas, possibilitando uma escolha mais informada e

eficiente nas contratações públicas. No entanto, a eficácia dessas modalidades depende de uma implementação cuidadosa, acompanhada de políticas claras e robustas de governança, formação continuada dos agentes públicos e um comprometimento com a integridade tanto do setor público quanto do privado. Assim, a Lei 14.133/2021 representa um passo importante na modernização das contratações públicas, mas seu sucesso dependerá da capacidade de navegar pelos desafios apresentados, especialmente no que tange à manutenção da integridade e transparência nos processos de contratação pública. A pesquisa utiliza uma abordagem dedutiva qualitativa, com base em pesquisa documental e bibliográfica para atingir seus objetivos.

O artigo intitulado LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O TERMO DE AJUSTE DE CONDUCTA: REGRAS GERAIS, IMPLICAÇÕES E PERSPECTIVAS, de autoria de João Jose Baptista e Cleber Cosmo Batista, destaca que em estudos efetivados por diferentes áreas do conhecimento, a corrupção emerge como um mal a ser enfrentado e combatido, visto que causa deletério sobre a coisa pública. Ressalta que embora muitos brasileiros se equivoquem quanto à definição para corrupção, improbidade administrativa ou crimes contra a Administração Pública, cada termo possui caracterização distinta, sobretudo em face das normativas pátrias que versam sobre esta temática. Assim, o artigo apresenta como escopo a análise das Leis nº 8.429/1992, e, também a Lei nº 14.230/2021, dentre outras, com foco no cabimento do Termo de Ajuste de Conduta (TAC) enquanto instrumento de consensualidade para dirimir sobre conflitos relativos à improbidade administrativa. Apresenta como objetivo geral analisar mediante o pressuposto esculpido nas duas leis que dirimem sobre improbidade administrativa o cabimento do TAC e, como objetivos específicos: salientar a diferença dos conceitos de corrupção, improbidade administrativa e crimes contra a Administração Pública à luz da Carta Republicana/1988 e diplomas infralegais, detalhar o cabimento do documento de TAC segundo Código de Processo Civil, e, analisar a aplicabilidade deste instrumento mediante a Lei nº 14.230/2021 que alterou substancialmente o entendimento da responsabilidade por improbidade administrativa. Tratando-se de pesquisa exploratória, qualitativa, com procedimento dedutivo e documental, conclui que, existem, na seara jurídica republicana, normativas que disciplinam a questão de atos ímprobos que ferem a Administração Pública e, por conseguinte, o bem coletivo, cabendo a adoção de Termo de Ajuste de Conduta segundo deveres e obrigações previstos em lei, apontando para uma política de enfrentamento da corrupção, no Brasil.

O artigo intitulado POTENCIAL DA TECNOLOGIA BLOCKCHAIN NA EFICIÊNCIA DA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA: ANÁLISE DE ALGUNS CASOS E POSSÍVEIS APLICAÇÕES NA REALIDADE MUNICIPAL BRASILEIRA, de autoria de Edener Bertão Tolentino e José Alexandre Ricciardi Sbizera, destacando que se verifica uma grande

influência do desenvolvimento tecnológico em vários aspectos da vida contemporânea, analisa a viabilidade da utilização da tecnologia blockchain e dos smart contracts pela administração pública, a fim de melhorar a arrecadação tributária. Ressalta que essas novas tecnologias disruptivas, em que pese questões como exclusão digital e a proteção de dados pessoais, podem melhorar o acesso às informações entre os órgãos públicos e favorecer uma maior justiça tributária. O estudo encontra-se dividido em três capítulos. O primeiro aborda o atual estágio da sociedade, novas tecnologias disruptivas que surgiram e a situação do Poder Público ante a isso. No segundo capítulo, são apresentadas as características essenciais das tecnologias blockchain e dos contratos inteligentes. E, por fim, o terceiro capítulo aborda a conjectura da Administração Tributária Municipal, apresentando um panorama dos principais problemas que prejudicam uma efetiva arrecadação em prol de uma justiça tributária dos Municípios.

O artigo intitulado **O PRINCÍPIO REPUBLICANO E O REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO: A CONEXÃO NECESSÁRIA**, de autoria de Manoel Ilson Cordeiro Rocha, Yuri Nathan da Costa Lannes e Frederico Thales de Araújo Martos, destaca que o regime jurídico administrativo brasileiro é resultante de uma conexão sistêmica entre os princípios constitucionais da Administração, mas que o modelo possui princípios explícitos e implícitos e também se conecta com os princípios gerais do Estado brasileiro, o que expõe uma complexidade. Entre estes princípios destaca o princípio republicano, como um princípio de Estado e que repercute amplamente sobre a Administração. Ressalta que ainda que não ocorra uma hierarquia entre princípios, o princípio republicano é politicamente mais relevante e que, por outro lado, alguns princípios da administração são mais próximos ao republicano, como o princípio da eficiência, o da primazia suprema do interesse público e o da publicidade, enredando os graus da teia. Assim, a pesquisa pretende identificar a teia mais ampla com vários outros em conexão sistêmica. Procura antes, como objetivo secundário, apontar a tênue diferença entre a República e o princípio republicano. Trata-se de uma análise bibliográfica da configuração ontológica dos princípios da administração pública, por meio do método dedutivo.

O artigo intitulado **O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL**, de autoria de Maria Eduarda de Toledo Pennacchi Tibiriça Amaral, analisa o reconhecimento da boa administração pública como direito fundamental no Brasil. A estrutura do trabalho inicia com uma análise do surgimento do direito a boa administração pública e do seu contexto histórico, observando o seu desabrochar na Europa e posteriormente a sua vinda para o Brasil. O delineamento segue com um estudo da teoria do transplante jurídico, difundida por Alan Watson. Nesse ponto pondera se a eficiência do modelo e os benefícios da sua aplicação para o reconhecimento do

direito fundamental a boa administração pública, verificando-se a possibilidade de transplantá-lo da Carta de Nice para a Constituição brasileira. Por fim, examina o papel do Supremo Tribunal Federal no reconhecimento do direito, verificando o caminho percorrido até a emblemática decisão que reconheceu o direito fundamental à um governo honesto. O objetivo do ensaio é realizar uma análise crítica, baseando o estudo em um exame aprofundado do direito fundamental à boa administração pública com um pilar na experiência estrangeira.

