

ano 20 - n. 79 | janeiro/março – 2020

Belo Horizonte | p. 1-326 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v20i79

A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM

FORUM

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-
	Trimestral ISSN: 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

O direito fundamental à boa administração pública como linha interpretativa para a Lei de Improbidade Administrativa

Fundamental right to good public administration as an interpretative guide for administrative improbity law

Janriê Rodrigues Reck*

Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil)
janriereck@unisc.br

Maritana Mello Bevilacqua**

Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil)
maritanam@gmail.com

Recebido/Received: 26.08.2019/August 26th, 2019

Aprovado/Approved: 31.05.2020/May 31th, 2020

Como citar este artigo/*How to cite this article*: RECK, Janriê Rodrigues; BEVILACQUA, Maritana Mello. O direito fundamental à boa administração pública como linha interpretativa para a Lei de Improbidade Administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 187-206, jan./mar. 2020. DOI: 10.21056/aec.v20i79.1194.

* Professor do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul/RS, Brasil). Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestrado pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Procurador Federal. *E-mail*: janriereck@unisc.br.

** Mestranda pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul/RS, Brasil). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria. Procuradora Federal. Mestranda pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul/RS, Brasil). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria. Procuradora Federal. *E-mail*: maritanam@gmail.com.

Resumo: Este trabalho versa sobre o direito fundamental à boa administração pública e as implicações do seu reconhecimento no ordenamento jurídico, especialmente em relação à Lei de Improbidade Administrativa. O problema que norteia a pesquisa é identificar se o direito à boa administração pode ser usado como parâmetro de interpretação de análise das condutas ímprobadas previstas na Lei nº 8.429/92. A metodologia que se utiliza para a abordagem é a hipotético-dedutiva, ante a lacuna de conhecimento identificada. O método de procedimento é o monográfico, e a técnica de pesquisa, a bibliográfica. O trabalho está dividido em três partes, sendo a primeira delas dedicada à extração do direito fundamental à boa administração do ordenamento brasileiro; a segunda elucida a dimensão objetiva desse direito; e a última se dedica a testar o seu uso como orientação para a interpretação da Lei de Improbidade Administrativa. A conclusão é de que o direito fundamental à boa administração ainda precisa avançar cientificamente, mas possui bases suficientes para ser um bom orientador à atividade interpretativa tanto do aplicador do direito quanto do próprio gestor público e, com esta pesquisa, espera-se contribuir para um aperfeiçoamento da temática.

Palavras-chave: Direito fundamental à boa administração. Administração pública. Improbidade administrativa. Interpretação. Dimensão objetiva.

Abstract: This paper is about the fundamental right to good administration and its effects, specially when applied to actions for administrative lack of integrity. The main problema is identify if the right to good administration can be used as interpretative parameter to detect administrative misconduct by law nº 8.429/92. The method to do the research is hypothetical-deductive, using bibliographic's method as a procedure. Thus, the firs topic is about the fundamental right to good administration in Brazil; the second explains the objective dimension of the fundamental right; and the third is dedicated to test the hypothesis. The conclusion is that the fundamental right to good administration has yet to be scientifically advanced, but has sufficient bases to be a good guide to the interpretative activity of Judiciary and the public administrator and, with this research it is expected to contribute to improvement of the theme.

Keywords: Fundamental right to good administration. Public Administration. Administrative improbity. Interpretation. Objective dimension.

Sumário: **1** Introdução – **2** O direito fundamental à boa administração pública no panorama constitucional brasileiro – **3** A dimensão objetiva do direito fundamental à boa administração pública – **4** A possibilidade de leitura da Lei de Improbidade Administrativa pela ótica do direito à boa administração pública – **5** Conclusão – Referências

1 Introdução

Muito se comenta sobre a necessidade de eficiência e eficácia dos serviços e das políticas públicas, de transparência na gestão pública e de acesso à informação. Trata-se, pois, de variadas vertentes que induzem ao reconhecimento do direito fundamental à boa administração, não expressamente previsto no texto constitucional, mas que decorre do sistema de valores e princípios adotados pela Constituição Federal de 1988. O direito em comento comporta diversas facetas, sendo que se separou aquela atinente à dimensão objetiva e sua utilização como parâmetro interpretativo da Lei de Improbidade Administrativa.

O problema que guia a pesquisa é identificar a existência e a delimitação do direito fundamental à boa administração, e se comporta a utilização como linha condutora interpretativa para a Lei de Improbidade Administrativa, que sofre de abstração em seus dispositivos. A hipótese é a de que o direito à boa administração

decorre do arquétipo constitucional e, pela sua jusfundamentalidade, comporta uma dimensão objetiva que propicia o seu manejo como orientação hermenêutica da Lei de Improbidade Administrativa.

A metodologia empregada para a abordagem é a hipotético-dedutiva, uma vez que se trata de lacuna de conhecimento em relação à qual se testará uma hipótese. O método de procedimento será o monográfico, pelo estudo dos institutos que permeiam o tema em análise, e a técnica de pesquisa será a bibliográfica. Para tanto, o trabalho encontra-se estruturado em três partes, sendo a primeira dedicada à investigação da existência e delimitação do direito fundamental à boa administração; o segundo tópico diz respeito à dimensão objetiva que comporta tal direito e seus possíveis efeitos; e, por fim, a terceira parte trata, especificamente, da aplicação dele como balizamento interpretativo para a Lei de Improbidade Administrativa.

O tema escolhido para a pesquisa encontra-se ainda tímido dentro da doutrina e jurisprudência brasileiras, carecendo de maior detalhamento ante as potencialidades que o direito fundamental à boa administração guarda. Pretende-se, pois, lançar novas luzes sobre as funcionalidades do direito fundamental à boa administração, propiciando que outros acadêmicos possam aprofundar a temática e enraizá-la no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, o estudo do tema proposto, pelas suas possibilidades e efeitos, guarda especial relevo à sociedade, a qual é a destinatária das ações promovidas por uma administração pública eficiente, apta a concretizar e respeitar os direitos fundamentais, e a possibilidade de coerção aos agentes públicos que hajam em desacordo com essas diretrizes se revela de especial interesse, com ênfase, na proposta aqui delimitada, à Lei de Improbidade Administrativa.

