

ano 18 - n. 74 | outubro/dezembro - 2018  
Belo Horizonte | p. 1-280 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v19i74  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

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



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º 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 & 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.

### **Diretor-Geral**

Romeu Felipe Bacellar Filho

### **Editores Acadêmicos Responsáveis**

Daniel Wunder Hachem

Ana Cláudia Finger

### **Assessor Editorial**

Felipe Klein Gussoli

### **Conselho Editorial**

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (UniBrasil-PR)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Clêmerston Merlin Clève (UFPR)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG-GO)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Odilon Borges Junior (UFES)
Emerson Gabardo (UFPR)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Eros Roberto Grau (USP)	Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP-PR)
Imgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
José Carlos Abraão (UEL-PR)	Rogério Gesta Leal (UNISC-RS)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Weida Zancaner (PUC-SP)

### **Homenagem Especial**

Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)  
Guillermo Andrés Muñoz (*in memoriam*)  
Jorge Luís Salomoni (*in memoriam*)  
Julio Rodolfo Comadira (*in memoriam*)  
Lúcia Valle Figueiredo (*in memoriam*)  
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*in memoriam*)  
Paulo Henrique Blasi (*in memoriam*)  
Paulo Neves de Carvalho (*in memoriam*)  
Rolando Pantoja Bauzá (*in memoriam*)

# **Relações entre Estado, Administração Pública e sociedade: a corrupção como fenômeno multicultural e a afetação dos direitos fundamentais**

*Relations between Estate, public administration and society: the corruption how multicultural phenomenon and the fundamental rights affectation*

**Mônia Clarissa Hennig Leal\***

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

**Maria Valentina de Moraes\*\***

Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil)  
mariavalentina.23@hotmail.com

**Recebido/Received:** 19.03.2018 / March 19<sup>th</sup>, 2018

**Aprovado/Approved:** 09.02.2019 / February 9<sup>th</sup>, 2019

---

Como citar este artigo/*How to cite this article*: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. Relações entre estado, Administração Pública e sociedade: a corrupção como fenômeno multicultural e a afetação dos direitos fundamentais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 175-192, out./dez. 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.942.

\* Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil), onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Pós-Doutorado na Ruprecht-Karls Universität Heidelberg – Alemanha. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-Karls Universität Heidelberg. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq. E-mail: <moniah@unisc.br>.

\*\* Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil), na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Bolsista PROSUC/CAPES. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Membro do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional – instrumentos teóricos e práticos”, vinculado ao CNPq. E-mail: <mariavalentina.23@hotmail.com>.

**Resumo:** A proteção e realização de direitos fundamentais é uma das principais finalidades do Estado, trazendo a Constituição Federal brasileira, logo nos capítulos iniciais, um rol de direitos fundamentais. Contudo, ainda é precária sua realização, sendo um dos principais argumentos invocados para sua não concretização, pelo Poder Executivo, a falta de recursos. Diante do aumento de atos corruptivos, os valores desviados acabam por afetar a promoção de direitos, contribuindo para a alegada escassez de recursos. Pretende-se analisar, utilizando-se do método dedutivo, como ocorre essa relação entre corrupção e desvios de verbas públicas dela decorrentes com a não concretização de direitos fundamentais, especialmente sociais, questionando-se como a corrupção afeta sua efetividade. Abordam-se, então, aspectos relativos aos direitos fundamentais, discutindo-se, as relações entre Estado e Administração Pública para, por fim, tratar da corrupção como fenômeno multicultural que é, observando em que níveis acarreta uma precarização na prestação de direitos fundamentais. Pode se perceber que os recursos desviados em decorrência de atos corruptivos impactam diretamente a promoção de direitos fundamentais e, mesmo com a recuperação desses valores, geram um déficit em termos de realização contínua de direitos, sendo de grande importância trabalhar com uma lógica preventiva e não apenas repressiva quanto à corrupção.