O artigo intitulado A REFORMULAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS IMPLICAÇÕES DO DOLO ESPECÍFICO NO PODER SANCIONADOR: CONSIDERAÇÕES SOBRE CAPTURA E RETROCESSO NORMATIVO NA LEI Nº 14.230/2021, de autoria de Eder Marques De Azevedo e Henrique M. Alves Coelho, analisa os impactos jurídicos da reforma da Lei de Improbidade Administrativa, com foco na inserção do dolo específico introduzido como critério ao enquadramento da conduta ímproba, da qual é demandado o alcance do resultado ilícito previsto no tipo para efeito de eventual condenação. O estudo questiona se a Lei nº 14.230/2021 pode ser lida como pressuposição de retrocesso normativo à imputação de responsabilização dos agentes públicos pelo cometimento de atos de improbidade diante do ônus probatório doloso pautado em estrita tipicidade. Como hipótese, parte da premissa de que as mudanças inseridas na responsabilidade subjetiva para fins condenatórios dos atos de improbidade correspondem a forma de captura legislativa, gerando efeito flexibilizatório no poder sancionador. A metodologia empregada é baseada em estudos bibliográficos e interdisciplinares, com investigações de caráter jurídico-exploratório, somados à pesquisa de campo junto aos tribunais brasileiros, assumindo, ainda, como marco teórico, a teoria da captura defendida por David Moss e Daniel Carpenter. (2014).

O artigo intitulado A LEI DE SEGURANÇA HERMENÊUTICA E O NOVO PARADIGMA APLICADO AOS ÓRGÃOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, de autoria de Ronny Carvalho Da Silva, tem por objetivo analisar a Lei de Introdução às normas de Direito brasileiro após a introdução das alterações pela chamada Lei de Segurança Hermenêutica, a Lei nº 13.655/2018. Utiliza o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica e documental. Destaca que a referida legislação surge no contexto ao enfrentamento do chamado "Direito Administrativo do Medo", caracterizado pela hesitação dos agentes públicos em tomar decisões devido ao receio de sanções. Ressalta que a Lei introduz mudanças significativas na interpretação das normas administrativas, realçando a importância de considerar os desafios reais enfrentados pelos gestores públicos e a necessidade de alinhar as decisões judiciais e de controle com a realidade prática da administração. Destaca que a legislação introduz princípios interpretativos inovadores,

relativizando a legalidade e enaltecendo a razoabilidade e a proporcionalidade nas ações dos agentes públicos. Observa que, em particular, o texto se concentra nos artigos 22 e 28 da LINDB, que orientam a necessidade de equilibrar a rigidez normativa com a complexidade da gestão pública, estabelecendo critérios para a responsabilização pessoal do agente público, limitando-a a situações de dolo ou erro grosseiro. Aponta preocupações com a aplicação prática da lei a partir da análise de algumas interpretações dadas pelo TCE-PR que, em algumas decisões, parece divergir do espírito da lei ao diferenciar os critérios de responsabilização com base no tipo de sanção. Em conclusão, destaca que a Lei de Segurança Hermenêutica é vista como um avanço significativo no Direito Administrativo, promovendo uma governança mais eficiente e justa, embora ainda haja desafios na sua aplicação e interpretação.

O artigo intitulado ASPECTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ADMINISTRATIVA COM APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO, de autoria de Allan Thiago Barbosa Arakaki , Emerson Santiago Pereira e Marilda Tregues de Souza Sabbatine, aborda critérios e princípios norteadores da desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa, através da aplicabilidade do princípio da moralidade e indisponibilidade do interesse público, com oposição ao contraditório e ampla defesa. Inicialmente conceitua a desconsideração da personalidade jurídica a fim de permear o conhecimento básico sobre o assunto. Em seguida, apresenta os conceitos e funcionalidades do princípio do contraditório e ampla defesa, previsto constitucionalmente, capaz de garantir a segurança jurídica necessária e identificação da importância dos princípios da moralidade e indisponibilidade do interesse público na administração pública. Por fim, analisa a desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa, através de análise jurisprudencial e econômica do direito, na tentativa de favorecer um pensamento jurídico da teoria de Kaldor-Hicks frente as regras e efeitos. Nesse sentido, através do método dedutivo, pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais que possuem o condão de subsidiar o presente estudo, demonstrou a consagração dos princípios dos direitos e compensação social, permitindo estabelecer considerações.

O artigo intitulado A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ÔNUS PROBATÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL, de autoria de Tania Coelho Borges Kowarick , Mateus Vinicius Kaiser e Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, tem como objetivo discutir o regime jurídico concernente ao processo administrativo sancionador, em matéria ambiental. Mais especificamente, o estudo investiga a presunção de veracidade dos atos administrativos na fase probatória e a consequência deste princípio em relação ao ônus probatório.

Questiona, portanto, a aparente colisão entre a presunção de veracidade dos atos da administração e a presunção de inocência do administrado. Adota-se o método dedutivo, com análise da legislação pertinente, revisão doutrinária e consulta à jurisprudência. Constata que a presunção de veracidade dos atos da administração, caso aplicada aos autos de infração, exerce um efeito que debilita a presunção de inocência do administrado. Constata-se, ainda, que a distribuição do ônus probatório da esfera civil não pode ser estendida à esfera administrativa. Conclui-se que o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos não deve interferir na distribuição do ônus probatório no processo administrativo sancionador, ônus este que recai sempre sobre a administração.

O artigo intitulado **A NECESSIDADE DO RECONHECIMENTO DA TRANSPARÊNCIA COMO PILAR FUNDAMENTAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: UMA PROPOSIÇÃO A PARTIR DO PROJETO DE DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL**, de autoria de Rebeca Araújo da Silva, tem como objetivo discutir a possibilidade de promoção da transparência como princípio fundamental da Administração Pública brasileira, com base nos pressupostos teóricos defendidos pelo Projeto de Direito Administrativo Global. Para alcançar esse objetivo, realiza uma análise crítica da literatura especializada, legislações e documentos oficiais, com foco na integração do DAG com o ordenamento jurídico brasileiro, visando identificar as potencialidades e os desafios dessa abordagem no contexto nacional. A metodologia utilizada foi a qualitativa, aplicada por meio de revisão de bibliografia e análise documental. A partir dos resultados da pesquisa, foi possível depreender que é vital adotar medidas concretas para fortalecer a transparência e a accountability na gestão pública brasileira, incluindo reformas legislativas e implementação efetiva de mecanismos de monitoramento. Conclui que a integração do princípio da transparência, conforme proposto pelo DAG, nas práticas administrativas centrais, pode ser primordial para se concretizar tais medidas.