2 O direito fundamental à boa administração pública no panorama constitucional brasileiro

A relação entre Estado e sociedade sempre repercutiu nos contornos e delimitações reconhecidos ao direito administrativo, revelando-se fundamental para a matriz constitucional, inclusive a brasileira. A importância dessa relação, consoante Odete Medauar,¹ expressa-se não apenas pelo vasto tratamento dispensado à matéria pela Constituição Federal de 1988, como também pela atenção específica do legislador constituinte ao desejar o seu bom funcionamento, de forma que possa atuar sem corrupção,² sem desperdício de recursos públicos e respeitando o indivíduo como sujeito portador de direitos.

¹ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 21. ed. rev. atual. amp. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

² LEAL, Rogério Gesta. Estado, democracia e corrupção: equações complexas. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 91-106, jan./abr. 2019; LEAL, Rogério Gesta. *Corrupção*,

Daí advém a necessária reflexão sobre o papel desempenhado pelo direito administrativo e seus institutos afins, notadamente as suas finalidades e o alcance potencial e real que se pode obter a partir dele ante o incremento constitucional de atribuições e feições que lhe foi dedicado no contexto constitucional. Para tanto, é necessária, atualmente, a adoção de novos paradigmas, retomando-se a ideia de direito administrativo enquanto meio principal para concretizar os direitos fundamentais, especialmente em tempos de pós-verdade e hipervaidades.³

A ideia iluminista de lei como produto da razão implicou, especialmente na Europa, tê-la como fonte completa de direito, cabendo ao Judiciário e ao Executivo apenas executá-la, o que provocou uma proliferação legislativa exacerbada, inclusive com conteúdos que destoavam dos ideais de liberdade e justiça. Por essas – entre outras – razões, passa-se a ter uma crise da lei formal, a qual, na visão da sociedade, não mais é vista como a expressão de vontade da maioria, pois existe, paralelamente, uma crise de legitimidade da representação parlamentar. Isso implicou que as crenças de igualdade fossem deslocadas da lei para a Constituição, especialmente após a Segunda Guerra Mundial.⁴

A consequência é, então, uma “[...] constitucionalização do direito administrativo, numa clara limitação dos espaços discricionários da Administração Pública, que se devem pautar não apenas pela finalidade legal, como também pelos fins constitucionais”⁵ – denotando-se o caráter determinante dos direitos fundamentais como pauta da administração pública. Perante tal contexto de necessária releitura do direito administrativo, tomando-o em uma concepção que privilegia o seu papel de concretizador de direitos, é salutar que se aprofundem os estudos acerca da existência de um direito fundamental à boa administração – ou, como denomina Daniel Wunder Hachem, “direito à tutela administrativa efetiva”⁶ –, cuja conceituação e embasamento se passam a tratar nas próximas linhas.

O direito fundamental à boa administração já se encontra, de longa data, arraigado em ordenamentos jurídicos europeus, como os da Itália e Espanha.

democracia e mercado: horizontes turvos. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 303-329, maio/ago. 2017; FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do bis in idem. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 91-112, maio/ago. 2018.

³ RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. Direito Administrativo e o diagnóstico de seu tempo no Brasil. *A&C - Revista de direito administrativo & constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 241-246, jan./mar. 2019.

⁴ BINENBJOM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

⁵ BINENBJOM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 137.

⁶ HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, íntegra e igualitária*. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

A constituição italiana determina, no artigo 97, no capítulo dedicado à administração pública, que “*i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*”.⁷ A expressão “*buon andamento*” é entendida, pelos doutrinadores italianos, como a indicação do dever de atendimento aos elementos da boa administração.

No mesmo compasso, a atual constituição espanhola enuncia, implicitamente, o dever de “*buena administración*”, tendo por base legal a conjugação dos artigos 31 e 103, que elucidam que a atividade administrativa deve ser orientada pela objetividade e imparcialidade e de acordo com os princípios da eficácia, eficiência, economia e coordenação, proibindo-se arbitrariedades. Ponce,⁸ ao tratar do tema, adverte que o dever de boa administração já era aplicável na seara contratual, mas o conceito para a sua aplicação à seara pública acabou não sofrendo construção legal.

O direito à efetiva tutela administrativa – por nós tratado como sinônimo de direito à boa administração – pode ser depreendido, para além dos ordenamentos internos, também a partir de alguns diplomas vigentes no plano internacional, a exemplo de alguns oriundos da União Europeia. Dentre eles, destaca-se a Carta de Nice (ou Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), datada do ano 2000, que, no artigo 41, expressamente se utiliza do termo “*right to good administration*”, elencando os seguintes direitos: 1) direito de ter seu pleito analisado de forma imparcial, justa e em tempo razoável; 2) direito de ser ouvido antes da tomada da decisão; 3) direito de ter acesso aos seus dados que constem de registros públicos; 4) direito de ter uma decisão motivada; 5) direito de ser ressarcido por danos causados pelo poder público; e 6) direito de se dirigir a qualquer das instituições da União Europeia em uma das línguas oficiais e, no mesmo idioma, obter resposta.⁹

Ainda no Velho Continente, encontra-se o *The European Code of Good Administrative Behaviour*, aprovado pela Resolução de 6 de setembro de 2001, do Parlamento Europeu. O documento em testilha revela, em seus 27 artigos, diversas condutas a serem estritamente observadas pelas instituições e administradores públicos, como o direito de ter indicadas as possibilidades para solicitar a revisão de uma decisão (artigo 19); direito de ser notificado da decisão (artigo 20); direito de requerer informações (artigo 22); direito de ter acesso a registros adequadamente

⁷ Em tradução literal: “Os ofícios públicos são organizados conforme a lei, de modo que seja propiciado o bom andamento e a imparcialidade da administração pública”. ITÁLIA. *Constituição italiana (1947)*. Disponível em: <https://www.senato.it/1024>. Acesso em: 26 maio 2019.

⁸ PONCE, Juli. Good Administration and Administrative Procedures. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 12, n. 2, p. 551-588, 2005. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/207178>. Acesso em: 20 maio 2019.