**Palavras-chave:** Administração pública. Boa administração. Corrupção. Direitos fundamentais. Estado.

**Abstract:** The fundamental rights protections and realization is one of the State's principal finalities, bringing the Brazilian federal constitution in its initial chapters a fundamental rights role. However, its realization is still precarious, being one of the leading arguments invoked for its non-concretization by the Executive Power, the lack of resources. In front of the corruptive acts growth, the diverted values end up affecting the rights promotion, contributing for the alleged lack of resources. It is intended analyze, using the deductive method, how occurs this relation between corruption and public funds deviations resulted by them with the social fundamental rights non-concretization, wondering how the corruption affects its effectiveness. It is approached aspects regarding fundamental rights, discussing the relations between State and public administration to, lastly, treat the corruption as a multicultural phenomenon that it is, observing in which levels entails a precariousness in the fundamental rights provision. It can be seen that the diverted resources as a result of corruptive acts directly affect the promotion of fundamental rights and, even with the recovery of this values, it generates a deficit in a matter of an ongoing rights realization, being of big importance work with a preventive logic and not only a repressive in terms of corruption.

**Keywords:** Public administration. Good administration. Corruption. Fundamental rights. State.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** O Estado Democrático de Direito e a proteção de direitos fundamentais – **3** Estado e Administração Pública: direito à boa administração e vinculação aos direitos fundamentais – **4** A corrupção como fenômeno multicultural: de herança histórica a problema atual – **5** Conclusão – Referências

## 1 Introdução

A relação entre o Estado e os direitos fundamentais perpassou por diferentes momentos, transitando entre momentos de maior abstenção do ente estatal – como no Estado Liberal –, de preocupação com um caráter mais prestacional decorrente desses direitos – trazida com o Estado Social – e de uma proteção alargada de direitos determinada pelas constituições modernas e pelo reconhecimento de um caráter principiológico presente nos direitos fundamentais – caracterizando o Estado Democrático de Direito.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Observa-se que a divisão realizada ao representa uma ruptura entre modelos de Estado, mas sim desdobramentos que ocorreram em diferentes períodos e que foram marcados desde a abstenção estatal

Estabeleceu-se uma lógica de necessária atuação do Estado na promoção de direitos fundamentais diante de seu caráter prestacional, exigindo do Estado a adoção de mecanismos de proteção e de medidas voltadas a sua realização. Em razão do extenso rol de direitos existente na Constituição Federal brasileira, a plena realização de direitos fundamentais para todos os cidadãos é algo inatingível, devendo ser realizada a maior medida possível. Ocorre que, embora se constitua como uma pretensão impossível, uma maior realização desses direitos, no cenário atual, mostra-se possível e exigível.

O principal argumento sustentado pelo Estado quando determinada a concretização, pelo Poder Judiciário, de um direito fundamental – especialmente dos direitos à saúde<sup>2</sup> e à educação – é o da escassez de recursos. Essa escassez de recursos se agrava, e muito, em razão dos atos corruptivos, especialmente envolvendo o desvio de verbas públicas. Pretende-se analisar de que forma a corrupção afeta a maior realização de direitos fundamentais ao retirar dos cofres públicos verbas destinadas a esses direitos, utilizando-se, para tanto, o método dedutivo.

Em um primeiro tópico, veremos aspectos relativos aos direitos fundamentais e a vinculação estatal a sua prestação e, em um segundo momento, analisadas as relações entre Estado e Administração Pública com a necessidade de uma boa administração para, então, discutir acerca da corrupção e de seus impactos em termos de direitos fundamentais. É necessário analisar, para o que se pretende, a evolução dos modelos de Estado e os espaços ocupados pelos direitos fundamentais nesse contexto, a fim de compreender sua importância e como são afetados pelo fenômeno da corrupção.

## 2 O Estado Democrático de Direito e a proteção de direitos fundamentais

Estado, sociedade e direitos fundamentais nem sempre encontraram-se conectados, constituindo-se como figuras que aproximaram-se e distanciaram-se ao longo da evolução das formas estatais. No modelo de Estado Liberal, há uma separação entre Estado e sociedade, em que o primeiro representa o poder político e a segunda, em oposição, representa o privado, o individual, o qual não pode sofrer intervenções desmedidas do primeiro.<sup>3</sup> Há, nessa formação, uma mínima intervenção estatal em termos de direitos fundamentais, os quais “considerados

até a noção de uma proteção constitucional de direitos fundamentais, assegurada pelo Poder Judiciário, e de responsabilidade de todos os Poderes do Estado.