O artigo intitulado **A EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL**, de autoria de Mateus Stallivieri da Costa, Luiza Guerra Araújo e Júlia Massadas, destaca inicialmente que a Lei Federal 13.874/2019, conhecida como Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, determinou a impossibilidade de a Administração Pública exigir certidões não previstas em lei, incidindo tanto na esfera da União, como nos estados e municípios. O objetivo do artigo é investigar os impactos dessa nova previsão nos processos de licenciamento ambiental, em especial no tocante a obrigação de apresentar o documento intitulado Certidão de Uso e Ocupação do Solo. Busca compreender se a recepção dos entes federativos à alteração legislativa garantiu uma uniformização do entendimento, aplicando a disposição da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica. O artigo utilizou para a investigação o método dedutivo, possuindo

natureza qualitativa e descritiva, sendo formulado com o uso da metodologia de revisão bibliográfica. Como conclusão, foram identificadas diferentes reações dos entes federativos à previsão da Lei Federal 13.874/2019, existindo exemplos em que foi mantida a exigência da Certidão de Uso e Ocupação do Solo e outros em que ela foi retirada, não existindo, por hora, uniformidade de entendimento.

Após mais de três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

Universidade Federal do Rio Grande - FURG

Emerson Affonso da Costa Moura

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UFRJ)

e Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ)

Manoel Ison Cordeiro Rocha

Faculdade de Direito de Franca (FDF);

Universidade de Araraquara (UNIARA) e

Faculdade Dr. Francisco Maeda (FAFRAM)

O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

THE RECOGNITION OF A GOOD PUBLIC ADMINISTRATION AS A FUNDAMENTAL LAW IN BRAZIL

Maria eduarda de toledo pennacchi tibirica amaral ¹

Resumo

O presente estudo científico analisa o reconhecimento da boa administração pública como direito fundamental no Brasil. A estrutura do trabalho inicia com uma análise do surgimento do direito a boa administração pública e do seu contexto histórico, observando o seu desabrochar na Europa e posteriormente a sua vinda para o Brasil. O delineamento segue com um estudo da teoria do transplante jurídico, difundida por Alan Watson, nesse ponto pondera-se a eficiência do modelo e os benefícios da sua aplicação para o reconhecimento do direito fundamental a boa administração pública, verificando-se a possibilidade de transplantá-lo da Carta de Nice para a Constituição brasileira. Por fim, examina-se o papel do Supremo Tribunal Federal no reconhecimento do direito, verificando o caminho percorrido até a emblemática decisão que reconheceu o direito fundamental à um governo honesto. O objetivo do ensaio é realizar uma análise crítica, baseando o estudo em um exame aprofundado do direito fundamental à boa administração pública com um pilar na experiência estrangeira.

Palavras-chave: Direito fundamental à boa administração pública, Diálogo constitucional transnacional, Boa governança, Teoria do transplante jurídico, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific article aims to present the recognition of a good public administration as a fundamental law in Brazil. The structure of the work begins with an analysis of the emergence of the right to good public administration and its historical context, observing its development in Europe and carried to Brazil. The study follows with a research of the theory of legal transplantation, spread by Alan Watson, at this point, the efficiency of the model and the benefits of its use for the recognition of the fundamental right to good administration are considered, verifying the possibility of transplantation. from the Nice Charter on Fundamental Rights to the Brazilian Constitution. Finally, the role of the Supremo Tribunal Federal in the recognition of the right is examined, verifying the path taken until the emblematic decision that recognized the fundamental right to an honest government. The purpose of the essay is to carry out a critical analysis, basing the study on an in-depth examination of the fundamental right to good public administration with a pillar in foreign experience.

¹ Mestranda em ciências jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental right to good public administration, Transnational constitutional dialogue, Legal transplant theory, Good governance, Fundamental rights

1. INTRODUÇÃO

São considerados direitos fundamentais aqueles provenientes da Constituição Federal que possuem o condão de garantir ao cidadão o mínimo para uma convivência em sociedade, assegurando-lhe a dignidade humana. A boa administração pública possui alicerce constitucional, à medida que se poder extrair tal garantia da carta magna brasileira, ainda que implicitamente. Todavia, a ausência de positivação expressa gera discussão acerca do reconhecimento deste direito fundamental.

Na Europa, a boa administração pública foi garantida ao cidadão por meio da Carta de Direitos Fundamentais de Nice (2000), inserida num contexto do direito comunitário incipiente na região publicada em um momento histórico de crise do *Welfare State*, visando responder o clamor social por um efetivo diálogo entre o cidadão europeu e o Estado Democrático de Direito, de forma diversa de como ocorreu o reconhecimento de tal direito no território brasileiro.

A insatisfação da população quanto a falta de transparência na destinação de recursos públicos e a percepção de que é necessário fornecer mecanismos aptos a possibilitar o exercício pleno da cidadania não se restringiu à Europa, logo o movimento ganhou força ao redor do mundo, chegando no Brasil onde estabeleceu-se uma discussão acerca da existência do direito a boa administração pública.

O presente artigo destina-se a verificar o reconhecimento do direito a boa administração pública como fundamental, a partir de um diálogo constitucional transnacional entre a referida Carta e a Constituição Federal Brasileira, explorando os aspectos da teoria do transplante jurídico, que outorga a possibilidade de um país apropriar-se de conceitos jurídicos de outro, em um verdadeiro diálogo vertical.

Ainda, a fim de entender o fenômeno jurídico de maneira aprofundada e a sua eficiência, explora-se outros instrumentos voltados a efetivação de direitos fundamentais, que possuem modelos similares. Nesse ponto, verifica-se os benefícios da adaptação do conceito ou norma que a teoria do transplante jurídico permite que seja realizada. Na sequência, busca-se entender o que seria boa administração pública no arcabouço jurídico brasileiro, tendo-se em vista abstração conceitual existente, que está despida de uma pura determinação constitucional.