⁹ PARLAMENTO EUROPEU. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, [2000]. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 3 jun. 2019.

armazenados (artigo 24); direito de noticiar qualquer violação ao *Ombudsman* (artigo 26), entre outros.¹⁰

Comentando o Código Europeu de Boa Administração, Ponce¹¹ destaca que os direitos ali previstos não são restritos aos cidadãos europeus, podendo ser utilizados por qualquer pessoa física ou jurídica, residente ou não no espaço da União Europeia. Faz, ainda, uma interessante reflexão sobre o direito à boa administração, sugerindo que, no afã de executá-la e na ausência de procedimentos especificados por lei para guiar o administrador público, pode-se gerar uma má administração, ocasionando a revisão dos atos pelo Poder Judiciário:

*The U.S. example shows that judicial review is important and necessary to guarantee good administration, but, at the same time, paradoxically, it can be a contributing factor in generating maladministration. To avoid such paradoxes, the main point about judicial review is the scope of procedural defects. Its regulation has to balance procedural fairness and efficiency, avoiding unnecessary delays and costs but guaranteeing protection and good administration.*¹²

O conceito de boa administração remanesce como um construto em desenvolvimento. A própria expressão “boa” pode remeter a diversas vertentes filosóficas pela escolha da palavra – como, por que não utilizar a palavra “excelente” ou o adjetivo “ótimo”? –, bem como à incursão por argumentos morais – o que seria considerado bom? – e éticos, dificultando a conformação a um enunciado fechado.¹³

A preocupação em não transmutar um conceito que ainda permanece em aberto em algo que poderia justificar condutas classificadas como “má administração” é válida, especialmente se voltados os olhares ao direito administrativo, seja pela expectativa do bom trato com a coisa pública, seja pela previsão de sancionamento aos agentes públicos. Todavia, também se reputa pertinente a necessidade de se assegurar a integridade da conduta administrativa, que é operacionalizada, em última análise, por pessoas. Conforme expõe Gil:¹⁴

¹⁰ PARLAMENTO EUROPEU. *Código Europeu de Boa Conduta Administrativa*. [2001]. Disponível em: <https://www.ombudsman.europa.eu/pdf/en/3510>. Acesso em: 3 jun. 2019.

¹¹ PONCE, Juli. Good Administration and Administrative Procedures. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 12, n. 2, p. 551-588, 2005. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/207178>. Acesso em: 20 maio 2019.

¹² PONCE, Juli. Good Administration and Administrative Procedures. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 12, n. 2, p. 551-588, 2005. p. 584. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/207178>. Acesso em: 20 maio 2019.

¹³ FERNANDES, Sophie Perez. A boa administração nas ‘calhas de roda’ dos discursos jurídico-constitucionais português e da União - ‘gira a entreter a razão’...?. *UNIO EU Law Journal*, Braga, v. 3, n. 1, p. 95-113, jan. 2017.

¹⁴ GIL, José Luis Meilán. Una construcción jurídica de la buena administración. *A&C - Revista de direito administrativo & constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 74, p. 13-44, out./dez. 2013, p. 14.

Ni siquiera la tipificación de delitos y las correspondientes penas, ni de las infracciones y sanciones bastan, aunque puedan ayudar a que los comportamientos correspondan al arquetipo de la “buena administración”; ni se asegura plenamente con el cumplimiento de lo establecido en el ordenamiento jurídico, trátase de preceptos o principios.

Embora em progresso a conceituação do direito, é desde já legítimo o estudo de sua dimensão jurídica, pois, “[...] enquanto valor jurídico, subordina o agir administrativo a um conjunto de princípios e regras, materiais e procedimentais, pautados por um sentido de adequação de meios na prossecução do interesse público”.¹⁵

O vetor principal a ensejar a maior demanda por estudos sobre o direito à boa administração revela-se, conforme Rodríguez-Arana Muñoz,¹⁶ pela alteração da ótica do papel do cidadão, que passa a ter função central nas construções e direcionamentos a serem adotados pelo direito administrativo e, conseqüentemente, pela administração pública. Esclarece, nesse viés, que o cidadão deixa de ser mero espectador da máquina pública para se tornar protagonista no papel de influenciador e avaliador das políticas públicas.

Da experiência internacional, pode-se inferir que não apenas o direito à boa administração é uma realidade, como conta com certos balizamentos legais, que lhe conferem contornos específicos e propiciam segurança ao próprio administrador público na execução de seu ofício, a despeito da ausência, repita-se, de uma construção teórica do conceito.¹⁷ No cenário brasileiro, é ainda incipiente a tratativa do tema, embora, adiante-se, inegável a existência desse direito (fundamental) à boa administração.

A investigação do direito em pauta no Brasil deve iniciar-se, sem sombra de dúvidas, pela Constituição Federal de 1988. Kohls e Leal¹⁸ destacam que, a despeito

¹⁵ FERNANDES, Sophie Perez. A boa administração nas ‘calhas de roda’ dos discursos jurídico-constitucionais português e da União - ‘gira a entreter a razão’...?. *UNIO EU Law Journal*, Braga, v. 3, n. 1, p. 95-113, jan. 2017, p. 101.

¹⁶ RODRÍGUEZ-ARANA MUNOZ, Jaime. Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano. *A&C - Revista de direito administrativo & constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 13-50, jan./mar. 2012.

¹⁷ Nota Carvalho que “exatamente por isso a boa administração não deve ser lida numa visão ontológica, isto é, não se trata de buscar uma essência significativa para a boa administração numa concepção de ideal platônico. Porém, cuida-se de especificar que no campo jurídico ela se traduz como um macro-conceito que se serve dos paradigmas clássicos do Direito – existência, validade e eficácia – bem como de novos paradigmas, tais como os de legitimidade, finalidade, eficiência e resultados” (CARVALHO, Valter Alves. *O direito à boa administração pública: uma análise no contexto dos direitos de cidadania no Brasil*. Niterói, 2013. 120 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense, p. 64).