<sup>2</sup> RIBEIRO, Leandro Molhano; HARTMANN, Ivan Alberto. Judicialization of the right to health and institutional changes in Brazil. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 3, n. 3, p. 35-52, set./dez. 2016.

<sup>3</sup> LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

desde el punto de vista del Estado, eran límites a su actuación: desde el de la sociedad, derechos de protección”.<sup>4</sup>

Com o final da 2ª Guerra Mundial, já no século XX, essa figura de Estado não era mais suficiente às aspirações sociais e às novas formas de Estado que vinham se organizando. Nesse cenário, as Constituições se revestiram de caráter político e, com o advento do Estado Social,<sup>5</sup> passou-se de uma postura negativa e abstencionista do ente, pautada na não intervenção como garantia de direitos do cidadão, a uma postura prestacional, com o dever de intervir para assegurar a realização e promoção de direitos, prestados por meio de serviços.<sup>6</sup> O Estado Democrático de Direito, nessa linha, juntamente com o ideal de dignidade humana, traz à Constituição um caráter mais principiológico e, assim, com conteúdo mais amplo, dotando de grande importância a figura do controle de constitucionalidade.<sup>7</sup> O Poder Judiciário configura-se como um importante ator nesse modelo de Estado, reforçando a ideia de proteção à Constituição e de seu conteúdo – o qual engloba os direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente.

Leal pontua que, acompanhando a evolução dos Estados, “constitucionalizaram-se catálogos mais ou menos amplos de direitos econômicos sociais e culturais – direitos esses que, contrariamente aos direitos de liberdade, não são meros poderes de agir, mas de exigir”.<sup>8</sup> Um catálogo de direitos em uma constituição é norma de maior hierarquia e, quando passa a existir, gera consequências jurídicas, não podendo, assim, a Constituição ser apenas uma norma reguladora de estrutura de governos e da sua relação com os governados.<sup>9</sup> Essa característica concede aos direitos fundamentais uma posição que permite a sua justiciabilidade, vinculando, desse modo, o Estado a sua realização.

O seu reconhecimento constitucional e o fato de possuírem um capítulo destinado a eles, logo nos primeiros artigos da Constituição Federal brasileira, revela a importância que estes postulados ostentam, configurando-se como verdadeiras normas que devem nortear todo o ordenamento jurídico. Indica, ainda,

<sup>4</sup> GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2006. p. 160.

<sup>5</sup> BITTENCOURT NETO, Eurico. Estado social e administração pública de garantia. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 289-302, jan./abr. 2017; BITTENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr. 2017.

<sup>6</sup> LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; SACRISTÁN, Estela. Gestión eficiente y ética en la efectivización de los servicios públicos relativos a derechos sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 125-143, jan./abr. 2016.

<sup>7</sup> LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>8</sup> LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Manole, 2003. p. 16.

<sup>9</sup> MICHELMAN, Frank Isaac. A Constituição, os direitos sociais e a justificativa política liberal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 131-155.

a necessidade de estes embasarem a aplicação de todas as normas de nosso ordenamento jurídico e, como coloca Mendes, a Constituição brasileira tratou de reforçar sua classificação, pois

não apenas prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (art. 6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (arts. 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como também não faz distinção entre os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I do Título II) e os direitos sociais (Capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata (CF/88, art. 5º, §1º).<sup>10</sup>

Essa posição de destaque que detêm revela a receptividade que referidos direitos encontraram em nosso ordenamento, “resultando, inclusive, na abertura de um capítulo especialmente dedicado aos direitos sociais no catálogo dos direitos e garantias fundamentais”.<sup>11</sup> Em razão da carga de fundamentalidade presente em seu conteúdo, pode-se dizer que tais direitos constituem-se como verdadeiros princípios constitucionais e, assim sendo, devem ser realizados na maior medida possível, devendo o Estado adotar mecanismos que viabilizem a sua efetivação.