Ainda, considera-se que o conceito trazido ao Brasil sofreu adaptações ao contexto social e econômico inserido, fenômeno comum na teoria do transplante jurídico defendida por Alan Watson. Destacando-se que o instituto ganhou forças com a crescente repulsa da

população pelos atos de corrupção do governo e os diversos escândalos que tomaram a mídia no Brasil.

Na etapa final da pesquisa, averigua-se o caminho percorrido pelo Supremo Tribunal Federal, assegurando direitos constitucionais essenciais para contemplar uma administração pública boa, reconhecendo em decisão emblemática o direito à um governo honesto e à administração pública proba, como direito fundamental.

Para o desenvolvimento desta pesquisa científica, optou-se pelo uso do método hipotético dedutivo como forma de raciocínio, através de levantamento bibliográfico e documental, com auxílio da doutrina e legislação brasileira e internacional.

2. O SURGIMENTO DO DIREITO À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

No final do século XX, com a crise do Estado de Bem-Estar Social marcada pela escassez econômica e desigualdade social acentuada, o movimento neoliberal ganha força. Essa corrente emergente passa a atribuir os problemas econômicos e sociais ao modelo político assistencial adotado pelo Estado Democrático de Direito e a má gestão dos recursos financeiros públicos pelos governantes.

Neste cenário, a discussão acerca da necessidade de mecanismos para controlar a atuação do Estado passa a ser pauta na União Europeia, que logo cuida de positivizar o direito à boa administração pública, problema já preocupava individualmente os países dentro do processo chamado Teoria da Integração de autoria de Bela Balassa (BALASSA, 1961, p. 50), que dividia a integração econômico entre os Estado em etapas composta basicamente por: zona ou área de livre comércio, a união aduaneira, o Mercado Comum e a União Econômica e Integração Monetária Total.

Com um processo de integração que caminhava dentro das áreas econômicas e políticas, havia necessidade de modelos de gestão, a fim de que pudesse haver o acompanhamento e a fiscalização de todos os órgãos que foram criados dentro do chamado Direito Comunitário, durante um complexo processo de unificação, que criou um quadro institucional único e o seu sistema de decisões ainda em construção, mas com preocupação na boa gestão.

As sete instituições europeias, os sete organismos da União Europeia e mais de trinta agências descentralizadas estão espalhadas por toda a Europa e trabalham em conjunto para abordar os interesses comuns de todos os países que integram a União Europeia e dos cidadãos europeus em geral.

Em termos de administração, existem mais vinte agências e organizações da União Europeia que desempenham funções jurídicas específicas e quatro serviços interinstitucionais que apoiam as instituições todos buscando um serviço de qualidade para os vinte e sete países membros da União Europeia. Todos estes estabelecimentos têm papéis específicos, desde o desenvolvimento da legislação e da elaboração de políticas da União Europeia até à aplicação de políticas e ao trabalho em domínios especializados, como a saúde, a medicina, os transportes e o ambiente.

Existem quatro principais instituições de decisão que dirigem a administração da União Europeia. Estas instituições proporcionam coletivamente à União Europeia orientações políticas e desempenham diferentes papéis no processo legislativo: Parlamento Europeu (Bruxelas/Estrasburgo/Luxemburgo), Conselho Europeu (Bruxelas), Conselho da União Europeia (Bruxelas/Luxemburgo) e Comissão Europeia. Todo esse trabalho é complementado por outras instituições e organismos, que incluem: Tribunal de Justiça da União Europeia (Luxemburgo), Banco Central Europeu (Frankfurt) e Tribunal de Contas Europeu (Luxemburgo).

Em meio a crescente de tratados de Direito Comunitário sendo firmado entre países, a fim de assegurar ao cidadão direitos humanos fundamentais, surge um documento na cidade francesa de Nice. A Carta de Nice, proclamada pela União Europeia em 2000, entre outras garantias, assegurou o direito à boa administração pública em seu artigo 41, com uma roupagem de garantir a interlocução entre o cidadão e o ente estatal, o que no Brasil nos remete aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e legalidade da administração pública, inseridos no caput do artigo 37 da Constituição Federal Brasileira (SOUZA; SANTIN; PIEDADE, 2019, p. 16).

Importante pontuar que quando a Lei Maior brasileira foi promulgada em 1988 não existia o processo de integração do Mercosul, ainda incipiente, mas, como na Europa, já havia muitos questionamentos de caráter interno e alguns instrumentos firmados, como o Tratado de Montevideu de 1960, que criou a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), o Tratado da Bacia do Prata de 1969 e outros (CARVALHO. 2002, p. 78).

Todavia, nota-se que a positivação da expressão boa administração como se deu na União Europeia, não ocorreu no Brasil, o que gera até hoje, discussões acerca do reconhecimento do direito a boa administração pública como direito fundamental, inclusive com órgãos fiscalizatórios como na União Europeia. Constante no texto podem ser denominados fundamentais, enquanto os humanos estão previstos nos tratados de direitos humanos ratificados pelo País.

No Brasil, os estudos mencionando o direito à uma boa administração pública, alcançam relevância em meados de 2007, com a pesquisa de Juarez de Freitas (FREITAS, 2009, p. 22), que o conceitua como:

Trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.

O direito a boa administração pública compreende duas faces, uma voltada ao administrador, que lhe imputa o dever de agir de forma compatível com as regras e princípios constitucionais, observando o interesse público e o bem-comum primordialmente, e outra voltada ao administrado, que lhe confere o direito público subjetivo de exigir uma gestão eficiente dos recursos públicos e a respectiva responsabilização dos agentes pela prática de atos ilegais (SIQUEIRA; ROSOLEN, 2017, p. 673).

Em que pese o avivamento da discussão após a positivação pela Carta de Nice, o debate da boa administração pública no Brasil, ao menos em seu sentido vulgar, existe desde 1988, ao passo que decorre diretamente dos comandos constitucionais do artigo 37, caput, que consagra a obrigatoriedade da eficiência, e se complementa pelos comandos, ainda mais específicos, do artigo 70, caput, que instituem a obrigatoriedade tanto da legitimidade quanto da economicidade da gestão administrativa (MOREIRA NETO, 2014, p. 117).