¹⁸ KOHLS, Cleize Carmelinda; LEAL, Mônia Clarissa Hennig Leal. 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, p. 190.

do texto constitucional não encartar a expressão “boa administração pública”, o direito encontra-se “diluído através de outros princípios e diretrizes estabelecidas, que conduzem a uma administração pública proba, eficiente, transparente e capaz de assegurar e de desenvolver ações voltadas à concretização dos direitos fundamentais”.

Com efeito, de uma leitura apurada do arcabouço constitucional pode-se extrair, com segurança, que, de fato, o direito à boa administração, implicitamente, se encontra presente no ordenamento jurídico brasileiro. Os princípios estruturantes da cidadania (art. 1º, inciso II) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), previstos na Carta de 1988, espriam seus efeitos ao longo de todos os dispositivos constitucionais e irradiam-se para os demais diplomas legislativos. Não por outra razão que, com o fito de bem atender tais bases estruturantes, tem-se o extenso rol de direitos fundamentais do art. 5º, que, aliás, conta com a valiosa previsão do §2º, a chamada “cláusula de abertura”, permitindo que se alcem ao patamar da jusfundamentalidade outros direitos que não estejam expressamente previstos no texto.

A administração pública resta obrigada, assim, a também seguir as diretrizes estruturantes preconizadas pela Constituição Federal, o que nos oportuniza trazer à baila a previsão contida no art. 37, *caput*, que elucida o núcleo mínimo de obrigações consistentes nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.¹⁹ Porém, não apenas aos postulados específicos é que deve ser orientada a atividade administração, senão ainda pelos próprios princípios fundamentais da República brasileira, traçando-se condutas que propiciem a construção de uma sociedade livre, justa e solidária – o desenvolvimento nacional, a erradicação das desigualdades, a promoção do bem-estar social e a abolição de qualquer forma discriminatória.

Consoante Carvalho,²⁰ a boa administração ostenta caráter dúplice, que implica o necessário respeito aos direitos fundamentais, pela proteção da confiança, da boa-fé e da transparência, e o dever de prestação de serviços públicos que atendam critérios de eficácia e eficiência na implantação de políticas públicas democraticamente elegidas. Bandeira de Mello,²¹ a seu turno, trata o direito à boa administração em sua base principiológica e o conecta com o exposto dever de eficiência contido no art. 37 da Constituição, considerando que este é uma

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2019].

²⁰ CARVALHO, Valter Alves. *O direito à boa administração pública: uma análise no contexto dos direitos de cidadania no Brasil*. Niterói, 2013. 120 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense.

²¹ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

faceta daquele. Outra construção teórica brasileira sobre o direito em comento o correlaciona com o atendimento dos interesses sociais e das necessidades dos cidadãos através de serviços públicos eficientes e eficazes, instrumentalizados a partir de ações organizadas e coordenadas, sendo produto da concepção político-jurídica adotada pelo Brasil.²²

De todo o conjunto de elementos expostos, pode-se afirmar, baseado na abertura propiciada pelo art. 5º, §2º, da Constituição Federal, que o direito à boa administração é um direito fundamental, ainda que não expresso nas exatas palavras dentro do texto constitucional.²³ E seu conceito, embora possa soar abrangente e fluido,²⁴ consiste em certificar que as atividades desenvolvidas pela administração pública tenham sempre por finalidade o atendimento pleno dos direitos fundamentais, de forma que o agir seja sempre comedido pelos princípios e objetivos do Estado Democrático de Direito,²⁵ conceito do qual retira seu fundamento axiológico.²⁶

Neste ponto, surge uma interessante indagação: para que propósito deveria se defender a necessidade de reconhecimento do direito à boa administração se, pelo exposto acima, o plexo de direitos que se pretende tutelar possui guarida no

²² CASIMIRO, Ligia Maria Silva Melo de. Administração Pública e planejamento no estado brasileiro: qual a contribuições a ser feita pelo direito administrativo?. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 4, n. 45, p. 56-76, 2016.

²³ A nota de jusfundamentalidade do direito à boa administração decorre da construção doutrinária observada por Ingo Wolfgang Sarlet (*A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 75 e seguintes), existindo tanto direitos fundamentais expressamente positivados no texto constitucional quanto direitos fundamentais que estão atrelados à noção de constituição material, que dizem respeito a decisões centrais sobre a sociedade e a estrutura. O reconhecimento desses direitos jusfundamentais decorre da cláusula de abertura do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal.

²⁴ Existem alguns conceitos elaborados por doutrinadores brasileiros. Juarez Freitas, por exemplo, assevera que "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" (FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22). Daniel Wunder Hachem, ao tratar do tema, delimita que "a tutela administrativa efetiva consiste no direito fundamental do cidadão: (1) de receber da Administração Pública, em prazo razoável, uma tutela efetiva – espontânea, integral e igualitária – dos seus direitos; (2) que autoriza a adoção de todas as técnicas e procedimentos administrativos adequados para tanto, mesmo que para atender integralmente às determinações do bloco de constitucionalidade seja necessário, excepcionalmente, agir na falta de lei (praeter legem) ou contrariamente à lei (contra legem); (3) e que proíbe o Estado de atuar, administrativa ou judicialmente, em prol de seus interesses secundários, quando estes forem descoincidentes com os direitos fundamentais" (HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, íntegra e igualitária*. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 291).

²⁵ Com uma visão voltada à participação democrática enquanto ferramenta para a boa administração pública, vide o seguinte artigo: LEAL, Rogério Gesta. Fundamentos interlocutivos da boa administração pública: algumas matrizes reflexivas. *Revista Direito e Justiça - reflexões sociojurídicas*, Santo Ângelo, ano 13, n. 22, p. 19-36, 2014.

²⁶ FERNANDES, Sophie Perez. A boa administração nas 'calhas de roda' dos discursos jurídico-constitucionais portugueses e da União - 'gira a entreter a razão'...?. *UNIO EU Law Journal*, Braga, v. 3, n. 1, p. 95-113, jan. 2017.

texto constitucional? O questionamento é, do ponto de vista metodológico, válido e, por tal razão, passar-se-á a delimitar a função teórica e prática do conceito.