Assim considerados, necessitam, então, serem ponderados quando em colisão com outros princípios constitucionais – como ocorre, por exemplo, diante da questão que envolve os custos em sua prestação e a reserva do possível. Dessa forma, quanto à implementação de direitos fundamentais sociais “pode argumentar-se, com alguma justeza, que tais direitos pressupõem uma “ponderação” face a outros bens e princípios constitucionais, designadamente, o princípio do ‘equilíbrio financeiro’ e ‘orçamental’, a “reserva do possível” [...] ou mesmo (mas nem por isso menos imprecisa) a “proibição do retrocesso social”.<sup>12</sup>

Interessante pontuar que os direitos fundamentais possuem tanto uma dimensão subjetiva como uma dimensão objetiva. Com a Constituição do Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais passam a ser entendidos como normas de caráter objetivo e, dessa maneira, irradiam seus efeitos por todo o ordenamento, fazendo com que a Constituição e os princípios nela contidos se tornem a base de toda a ordem jurídica.<sup>13</sup> Essa dimensão material atribuída a esses direitos tem origem na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão quando,

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 483.

<sup>11</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 474.

<sup>12</sup> QUEIROZ, Cristina. *O princípio não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Lisboa: Coimbra, 2006. p. 31, grifado no original.

<sup>13</sup> LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

então, o “*Bundesverfassungsgericht* começa a construir a idéia de que os direitos fundamentais possuem uma dupla dimensão, isto é, que eles denotam, ao mesmo tempo, um caráter subjetivo e um caráter objetivo”.<sup>14</sup>

Os direitos fundamentais, especialmente os de cunho social, deixam de ser reconhecidos somente por um viés individual e negativo, passando a configurar-se como um todo de valores objetivos, indicadores de diretrizes aos Poderes do Estado, lhes exigindo uma ação positiva.<sup>15</sup> A figura de um Estado abstencionista não se mostra mais suficiente “ya que contienen obligaciones objetivas en relación legislador o el ejecutivo”, transpondo ao Estado um dever de atuação e de proteção dos bens jurídicos assegurados por esses direitos.<sup>16</sup> A dimensão objetiva se mostra presente tanto nos direitos de defesa como nos direitos de caráter prestacional, exigindo que os poderes públicos ajam no sentido de efetivação desses direitos, garantindo condições para seu exercício, sejam elas fáticas ou normativas.<sup>17</sup>

Desse modo, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais relaciona-se com “su protección preferente en términos de medidas que sean aplicables a la generalidad de los supuestos y no como uno acceso global basado en le individualidad o singularidad que puede implicar una posición jurídica subjetiva”.<sup>18</sup> Sarlet, nesse sentido, salienta que incumbe ao Estado “zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões oriundas de particulares e até mesmo de outros Estados”.<sup>19</sup> Nas palavras de Mendes,<sup>20</sup> há “um dever de proteção (*Schutzpflicht*) que decorreria exatamente do especial significado objetivo dos direitos fundamentais para a ordem jurídica objetiva”, o qual coloca o Estado em uma posição de prestador, demandando sua atuação para a promoção de direitos.

<sup>14</sup> LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 63.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Breves notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias de proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal: a necessária e permanente busca da superação dos fundamentalismos hermenêuticos. In: FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Interpretação Constitucional: reflexões sobre (a nova) hermenêutica*. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 103-140.

<sup>16</sup> CARA, Juan Carlos Gavara de. La dimensión objetiva de los derechos sociales. In: \_\_\_\_\_. *Cuadernos de derecho Constitucional*. Barcelona: Librería Bosh, 2010. p. 51.

<sup>17</sup> QUEIROZ, Cristina. *O princípio não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Lisboa: Coimbra, 2006.

<sup>18</sup> CARA, Juan Carlos Gavara de. La dimensión objetiva de los derechos sociales. In: \_\_\_\_\_. *Cuadernos de derecho Constitucional*. Barcelona: Librería Bosh, 2010. p. 13.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Breves notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias de proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal: a necessária e permanente busca da superação dos fundamentalismos hermenêuticos. In: FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Interpretação Constitucional: reflexões sobre (a nova) hermenêutica*. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 103-140. p. 133. Ver, do mesmo autor: SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016.

<sup>20</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119.