A Constituição Federal de 1988 trouxe compromissos valorativos para o Estado de Direito, preocupando-se com objetivos finalísticos, o que refletiu no entendimento do papel da administração pública, trazendo ao estado vínculo com o resultado (MOREIRA NETO, 2014, p. 101), para assegurar direitos fundamentais previstos no texto. Desse modo, subjacente na aplicação do princípio da eficiência e do princípio da moralidade, extrai-se a necessidade de observar os requisitos exigíveis para que se possa alcançar uma boa administração.

O gestor público não pode resolver administrativamente as questões envolvendo o estado da maneira que lhe convir, visto que lhe cabe o dever de encontrar a melhor solução possível, observando os preceitos constitucionais ao quais está vinculado em razão de sua função pública (ISMAIL FILHO, 2015 p. 106)

A “cláusula aberta”, disciplinada pela Constituição Federal, no artigo 5º, § 2º, prevê a possibilidade do reconhecimento de outros direitos fundamentais que não estejam

expressamente previstos no texto normativo, de modo que a existência do direito fundamental a boa administração não pode ser anulada com fundamento na mera ausência de positivação (SIGNORELLI; MORAES; TEIXEIRA, 2023, p. 11).

A conclusão alcançada, é que a boa administração pública está implícita na Constituição Federal Brasileira, o que implica na ausência de uma determinação constitucional do que seja boa administração pública, embora uma interpretação sistemática e principiológica possa ajudar bastante. De todo modo, a Constituição por ter um viés analítico, que supera o modelo da legalidade estrita, não esgotaria todas as respostas em seu texto. Os princípios da Administração Pública expressos no artigo 37 da Constituição Federal são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No mesmo sentido, limitar o conceito de boa administração pública ao texto constitucional, implicaria em um conceito objetivista, incapaz de fornecer os critérios primordiais para o pleno exercício pelo gestor ou para o controle pelo fiscalizador. A adoção de conceitos abertos é fruto da superação do formalismo jurídico, que resulta no seu entendimento como conceito-guia (SENNA; TOURINO, 2020, p. 41).

Essa abstração é importante para que se possa alcançar a máxima efetivação dos direitos fundamentais, por outro lado deve se tomar as devidas cautelas para que não se transforme em meras palavras jogadas sem conteúdo substancial. Ressalta-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal e a boa governança são instrumentos importantes para aferição do princípio da boa administração pública.

A expressão boa administração se vincula a um sentido jurídico de Administração Pública, que se compromete a observar direitos subjetivos em prol do indivíduo administrado, bem como princípios constitucionais, que proporcionam um serviço público mais transparente, legítimo e efetivo (ISMAIL FILHO, 2015, p. 112)

Em que pese o subjetivismo conceitual, nota-se que no Brasil a boa administração encontrou aceção no combate a corrupção, que se tornou pedra angular para a mutação constitucional que permitiu o reconhecimento deste novo direito fundamental. O processo de mudança da percepção social quanto ao problema da corrupção, que protagonizou em 2013 diversas manifestações no país (SOUZA; SANTIN; PIEDADE, 2019, p. 24) e a proporção que estes movimentos tomaram na reivindicação de um governo honesto impactou significativamente o rumo do Poder Legislativo do País.

Como resposta ao clamor social, no mesmo ano foi editada a Lei nº 12.846/2013, que além de alento ao cidadão brasileiro, buscava corresponder a expectativa internacional quanto

ao tema (ANDRADE, 2017, p. 177), resultado disso, foi o fortalecimento da aversão popular à governantes desonestos e qualquer forma de corrupção.

O ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere aos instrumentos garantidores de direito aos cidadãos que oportunizam a concretização do direito fundamental à boa administração, encontra-se alinhado às pautas mais atuais constantes de uma norma que representa marco sobre o tema, como o e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (SILVA, 2019, p. 198).

Sob o mesmo ponto de vista, observa-se que houve contribuição para a crescente da discussão acerca do direito à boa administração pública, deste cenário em que se tornou comum a percepção da população de que é imprescindível a busca por equilíbrio e transparência na destinação dos recursos públicos por parte dos políticos eleitos, a fim de que seja fortalecida a cidadania.

Nesse contexto, a boa administração pública ganhou relevância e prestígio, mas face a ausência de posituação constitucional expressa, a discussão da sua existência como direito fundamental pairou longos debates, que nem a pressão popular, que clamava por uma administração pública proba, foi capaz de pacificar.

3. DIÁLOGO CONSTITUCIONAL TRANSNACIONAL – TEORIA DO TRANSPLANTE JURÍDICO

Alan Watson carrega consigo os créditos por ter firmado a expressão transplante jurídico, em razão de sua consolidada obra (WATSON, 1993), em que defendeu a possibilidade de a partir do direito comparado, ser realizado o empréstimo de conceitos jurídicos, normas e entendimentos jurisprudenciais entre nações.

Os antecedentes históricos em nível internacional mostram que há uma interconexão das normas nacionais e internacionais, em especial de blocos consolidados como a União Europeia, para buscar soluções dentro da chamada Teoria do Transplante Jurídico. Há esse dialogo que perfazem uma interconexão e a natureza jurídica da temática envolve vários ramos do direito, como o internacional público, o internacional privado, o direito comunitário, o direito da integração utilizado no Mercosul e também a legislação brasileira.

Há muitos relatos na doutrina nacional pesquisada de outros fenômenos jurídicos semelhantes na busca de modelos eficientes. E observa-se a crescente tendência mundial de citação de precedentes estrangeiros, seja de tribunais nacionais de Estados estrangeiros, seja de tribunais internacionais. Tendo em conta os impactos da globalização nos direitos humanos,

compreende-se como ocorre a *cross-judicial fertilization* entre o sistema europeu de proteção aos direitos humanos e o ordenamento brasileiro.

A chamada *cross-judicial fertilization* ou “*transjudicial dialogue*”, busca proporcionar o diálogo e a interação entre cortes constitucionais e internacionais, levando a uma consequente e paulatina convergência. O controle de convencionalidade na Corte Interamericana e no próprio Supremo Tribunal Federal é um exemplo dessa importação de precedentes, bem como a eficácia privada dos direitos fundamentais trazido da Corte Alemã para o Brasil, sempre buscando prestigiar os direitos humanos ou fundamentais.