3 A dimensão objetiva do direito fundamental à boa administração pública

O reconhecimento explícito do direito à efetiva tutela administrativa descortina, como consequência da sua fundamentalidade, a dimensão objetiva que ele guarda e suas consequências. Ressalte-se que a ocorrência da dimensão objetiva é pedra de toque para o entendimento do fenômeno de irradiação dos efeitos de um direito fundamental às demais normativas que compõem o ordenamento jurídico, uma vez que os direitos não se limitam a serem apenas posições subjetivas do cidadão em face da indevida ingerência do Estado.

Os direitos fundamentais são feixes de posições jurídicas, existindo, para um mesmo direito fundamental, diversos deveres de naturezas distintas,²⁷ ressaíndo a multifuncionalidade dos direitos. Assim, um mesmo direito pode englobar um direito subjetivo – apto a gerar uma obrigação exigível individualmente em face do Estado – como um plexo de atribuições orientadas à atuação estatal, caracterizando-se como deveres objetivos que propiciem condições fáticas e jurídicas para o resguardo e exercício dos direitos.²⁸

No contexto do segundo pós-guerra e as trágicas experiências vivenciadas pelo nazismo, o espaço da jurisdição constitucional foi expandido e, com isso, a leitura da Constituição passou a exigir a busca por um fundamento valorativo e racional.²⁹ Verificou-se, conforme Leal,³⁰ que, para evitar um (novo) esmorecimento dos textos constitucionais, se passou a adotar uma ideia de valores vinculantes pela e para a constituição, bem como para as demais leis, tomando ao texto constitucional como uma referência em termos de valores e diretivas.

Bonavides³¹ esclarece essa alteração de eixo de atenção: se o que antes ocupava a centralidade das constituições era a divisão de poderes e a limitação da ingerência estatal, não mais se verifica com o “novo direito constitucional”, cuja preocupação primordial passa a ser os direitos fundamentais. A inovação residia,

²⁷ ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

²⁸ HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*: por uma implementação espontânea, íntegra e igualitária. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

²⁹ VICTORINO, Fábio Rodrigo. Evolução da teoria dos direitos fundamentais. *Revista CEJ*, Brasília, ano 11, n. 39, p. 10-21, out./dez. 2007.

³⁰ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta*: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática - uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americanas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

³¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

portanto, nos ideais humanistas, transmudando a noção de homem-servo para a noção do homem como um fim em si mesmo, que é detentor de uma plêiade de direitos fundamentais, cujo assento reside na dignidade da pessoa humana e no Estado Democrático de Direito.³²

Exsurge, nesse cenário, a tônica da face objetiva dos direitos fundamentais³³ pelo caso Lüth, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1958, pelo qual se discutiu a aplicação dos direitos fundamentais a relações de cunho privado, ante a dimensão objetiva que congregam.³⁴ A partir de tal julgamento, a condição objetiva dos direitos fundamentais ganhou novos ares e passou a ser objeto de estudo.

O referencial conceitual de dimensão objetiva resta em aberto, conforme Sarlet,³⁵ destacando o autor que tal faceta agrega aos direitos fundamentais a qualidade de “[...] princípios superiores do ordenamento jurídico-constitucional considerado em seu conjunto, na condição de componentes estruturais básicos da ordem jurídica”. Destaca, ainda, que a dimensão objetiva não é um contraponto ao aspecto subjetivo, mas que se trata de discernir que os direitos fundamentais carregam conteúdo normativo.

As normas de direitos fundamentais adquirem, por tal ótica, o *status* de princípios basilares da ordem constitucional, tornando-se o âmago do Estado Democrático de Direito, atuando como limite e como orientação da ação estatal. Importa afirmar, ainda, que o direito fundamental não seja considerado fundamentalmente em sua perspectiva subjetiva (de cunho mais individualista), mas indicando que o bem tutelado por ele é um valor que forma a base do Estado Democrático.³⁶

Quanto aos efeitos da dimensão objetiva, sob uma visão valorativa, cita Sarlet que eles trazem um senso de responsabilidade comunitária, fundamentado na conclusão de que, sendo os direitos fundamentais valores fundamentais da sociedade, ultrapassam a esfera individual de cada sujeito. Outra implicação reforçada pelo doutrinador em questão seria o mandamento dirigido ao Estado para concretização e realização dos direitos fundamentais³⁷ e, quando observada sob

³² BINENBJOM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

³³ Canotilho (*Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006), ao comentar a metódica interpretativa dos direitos fundamentais presentes na Constituição portuguesa, assevera que há uma preponderância da dimensão subjetiva em face da dimensão objetiva naquele país. Todavia, é interessante ressaltar que ele conceitua a dimensão objetiva como sendo aquela que sinaliza um valor geral para a vida em comunidade, como, por exemplo, a liberdade de expressão.

³⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 149.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

uma visão jurídica, tem-se o efeito da eficácia irradiante dos direitos fundamentais, os quais passam a fornecer balizamentos para a interpretação e aplicação do direito infraconstitucional.³⁸ Outra função atribuída é o direcionamento de um dever ao Estado de proteção dos direitos fundamentais, cabendo a ele zelar, inclusive de forma preventiva, pelos direitos fundamentais em face dos poderes públicos, particulares e até de outros Estados.³⁹

Paulo Neto⁴⁰ agrega às observações retropostas que a dimensão objetiva implica reconhecer que os direitos fundamentais guardam uma eficácia derogatória da legislação infraconstitucional que com eles seja incompatível, defendendo – embora em posição minoritária – que, mesmo sem a declaração de inconstitucionalidade, caberia a não aplicação desse normativo. Elenca a proibição de retrocesso social por inconstitucionalidade de norma que verse sobre direitos sociais e a tarefa jurídico-subjetiva de justiciabilidade dos direitos fundamentais. Informa, como outro efeito, o dever de concretização dirigido ao legislador, de forma mais acentuada no que toca aos direitos sociais, pois:

Com efeito, a maioria dos direitos fundamentais sociais que exigem a implementação de políticas públicas e programas, não os tem suficientemente definidos no próprio texto constitucional que os contempla, de modo que a vinculação do Poder executivo, nestas hipóteses, é, ordinariamente, mediata, exigindo-se – mas também habilitando –, primariamente, então, do Poder legislativo que densifique e concretiza normativamente tais políticas e programas, definindo, entre outros, critérios quantitativos e qualitativos de fornecimento e recebimento das prestações fáticas envolvidas.⁴¹