Os direitos fundamentais possuem uma natureza multifuncional, detendo uma função de defesa e uma função prestacional,<sup>21</sup> relacionada à divisão normalmente atribuída a esses direitos como direitos de defesa e direitos de prestação, embora ambas as funções estejam presentes, ao mesmo tempo, nos direitos fundamentais mais diversos.<sup>22</sup> Também Queiroz apresenta a importância de que, mesmo se tratando de direitos conhecidos como direitos de defesa, o Estado atue visando a proteção e realização desses direitos, ao referir que:

na hipótese dos 'direitos de defesa', pode existir um 'direito a prestação' por parte do Estado. Esse direito exige dos poderes públicos prestações normativas e fáticas, designadamente, a conformação e ordenação pelos poderes públicos das relações jurídico-privadas, de modo a evitar a violação de direitos e a criação de instrumentos processuais ou procedimentos adequados à defesa e garantia desses direitos e liberdades no seu conjunto.<sup>23</sup>

Decorre dessas características a vinculação do Estado a sua proteção, a qual se dá por meio de ações positivas e que demandam, como se sabe, um custo, gerando "um inescapável vínculo financeiro subordinado as possibilidades orçamentárias do Estado".<sup>24</sup> E é justamente nessa questão que reside a principal alegação do Estado diante de suas omissões na prestação de direitos fundamentais, sendo cabível questionar em que medida há tal escassez e, principalmente, como a mesma é, em parte, um reflexo dos tantos atos corruptivos marcados pelo desvio de verbas públicas. Antes disso, contudo, é interessante analisar as relações entre o Estado e a Administração Pública no que tange a sua vinculação à realização de direitos e ao direito à boa administração pública como objetivos a serem perseguidos pelo Estado.

<sup>21</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. In: *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 1, 2014. p. 285-328.

<sup>22</sup> Hachem, citando Alexy (2007), observa que a faceta prestacional dos direitos fundamentais se subdivide em "función de *prestaciones fáticas* (sentido estricto); (2.2) función de *prestaciones normativas* (sentido amplio). Este último subgrupo se separa en (2.2.1) función de *protección*; (2.2.2) función de *participación en la organización e en el procedimiento*". HACHEM, Daniel Wunder. Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. In: *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 1, 2014. p. 285-328. p. 292, grifado no original.

<sup>23</sup> QUEIROZ, Cristina. *O princípio não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais*: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Lisboa: Coimbra, 2006. p. 22, grifado no original.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45*. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgada em 29/04/04. DJ 04/05/2004. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2016. p. 2.

### 3 Estado e Administração Pública: direito à boa administração e vinculação aos direitos fundamentais

Como referido, os diferentes modelos de Estado que marcaram a história brasileira foram caracterizados por diferentes relações entre o Estado e os direitos fundamentais. Desde a criação do Estado, as formas de governo, por mais diferentes que fossem, trouxeram consigo a noção de concretização dos interesses pessoais ou de grupos dominantes como finalidade do Estado, o que acarretou problemas que são presentes até hoje.<sup>25</sup> No Brasil, a legalidade que rege a Administração Pública demanda um processo interpretativo e hermenêutico, que considere o todo no qual se encontra inserida e – embora o caráter de dever do qual os princípios constitucionais são dotados – em razão da concepção dogmática que é muito presente, não se buscou uma melhor utilização dos mecanismos constitucionais existentes, ficando a Administração muito vinculada, ainda, à norma posta.<sup>26</sup>

Pode se afirmar, contudo, que a vinculação do Estado à promoção, proteção e realização de direitos fundamentais é inegável, decorrendo da dimensão objetiva dos mesmos, que, como colocado, acompanha até mesmo a faceta defensiva desses direitos. Em outras palavras, a função defensiva dos direitos fundamentais demanda uma atuação estatal e não apenas uma abstenção, pois “la conservación de la libertad igual dependerá pues, en adelante, de una limitación del poder del Estado, pero además de una inacabable protección de la libertad y de contramedidas de control por parte del Estado”.<sup>27</sup>

Além dessa prestação incumbida aos Poderes Públicos – e, observa-se, não apenas o Poder Executivo encontra-se vinculado à realização de direitos fundamentais, como também os Poderes Legislativo e Judiciário –, pode-se afirmar também a existência de um direito à boa administração pública, do qual resulta uma “discussão que envolve a existência de políticas públicas e serviços públicos suficientes e adequados para atender aos direitos fundamentais da população”.<sup>28</sup> O reconhecimento desse direito reforça, por sua vez, a imprescindibilidade de uma atuação positiva por parte do Estado para a promoção de direitos.