O diálogo de cortes, é marcado pela possibilidade de empréstimos horizontais e verticais em que se utiliza de precedentes de determinadas Cortes Superiores para a fundamentação de decisões. Um fenômeno interessante, que merece ser mencionado, tem ocorrido mais frequentemente, é o diálogo “de baixo para cima”, em que a Corte Superior utiliza de precedentes de uma Corte hierarquicamente inferior. Essa troca entre os microssistemas produz excelentes resultados, sempre buscando a prevalência da norma mais benéfica a pessoa humana em detrimento de outras normas, ainda que mais recentes, hierarquicamente superiores, ou proveniente de leis especiais.

A teoria do transplante jurídico possui similaridade ao diálogo de cortes ao passo que se mostra complementar e compatível e traz a possibilidade de interação entre países com o compartilhamento do direito, de legislações e de interpretações entre nações distintas, para que se possa alcançar melhores resultados, por meio desta cooperação.

Essa teoria se adequou perfeitamente a necessidade do reconhecimento da boa administração como direito fundamental no Brasil. A partir de um diálogo constitucional transnacional, o país latino importou da Carta da Direitos Fundamentais da União Europeia, o conceito de boa administração que veio adaptado à sua realidade, com uma roupagem de combate à corrupção (SOUZA; SANTIN; PIEDADE, 2018, p. 33).

A teoria do transplante jurídico defendida por Alan Watson (WATSON, 1993), é expansiva quando comparada ao posicionamento de outros autores quanto a possibilidade da sua aplicação, especialmente envolvendo países que possuem realidades econômicas, sociais e culturais tão divergentes (DUTRA, 2018, p. 81).

Observa-se que, justamente em razão dessa divergência, alguns autores, mais radicais como o caso de Pierre Legrand, defendem veemente a impossibilidade da realização dos transplantes jurídicos (DUTRA, 2018, p. 86), considerando de forma pouco aprofundada o fenômeno como todo e sua função social.

O entendimento de Pierre Legrand, considera que a inexistência de equivalência jurídica e social entre os países em voga seria uma barreira para a realização do transplante jurídico. Todavia, essa interpretação é simplista e pouco assertiva, ao passo que o fenômeno implica na criação de raízes próprias no país acolhedor do conceito ou norma, o que não impede que eventuais adaptações necessárias sejam realizadas.

Ainda, deve considerar que no exemplo do princípio da boa administração, a norma transplantada provém da União Europeia, que compreende países com contextos culturais e sociais também diversos entre si, apesar da geografia, não estamos falando sequer da mesma língua, de modo que limitar o diálogo transnacional sob esse pretexto não se mostraria justificável.

No mais, analisando o princípio da boa administração pública, nota-se que as diferenças culturais e sociais entre o continente europeu detentor da norma e o país acolhedor, impactaram em uma adaptação do conceito jurídico transplantado, conforme peculiaridades do país. O que para o Brasil foi bastante positivo, que inspirado na legislação estrangeira pode evoluir na proteção dos direitos humanos-fundamentais, consagrando novo mecanismo de acesso à justiça.

A corrupção não é um problema exclusivo da América Latina, entretanto, diante das peculiaridades regionais e a grande dependência de parte vulnerável e considerável da população dos serviços públicos prestados, a corrupção é excessivamente danosa, neste contexto marcado pela desigualdade econômica e social. Assim, o princípio tem o condão de ir além da proteção do cidadão contra os excessos do estado, atingindo também a garantia da inclusão social, que se faz por meio de políticas públicas, que demandam uma gestão pública eficiente e eficaz.

O problema da corrupção em um país subdesenvolvido sempre será mais danoso que em um país com menor desigualdade. No mais, o contexto tributário existente no Brasil em que as pessoas mais pobres pagam proporcionalmente mais imposto do que os poderosos, a corrupção é ainda mais danosa, tirando o pouco daqueles que têm pouco, sem qualquer contrapartida, restando inacessível a saúde, a educação e o mínimo vital para a subsistência, que toda pessoa deveria ter.

Deste modo, observa-se a possibilidade de aplicação do princípio com a finalidade de controlar a discricionariedade abusiva da gestão pública e com o propósito de aperfeiçoar e aprofundar a sindicabilidade da administração pública e seus atos, pois possibilita o controle dos atos administrativos, responsabilização do Estado, a reanálise do poder de polícia e dos

serviços em geral prestados pela administração pública (LOUREIRO; SANTIN; COSTA, 2022, p. 691).

À luz do direito fundamenta à boa administração, a adoção, fortalecimento e ampliação dos mecanismos de controle popular, ligados à transparência do estado, à participação do cidadão nas decisões administrativas e políticas públicas e à capacitação dos servidores para atender melhor o interesse da população é a maneira mais eficiente de combate para a velha e arraigada corrupção (SIGNORELLI; MORAES; TEIXEIRA, 2023, p. 17)

O direito a boa administração, possui lastro constitucional, podendo ser encontrado implicitamente na Lei Maior, a partir de uma interpretação sistemática dos princípios constitucionais que alicerçam o Estado Democrático de Direito. Para que se possa alcançar a eficiência, consagrada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, é imprescindível o respeito ao postulado da boa administração.

Reconhecer a boa administração como direito fundamental, seja pelo diálogo constitucional transnacional ou pela interpretação sistemática constitucional, é peça fundamental para que se possa impor ao Estado deveres que estão enredados entre os valores mais importantes da sociedade, para que assim o cidadão possa exigir a tutela prestacional que precisa do Estado.

Destaca-se que um Estado Democrático de Direito, que se alicerça na dignidade da pessoa humana e que possui uma Carta Magna encharcada de direitos fundamentais, como é o caso do Brasil, carece de uma boa administração pública para fazer valer seus objetivos, de tal modo que reconhecer o direito fundamental a boa administração está diretamente ligada à concretização de direitos fundamentais (KOHLS; LEAL, 2015, p. 190).

Encarar a boa administração como direito fundamental, visto que é a qualificação jurídica que extrai do contexto constitucional, implica na possibilidade de se exigir da Administração Pública a prestação de serviço que atendam ao postulado da boa governança (SOUZA; SANTIN; PIEDADE, 2018, p. 17). Seria como entender que a boa administração deve ser guiada pelo princípio pro-humanidade ou pro-sociedade

Isso porque o princípio da moralidade consiste na proibição que a atuação administrativa se distancie da moral, da lealdade e da boa-fé, de modo que atenda às necessidades da administração pública sem qualquer desvio por interesse próprio, prevalecendo o interesse das pessoas.