Juarez de Freitas,⁴² no contexto suscitado de direitos sociais e políticas públicas, deduz que, do direito fundamental à boa administração, se agrava o necessário

³⁸ Canotilho, ao tratar sobre os métodos de interpretação constitucional e já adiantado o processo de eficácia irradiante dos direitos fundamentais – embora não se utilizando desta expressão –, elucida que, “sob o ponto de vista metódico, é indispensável salientar que a interpretar uma constituição não se reconduz apenas à fundamentação do ‘decidir jurídico’ de casos concretos submetidos à apreciação jurisdicional com base na constituição (metodologia tradicional); significa também estruturar operadores de concretização (= modos ou regras de densificação) válidos para a aplicação das normas constitucionais pelo legislador e pela administração – *metódica jurídica*” (*Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 1.208).

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

⁴⁰ PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. Concretização dos direitos fundamentais sociais: funções objetiva e subjetiva e problemas de aplicabilidade e justiciabilidade. *Revista Direito e Desenvolvimento*, v. 1, n. 1, p. 237-269, jun. 2010.

⁴¹ PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. Concretização dos direitos fundamentais sociais: funções objetiva e subjetiva e problemas de aplicabilidade e justiciabilidade. *Revista Direito e Desenvolvimento*, v. 1, n. 1, p. 237-269, jun. 2010, p. 246-247.

⁴² FREITAS, Juarez. Políticas públicas, avaliação de impactos e o direito fundamental à boa administração. *Sequência (Florianópolis)*, Florianópolis, n. 70, p. 115-133, jun. 2015.

controle qualitativo das decisões adotadas pela administração pública, as quais, embora ainda dentro de um plano discricionário, acabam delimitadas pela exigência imposta ao gestor público de avaliar e escolher a solução que melhores contornos traga àquele direito, indicando razões fáticas e jurídicas robustas. Sintetiza ainda que o reconhecimento do direito em testilha força o gestor público a refletir sobre as escolhas que fará, pois terá de fundamentá-las, não bastando a mera indicação de dispositivos de leis para tanto.

Digno de nota, ainda, é a – difícil – questão da justiciabilidade do direito à boa administração suscitado por Carvalho,⁴³ a qual pode ser fundamento para a reivindicação de serviços públicos com qualidade e de políticas públicas que propiciem condições materiais de desenvolvimento dos direitos fundamentais, notadamente os direitos sociais, que demandam um agir proativo do Estado. Inclusive, defende o autor que a ação popular seria instrumento adequado para manejar a tutela do direito à boa administração, ante o espaço democrático que oferece ao cidadão.⁴⁴

Frente às ponderações anteriores, ressaltou evidente que, uma vez que se tenha em conta a existência de um direito fundamental à efetiva tutela administrativa, se divisam as inúmeras atribuições que ele pode assumir, cumprindo dar a devida ênfase ao objeto deste estudo: a sua utilização enquanto parâmetro interpretativo da Lei de Improbidade Administrativa.

4 A possibilidade de leitura da Lei de Improbidade Administrativa pela ótica do direito à boa administração pública

Após todo o explanado anteriormente, resta evidente a vinculação entre o direito fundamental à boa administração pública e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho 1992), a qual tem por escopo o sancionamento das condutas ímprobas dos gestores públicos – e particulares que estejam envolvidos – no desempenho de seus ofícios. A relação necessária já foi notada por Osório,⁴⁵ por exemplo, que aduz ser indubitável a existência de um princípio de boa gestão pública

⁴³ CARVALHO, Valter Alves. *O direito à boa administração pública: uma análise no contexto dos direitos de cidadania no Brasil*. Niterói, 2013. 120 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense.

⁴⁴ A questão da justiciabilidade dos direitos fundamentais é matéria tormentosa e que demanda estudos aprofundados, razão pela qual não se adentrará neste trabalho em tal ponto, uma vez que não é o foco da pesquisa. Sobre o tema, confirmam-se, entre outros: BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Porto Alegre: Núris Fabris Ed., 2013; e BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. *Abordagens epistemológicas sobre Democracia, Políticas Públicas e Controle Social*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018. *E-book*.

⁴⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. *E-book*.

em constituições que pretendam ser democráticas, com uma série de deveres a serem observados, ainda que não efetivamente explicitados.

Assim é que se propõe que a interpretação da Lei de Improbidade Administrativa reflita o conteúdo do direito fundamental à boa administração, pois, conforme já salientado em tópico anterior, em sendo um direito fundamental e ostentando uma dimensão objetiva, é conformador das normas infraconstitucionais. Sarlet bem expressa esse condicionamento ao afirmar que:

Nesse sentido, sustenta-se que com base no conteúdo das normas de direitos fundamentais é possível se extrair consequências para a aplicação e interpretação das normas procedimentais, mas também para uma formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção aos direitos fundamentais, de modo a se evitarem os riscos de uma redução do significado do conteúdo material deles. Neste contexto, há que se considerar a íntima vinculação entre direitos fundamentais, organização e procedimento, no sentido de que os direitos fundamentais são, ao mesmo tempo e de certa forma, dependentes da organização e do procedimento (no mínimo, sofrem uma influência da parte destes), mas simultaneamente também atuam sobre o direito procedimental e as estruturas organizacionais.⁴⁶

Tendo em vista o escopo da Lei de Improbidade Administrativa, não há óbices em se afirmar que ela tutela, em última análise, os próprios direitos fundamentais, pois a gestão da coisa pública deve estar inspirada na concretização dos ideais republicanos, que, a seu turno, dão condições para a efetivação dos direitos fundamentais.⁴⁷

O conteúdo da Lei nº 8.429/92 é, entretanto, objeto de sérias controvérsias doutrinárias em relação à generalidade dos conceitos e das condutas estipuladas como ímprobos pelos artigos 9º, 10 e 11. Adverte Osório⁴⁸ que o próprio conceito de improbidade administrativa é indeterminado, exigindo do intérprete um esforço intelectual e hermenêutico para sistematizá-lo. O direito fundamental à boa administração, conquanto intimamente ligado à tutela das condutas probas dos gestores públicos, pode servir como autêntica moldura interpretativa e afastar aquela abstração suscitada.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 156.