Trata-se, assim, de um direito de caráter fundamental a uma administração “pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com

<sup>25</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>26</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>27</sup> GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2006. p. 163.

<sup>28</sup> KOHLS, C. C.; LEAL, M. C. H. Boa administração pública e fundamentos constitucionais das políticas públicas na perspectiva do STF. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 7 (2), p. 188-196. 2015. p. 191.

transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”.<sup>29</sup> Esse direito traz consigo uma noção de boa prestação estatal, da qual faz parte a realização de direitos e também a inexistência de condutas ilegais e corruptas por parte da Administração, por meio das pessoas que a representam.<sup>30</sup>

Interessante observar, como pontual Kohls e Leal, que o direito à boa administração pública “decorre no Brasil de uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, notadamente da própria Constituição”,<sup>31</sup> não estando descrito de forma expressa e literal no texto constitucional. Para além do reconhecimento de um direito à boa administração pública, diversos são os princípios que devem nortear a atuação administrativa, como, por exemplo, “o princípio jurídico da moralidade administrativa [que] acarreta para a Administração Pública o dever de agir com boa-fé, lealdade e transparência, respeitando as expectativas legítimas geradas nos administrados”.<sup>32</sup>

Há que se lembrar, também, que não apenas o Poder Executivo, mas também os entes da administração direta e indireta encontram-se vinculados à concretização dos direitos fundamentais e aos princípios que regem a Administração Pública, estendendo-se essa vinculação, por construção jurisprudencial, ainda, às pessoas jurídicas de direitos privado, sempre que realizem atividades públicas.<sup>33</sup> Nesse sentido, devem adotar medidas que garantam uma maior efetivação desses direitos, entre eles:

- a) o emprego do máximo esforço no âmbito do máximo dos recursos disponíveis para satisfazer os direitos em questão; b) a coleta e difusão suficiente a respeito das necessidades existentes; c) a

<sup>29</sup> FREITAS, Juez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 143. p. 22.

<sup>30</sup> Oportuno referir, nesse contexto, os conceitos de *faute du service* e *faute personnelle*, como sintetiza Hachem: “la teoría de la *faute du serviceno* fue elaborada para aplicarse a las hipótesis de comportamiento omisivo. Ella tiene otro objeto: identificar las hipótesis en que la Administración debe ser compelida a indemnizar al ciudadano, sola (cuando no haya falta personal, que sea posible separar de la propia actividad administrativa) o en solidaridad con el agente (en los casos de acumulación entre *faute du service* y *faute personnelle*) [...]. Como la tradición local en el tema de la responsabilidad, en el caso del ordenamiento brasileño, se basa en el binomio responsabilidad subjetiva vs. responsabilidad objetiva, se torna muchas veces difícil desvincularse de este paradigma basado en la necesidad o no de culpa, para comprender adecuadamente la noción de *faute* del Derecho francés”. HACHEM, Daniel Wunder. Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 1, 2014. p. 285-328. p. 311.

<sup>31</sup> KOHLS, C. C.; LEAL, M. C. H. Boa administração pública e fundamentos constitucionais das políticas públicas na perspectiva do STF. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 7 (2), p. 188-196. 2015. p. 191.

<sup>32</sup> GARCIA, Fernando Couto. O princípio jurídico da moralidade administrativa. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 5, n. 55, dez. 2003. ISSN: 2236-3645. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/673/664>. Acesso em 26 nov. 2017. p. 9.

<sup>33</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

supervisão efetiva do cumprimento das metas já estabelecidas e do estabelecimento de metas futuras adequadas (direito ao atendimento progressivo); d) e que tais planos contemplem adequadamente soluções eficientes para os grupos mais necessitados.<sup>34</sup>

A boa administração, como direito fundamental, constitucional e de caráter principiológico, traz consigo justamente a noção de uma administração eficiente e que trabalhe de uma forma adequada com os recursos disponíveis, sendo o objetivo do Estado ao arrecadar recursos, o de fazer valer e realizar os objetivos trazidos na Constituição Federal.<sup>35</sup> Assim sendo, “la ‘reserva del posible’ no puede encontrar acogida en el ordenamiento jurídico brasileño, siquiera como excluyente o atenuante de la responsabilidad civil del Estado en los casos de omisión”,<sup>36</sup> por exemplo, pois demonstra uma incapacidade estatal no provimento dos recursos arrecadados ou mesmo uma má gestão dessas fontes.