O princípio *pro homine* aplicado corretamente possibilita a tutela integral do ser humano, pois orienta os administradores, legisladores e juristas na aplicação de normas que têm maior alcance protetivo na relação da administração contra erros, sejam propositais ou não. A

boa administração como valor está de acordo com os ideais traçados por esse princípio que busca colocar a dignidade da pessoa humana como norteador de decisões.

Reconhecendo as premissas mencionadas, no processo que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal que ficou popularmente conhecida como escândalo do “mensalão”, o Ministro Celso de Melo, com grande apoio e pressão popular, assentou que um governo honesto e uma proba administração é direito fundamental do povo (SOUZA; SANTIN; PIEDADE, 2018, p. 30). Em que pese, ter sido voto vencido nos Embargos Infringentes, este reconhecimento final pelo STF deste direito é louvável.

O caminho que a Corte Constitucional brasileira vem trilhando neste sentido é evidente, desde a vedação ao nepotismo em 2008, que ficou estabelecida através da enunciação da súmula vinculante número 23 do STF (SOUZA; SANTIN; PIEDADE, 2018, p. 17), este tem se mostrado comprometido com o combate a corrupção, sendo dele exigido o exercício deste papel, que lhe é atribuído e cobrado pela população como dever. Desse modo, o poder judiciário tem assumido uma postura de cogovernante no enfrentamento de demandas concernentes a efetivação do direito fundamental à boa administração pública (KOHLS; LEAL, 2015, p. 193).

No mais, contemplando a boa administração pública de forma indireta, o Supremo Tribunal Federal, também se ocupou de salvaguardar a imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público para a escolha de pessoas aptas a ocupação de cargos públicos, reforçando que seu objetivo é resguardar o princípio da eficiência (SOUZA; SANTIN; PIEDADE, 2018, p. 17).

O reconhecimento deste direito pelo Supremo Tribunal Federal, é uma consequência lógica e esperada, se ainda não o fez utilizando expressamente o termo direito fundamental à uma boa administração pública, não se pode desconsiderar a equivalência do direito fundamental à um governo honesto e a proba administração que já fora assegurado ao cidadão brasileiro.

4. CONCLUSÃO

Desse modo, a conclusão que se alcança debruçando-se sobre a boa administração pública, é de que inerente ao Estado Democrático de Direito há o dever de efetivar direitos fundamentais, sendo o pilar de sustentação de sua legitimidade, o direito à cidadania plena e a dignidade da pessoa humana, de modo que uma boa administração é vital para a concretização dos fins republicanos.

Como corolário de tais assertivas, a boa administração no século XXI, está orientada a materializar direitos fundamentais e direitos humanos, à medida que está é a sua essência e que é para isso que ela existe. A boa administração pública é aquela que serve a sociedade, contemplando o seu objetivo maior que é o bem-estar social.

A boa administração tem o dever de propiciar mecanismos de efetivação da participação social, a título de exemplo temos as audiências públicas que permitem maior envolvimento do cidadão com as decisões administrativas e políticas pública, impor a audiência como condição obrigatória para se promulgar as peças orçamentárias ou no tocante ao estatuto da cidade para fim de formação do plano diretor, são exemplos de regramentos que contemplam uma boa administração pública.

Por derradeiro, o direito fundamental a boa administração pública chega ao Brasil em 1988, de braços dados à Constituição Federal, ao passo que implicitamente em seu texto robusto e comprometido com a efetivação dos direitos humanos-fundamentais, vinculada ao resultado em razão dos compromissos valorativos assumidos, há expressamente o dever de cumprir os atributos exigíveis para que se possa qualificar a administração pública como boa.

Não obstante, o dever do Estado de respeitar o princípio da boa administração pública, em sentido vulgar, está subjacente nos demais princípios constitucionalmente assegurados, como a eficiência, a eficácia, a cidadania, a transparência, a participação social, a imparcialidade, a moralidade etc.

A contemplação pela constituição pátria de maneira indireta ou implícita, que seria por si só suficiente para assegurar tal direito, ganha força com a positivação pela Carta de Direitos da União Europeia, que preocupada com o posicionamento do Estado face aos problemas enfrentados por ineficiência e má-gestão de recursos públicos, reconhece direito que é natural do cidadão e influencia o Brasil neste aspecto.

Aplicando-se a teoria do transplante jurídico, em sua versão defendida por Alan Watson, que prevê a adaptação do conceito jurídico ou norma para o contexto social do país acolhedor, o direito a boa administração novamente ganha fora para ser incorporado e reconhecido no Brasil, como direito fundamental.

O reconhecimento deste direito é essencial para que se possa exigir da administração pública de forma mais contundente determinadas posturas, assim o direito importado da Carta de Nice, chega ao Brasil com um viés anticorrupção, adequando-se a necessidade do país e garantindo ao cidadão, que depende dos recursos públicos para a inclusão na sociedade, a sua correta destinação.

A classificação do direito a boa administração pública como direito fundamental, expressamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que intitulado com nomeação diversa, também é evidente. Em diversas decisões, o Tribunal caminhou para reconhecer a indisponibilidade do direito do cidadão de ser governado por uma administração proba e honesta.

A fatídica decisão nos autos do processo criminal popularmente conhecido como mensalão foi a coroação do reconhecimento da boa administração pública como direito fundamental do cidadão. Em que pese o uso da expressão governo honesto e administração proba pelo Supremo Tribunal Federal para se referir à boa administração pública, o que se sabe é que o precedente judicial desta Corte alimenta o reconhecimento deste direito fundamental, o que é de suma importância para caminhar para uma sociedade mais justa e igualitária.

O desfecho lógico que se tem é que o direito fundamental a boa administração pública serve para efetivar direitos que são inerentes ao cidadão brasileiro, que ao ceder parcela da sua liberdade ao estado democrático, passa a ser detentor de direitos que devem ser respeitados para que se justifique e se legitime a atuação e intervenção estatal, baseando-se num direito jusnaturalista que não pode ser esquecido.

Exigir a positivação do direito fundamental à boa administração pública para que se pudesse reconhecê-lo, mostrar-se-ia verdadeiro obstáculo burocrático. A formalidade serviria tão somente para reforçar algo que já está implicitamente na lei brasileira e explicitamente nos precedentes judiciais, com destaque ao Supremo Tribunal Federal. O princípio da legalidade estrita não pode servir como barreira impeditiva para efetivação de direitos humanos-fundamentais, não foi isso que desejou o constituinte.