⁴⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. E-book.

⁴⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. E-book.

Consoante lições de Canotilho,⁴⁹ um dispositivo constitucional é formado por dois elementos distintos: um programa normativo, assim entendido o conjunto de signos linguísticos que o compõem e o seu significado; e um domínio normativo, que abarca os dados da realidade que possuem correlação com aquela norma. Da conjugação interpretativa de ambos elementos tem-se a norma constitucional (objeto da interpretação), que ainda é geral e abstrata, precisando ser transformada em norma de decisão para que tenha normatividade – ou seja, concretude, efeitos.

Daí nota-se que o direito fundamental à boa administração pública, em sendo enunciado constitucional, possui um domínio normativo – ou seja, um campo que abrange dados reais e concretos correlacionados a ele. A Lei de Improbidade Administrativa, quando violada, está inserida dentro desse domínio, uma vez que o ato de improbidade em si, muito mais do que confrontar princípios administrativos, admoesta os direitos fundamentais com seus nefastos efeitos. Desponta, pois, o direito fundamental à boa administração como orientador para a verificação da realização (ou não) no mundo concreto de uma conduta que se qualifique como ímproba.

Atua, também, como parâmetro de orientação para o próprio administrador público que, ao se deparar com uma situação que exija a adoção de uma conduta dentre várias possíveis, precisa selecionar não apenas aquela que seja a mais econômica, eficiente e eficaz, mas também aquela que atenda, da forma mais plena possível, o direito fundamental subjacente. É de se pensar, por exemplo, na instalação de um posto de saúde: havendo recursos disponíveis para apenas uma unidade e existindo duas comunidades que necessitam, uma delas situada em local próximo ao centro da cidade e outra mais afastada, próxima de uma zona industrial, nos parece que ainda que mais econômico fosse instalar em localidade central, a comunidade mais afastada possivelmente precisaria muito mais dos serviços de saúde em razão das condições fáticas a que são submetidas (emissão de gases pelas indústrias, descarte irregular de resíduos, entre outros).

A escolha da instalação unicamente pelo critério econômico, embora respeite o princípio da economicidade – de envergadura constitucional, por evidente –, deixa de atentar para a preservação do direito à saúde da comunidade que demanda maior atenção, confrontando o direito fundamental à boa administração pública e, por conseguinte, podendo cogitar-se de ato de improbidade administrativa a ser enquadrado no artigo 10 caso haja uma determinação judicial, por exemplo, de embargo à obra iniciada para que seja removida para a comunidade próxima à zona industrial. Ainda, poderia ser conformado ao artigo 11, por violação aos princípios

⁴⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

da moralidade e da eficiência, uma vez que a maior demanda por atendimento de saúde não estava no local elegido para a implantação do posto de saúde.

Registre-se, por oportuno, que não se está a defender uma desmedida aplicação da Lei de Improbidade Administrativa por mera desconformidade com os princípios constitucionais. Por óbvio que o enquadramento da conduta como improbidade pressupõe a análise do elemento subjetivo (dolo ou culpa grave) e a tipificação nos artigos 9º, 10 ou 11, o que qualifica a conduta enquanto tal.⁵⁰ No entanto, o direito fundamental à boa administração atua como uma medida dessa desconformidade de atuação, servindo como parâmetro de observação da atividade do gestor público para tal fim.

A orientação primordial da administração pública deve ser a implementação e o fomento dos direitos fundamentais, não mais se admitindo atos baseados unicamente em adequação legal estrita – ou seja, formal –, mas que estejam atentos ao sistema valorativo extraído da Constituição.⁵¹ Ou seja, o atuar administrativo só será válido, justificado e legítimo se harmônico com o conjunto de princípios e regras insculpidos na Constituição, de forma geral, e mais especificamente com os direitos fundamentais.⁵²

A centralidade dos direitos fundamentais é fulcral para a interpretação da Lei de Improbidade Administrativa, e o direito fundamental à boa administração é a sua peça-chave, já que serve de linha-mestra tanto para o Poder Judiciário quanto para a própria administração pública como guia de orientação para a conformação – ou não – dos atos ímprobos, sempre visando ao fim maior, que é a realização constitucional.⁵³ O agente estatal (administrador público) é um “servo do povo”, e suas atividades, para serem consideradas democráticas, precisam estar sujeitas a controle e comprovação de realização dos direitos fundamentais, reforçando a ideia central do direito fundamental à boa administração pública.⁵⁴

⁵⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* *Comentários à lei de improbidade administrativa*: lei 8.429, de 02 de junho de 1992. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. *E-book*; FARIA, Luzardo; BIANCHI, Bruno Guimarães. *Improbidade administrativa e dano ao Erário presumido por dispensa indevida de licitação: uma crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 73, p. 163-187, jul./set. 2018.

⁵¹ CARVALHO, Valtter Alves. *O direito à boa administração pública: uma análise no contexto dos direitos de cidadania no Brasil*. Niterói, 2013. 120 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense.

⁵² BINENBJOM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

⁵³ Realizar a constituição significa tornar juridicamente eficazes as normas constitucionais. Qualquer constituição só é juridicamente eficaz (pretensão de eficácia) através de sua realização. Esta realização é uma tarefa de todos os órgãos constitucionais que, na actividade legiferante, administrativa e judicial, aplicam as normas da constituição. Nesta “tarefa realizadora” participam ainda todos os cidadãos “pluralismo de intérpretes” que fundaram na constituição, de forma directa e imediata, os seus direitos e deveres (CANOTILHO, 2006, p. 1.200).

⁵⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*.

É nesse estado de coisas que a dimensão objetiva derivada do direito fundamental à boa administração orienta e define limites e contornos à atividade administrativa e, por via de consequência, dá suporte para a identificação de uma conduta ímproba conforme previsão estabelecida pela Lei nº 8.429/92, jamais perdendo-se de vista que a garantia e a promoção dos direitos humanos são a força motriz do Estado Democrático de Direito, devendo ser esta a sua principal preocupação.

5 Conclusão

O presente trabalho tinha por objetivo aferir a existência de um direito fundamental à boa administração pública e suas implicações no campo hermenêutico em relação à Lei de Improbidade Administrativa, mais especificamente se ela serviria de suporte orientador para a interpretação das condutas ali descritas. A presença do direito jusfundamental à boa administração pública, ainda que não esteja expressamente prevista no texto constitucional, dele é deduzida em razão do sistema político e jurídico adotado e da noção de centralidade da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

A partir dessa constatação, descortina-se a dimensão objetiva desse direito e suas inúmeras influências e tarefas desempenhadas, dentre elas a de ser guia orientador para as atividades administrativas e para a adequação fática da Lei de Improbidade Administrativa.

A Lei nº 8.429/92, a seu turno, carrega inúmeras abstrações nas suas disposições, que elencam atividades consideradas ímprobas, e o direito fundamental à boa administração serve como uma moldura interpretativa para se afastar tal condição. A partir das considerações de que a atividade administrativa tem por escopo final a promoção, o desenvolvimento e a garantia dos direitos fundamentais, e sendo este também o objetivo essencial do direito à boa administração, resta evidenciado o guia interpretativo da Lei de Improbidade, dando-lhe objetividade. Ainda, identificou-se que o direito fundamental em testilha acaba servindo como balizamento para o próprio administrador público perante uma situação de múltiplas escolhas, indicando-lhe que o norte a ser seguido é aquele que melhor atenda à concretização dos direitos fundamentais.

O assunto aqui desvelado revelou-se, pois, carente de maiores aprofundamentos pelos estudiosos a despeito da grande importância para a sociedade no contexto do Estado Democrático de Direito, cuja principal preocupação é a garantia de direitos fundamentais, pelo que se espera que o presente estudo contribua para a evolução da temática.

Referências

- ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BINENBJOM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 maio 2019.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2019.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- CARVALHO, Valter Alves. *O direito à boa administração pública: uma análise no contexto dos direitos de cidadania no Brasil*. Niterói, 2013. 120 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense. Disponível em: http://ppgdc.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/34/2017/06/DISSERTAÇÃO_-_Valter_Alves_Carvalho.pdf. Acesso em: 26 maio 2019.
- CASIMIRO, Ligia Maria Silva Melo de. Administração Pública e planejamento no estado brasileiro: qual a contribuições a ser feita pelo direito administrativo?. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 4, n. 45, p. 56-76, 2016. DOI:10.6084/m9.figshare.4622497. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1763/1155>. Acesso em: 24 jul. 2019.
- ESPANHA. *Constituição espanhola (1978)*. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em: 26 maio 2019.
- FARIA, Luzardo; BIANCHI, Bruno Guimarães. Improbidade administrativa e dano ao Erário presumido por dispensa indevida de licitação: uma crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 73, p. 163-187, jul./set. 2018.
- FERNANDES, Sophie Perez. A boa administração nas ‘calhas de roda’ dos discursos jurídico-constitucionais português e da União - ‘gira a entreter a razão’...?. *UNIO EU Law Journal*, Braga, vol 3, n. 1, p. 95-113, jan. 2017.
- FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do bis in idem. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 91-112, maio/ago. 2018.
- FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FREITAS, Juarez. Políticas públicas, avaliação de impactos e o direito fundamental à boa administração. *Sequência (Florianópolis)*, Florianópolis, n. 70, p. 115-133, jun. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n70p115>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000100115&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 jul. 2019.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* *Comentários à lei de improbidade administrativa: lei 8.429, de 02 de junho de 1992*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. *E-book*.

GIL, José Luis Meilán. Una construcción jurídica de la buena administración. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 74, p. 13-44, out./dez. 2013. DOI: <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v13i54.111>. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/111>. Acesso em: 23 jul. 2019.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, íntegra e igualitária*. Curitiba, 2014, 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

ITÁLIA. *Constituição italiana (1947)*. Disponível em: <https://www.senato.it/1024>. Acesso em: 26 maio 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*.

KOHL, Cleize Carmelinda; LEAL, Mônia Clarissa Hennig Leal. 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. 2019.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática - uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americanas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. Corrupção, democracia e mercado: horizontes turvos. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 303-329, maio/ago. 2017.

LEAL, Rogério Gesta. Estado, democracia e corrupção: equações complexas. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 91-106, jan./abr. 2019.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 21. ed. rev. atual. amp. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. *E-book*.

PARLAMENTO EUROPEU. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, [2000]. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 3 jun. 2019.

PARLAMENTO EUROPEU. *Código Europeu de Boa Conduta Administrativa*. [2001]. Disponível em: <https://www.ombudsman.europa.eu/pdf/en/3510>. Acesso em: 3 jun. 2019.

PAULO NETO, Carlos Romero Lauría. Concretização dos direitos fundamentais sociais: funções objetiva e subjetiva e problemas de aplicabilidade e justiciabilidade. *Revista Direito e Desenvolvimento*, v. 1, n. 1, p. 237-269, jun. 2010.

PONCE, Juli. Good Administration and Administrative Procedures. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 12, n. 2, p. 551-588, 2005. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/207178>. Acesso em: 20 maio 2019.

RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. Direito Administrativo e o diagnóstico de seu tempo no Brasil. *A&C - Revista de direito administrativo & constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 241-246, jan./mar. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v20i75.1075>. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1075>. Acesso em: 23 jul. 2019.

RODRÍGUEZ-ARANA MUNÓZ, Jaime. Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano. *A&C - Revista de direito administrativo & constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 13-50, jan./mar. 2012. DOI: <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v12i47.188>. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/188>. Acesso em: 23 jul. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VICTORINO, Fábio Rodrigo. Evolução da teoria dos direitos fundamentais. *Revista CEJ*, Brasília, ano 11, n. 39, p. 10-21, out./dez. 2007.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RECK, Janriê Rodrigues; BEVILACQUA, Maritana Mello. O direito fundamental à boa administração pública como linha interpretativa para a Lei de Improbidade Administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 187-206, jan./mar. 2020.