Ainda, deve-se considerar quais seriam os benefícios de impor uma legalidade estrita e impedir o reconhecimento do direito à boa administração pública como fundamental, que sendo incapaz de beneficiar diretamente o cidadão usuário submetido à administração pública, confirma que além de se mostrar assertiva a interpretação aqui defendida, resguarda o princípio *pro persona*.

A boa administração pública, assumindo sua característica essencial de conceito ponte que lhe cabe, prescinde de positivação para que se possa assegurá-la a todo e qualquer cidadão detentor de dignidade, ela integra rol de direitos necessários para que se possa assegurar a máxima efetividade constitucional.

Por derradeiro, resta evidente que a boa administração pública no Brasil, se classifica como direito fundamental-humano, seja em decorrência da teoria do transplante jurídico, da

interpretação constitucional sistemática ou pelo reconhecimento nos precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal.

Pode-se constatar que, dispensada a positivação do direito para o seu reconhecimento como fundamental, a consequência disso é benéfica à sociedade brasileira, conforme determina o princípio *pro homine* ou *pro perosna*, que passa a poder exigir com mais eficiência e respaldo a tutela da administração pública, pois permite o maior questionamento dos atos e serviços públicos, bem como o exercício do controle popular.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, J. P. S. de. O combate à corrupção no Brasil e a Lei n. 12.846/2013: a busca pela efetividade da Lei e celeridade do processo de responsabilização através do Acordo de Leniência. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 170-203, 2017. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v4i1p170-203. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/120090>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BALASSA, Bela. **Teoria da Integração** Econômica. 2º Ed. Lisboa: Ed. Livraria Clássica, 1961.

CARVALHO, L. A. de. Os processos de integração econômica regional da União Européia e do MERCOSUL: breve abordagem histórico-evolutiva. **Scientia Iuris**, [S. l.], v. 5, p. 59–92, 2002. DOI: 10.5433/2178-8189.2002v5n0p59. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11160>. Acesso em: 29 mar. 2024.

COSTA, Paulo Nogueira da; O Tribunal de Contas e a boa governança: contributo para uma reforma do controle financeiro externo em Portugal. **Coimbra**: Coimbra Editora, 2014.

DUTRA, D. C. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 39, 2018. DOI: 10.22456/0104-6594.83607. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/83607>. Acesso em: 12 jul. 2023.

FREITAS, Juarez; As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. **Nomos: Revista do programa de Pós-graduação em Direito da UFC**. v. 35.1, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079/1555>

FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. **2ª Ed. São Paulo: Malheiros**, 2009.

ISMAIL FILHO, Salomão. A importância da atuação preventiva do Ministério Público ombudsman em prol da boa administração, no combate à improbidade administrativa. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**: improbidade administrativa. Brasília: CNMP. n. 5, 2015. p. 105-128.

KOHL, Cleize Carmelinda. LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Boa administração pública e fundamentos constitucionais das políticas públicas na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 7, n. 2, p. 188-196, maio/ago. 2015. DOI: 10.4013/rechtd.2015.72.08. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2015.72.08/4725>. Acesso em: 23 jul. 2023.

LOUREIRO Caio Marcio; SANTIN, Valter Foletto; COSTA Ilton Garcia. Direito Fundamental à uma Boa Administração e o Serviço Público. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, n. 10, p. 678-695, out/2022.

MENDONÇA, André Luiz de Almeida. Los criterios para la mensuración del valor del enriquecimiento ilícito y perjuicios causados por actos corruptos. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública: RBEFP**, v. 5, n. 15, p. 247-266, set./dez. 2016. [1112949] AGU STJ TJD Publicações em outras revistas: [1112949]

MENDONÇA, André Luiz de Almeida. La gestión de la información y la recuperación de activos procedentes de la corrupción. **Revista General de Derecho Procesal**, n. 47, jan., 2019. [1215189] STF

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5372-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5372-0/>. Acesso em: 09 jul. 2023.

OLIVEIRA FILHA, Manuelita Hermes Rosa. **A Cross-judicial fertilization entre o Supremo Tribunal e a Corte Europeia de Direitos Humanos: um processo de argumentação à luz do Direito Comparado** <in> <https://vlex.com.br/vid/cross-judicial-fertilization-supremo-852804677>

SENNA, Gustavo. TOURINO, Lucas Miranda. O direito fundamental à boa administração pública para garantia dos objetivos estratégicos do Estado Democrático de Direito: caminhos para uma vida digna. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XXIII, n. 39, p. 25-50, jan./jun. 2020.

SIGNORELLI, Filipe Venturini; MORAES, Tassiane de Fatima; TEIXEIRA, Fernando Julio, O Direito à Boa Administração Pública como base hermenêutica da Lei de Licitações e Contratos. **Revista Foco**, v. 16, n. 3, p. e1339, 2023. DOI: 10.54751/revistafoco.v16n3-077. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/1339>. Acesso em: 15 abr. 2024.

SILVA, Clarissa Sampaio. O Direito Fundamental à Boa Administração: da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia às perspectivas de sua efetivação e controle nas ordens constitucionais de Portugal e Espanha - desenvolvimentos comparativos na realidade brasileira. **Sequência (Florianópolis)** 2019 May;(82):176–201. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2019v41n82p176> Acesso em 08 abr. 2024.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROSOLEN, André Vinicius. Governança do Estado e o Direito (dever) à Boa Administração Pública: A regra da observância aos preceitos constitucionais.

Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 18, N. 3, pp. 665-678, Set.-Dez. 2017.

SOUZA, Renee do Ó; SANTIN, Valter Foletto; PIEDADE, Antonio Sergio Cordeiro. Sinais de direito fundamental a uma boa administração no Brasil. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 17, n. 01, p. 11 - 36, jan. 2019. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/2571> Acesso em: 04/05/2023. doi: <https://doi.org/10.26729/et.v17i01.2571>.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Manual básico: a lei de responsabilidade fiscal, Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. In http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/a-lei-responsabilidade-fiscal-dez-2012_0.pdf

WATSON, Alan. **Legal Transplants: An Approach To Comparative Law**. 2 ed°. Georgia: University of Georgia Press, 1993.