Nessa linha, Hachem elenca algumas formas de ineficiência do ente estatal, as quais podem decorrer de algum comportamento:

(i) *omiso*, por incumplir un deber de actuar encomendado a la Administración Pública; (ii) *moroso*, por no respectar el deber de celeridad; (iii) *exageradamente formalista*, por obstacularizar una actuación ágil y fluida, marcada por la sencillez y objetividad; (iv) *perdulario*, por ignorar el deber de optimización de los recursos para el alcance de los mejores resultados; (v) *improductivo*, por violar el deber de realización de los objetivos previstos por la ley para el efectivo logro del interés público. En la primera hipótesis, se trata de omisión, mientras que en las otras la ineficiencia constituirá una acción. Por acción u omisión, la conducta ineficiente resulta en responsabilidad objetiva.<sup>37</sup>

Muitas são as formas de responsabilização do ente estatal quando ofende algum direito de cunho constitucional, dada “la obligación de realizar fielmente el interés público plasmado en el Derecho positivo, mayormente en lo que toca a la

<sup>34</sup> FARIA, Daniela Lopes de; ITO, Christian Norimitsu; COSTA, Inês Moreira da. Desconstruindo a ineficácia dos direitos sociais: por uma reconstrução dos direitos sociais democrática, participativa e transnacional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. v. 6, n. 1. Uniceub, jan./jul. 2016. p. 96-113. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3780>>. Acesso em: 25 nov. 2017. p. 104.

<sup>35</sup> LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: *Jurisdição e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2005. p. 157-177.

<sup>36</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 1, 2014. p. 285-328. p. 323, grifado no original.

<sup>37</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 1, 2014. p. 285-328. p. 318, grifado no original.

efectivación de los derechos fundamentales”.<sup>38</sup> Contudo, quando alegada a falta de recursos por parte do Estado, a mesma deve ser comprovada e, de todo modo, ainda que comprovada, se mostra salutar discutir em que medida essa escassez decorre do desvio de verbas públicas que seriam destinadas à efetivação de direitos fundamentais.

O Estado encontra-se permanentemente no dever de repensar o seu papel e os seus objetivos em relação à sociedade, assim como no dever de justificar a sua presença e a sua ação.<sup>39</sup> Esse dever de justificação vem acompanhado de uma necessidade de participação popular para coibir desvios relacionados com a corrupção, por exemplo. Contudo, há que se lembrar que uma maior democratização, em países como o Brasil, não ocorre tão somente pelo voto, mas sim pela modificação nas fontes de poder.<sup>40</sup>

É essencial a adoção de uma nova perspectiva da gestão pública, com novas bases, dentre elas: um novo conceito de sociedade; direitos e deveres que orientem a sociedade como princípios, devendo o Estado funcionar como um espaço de comunicação; interlocuções entre sociedade e as instituições que já são tradicionais ao Estado que permitam maiores discussões sobre temas sociais relevantes, nos diferentes seguimentos do poder.<sup>41</sup> Essa abertura tem o condão de propiciar um maior envolvimento da população e, por consequência, uma maior fiscalização que leve a uma maior realização de direitos fundamentais.

Para compreender como se desenvolve essa relação entre a administração pública e a corrupção, é salutar observar os aspectos referentes à última, a qual deve ser pensada como um fenômeno multicultural e que se encontra muito presente nas relações sociais. A maior efetivação de direitos fundamentais passa, necessariamente, por um maior conhecimento quanto aos déficits financeiros que acometem o Estado, mas, principalmente, quanto às origens desses déficits e as formas de combatê-lo.

<sup>38</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 1, 2014. p. 285-328. p. 323.

<sup>39</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. In: *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 307-329.

<sup>40</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>41</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

## 4 A corrupção como fenômeno multicultural: de herança histórica a problema atual

Os crescentes acontecimentos envolvendo cada vez mais atos corruptivos trazem à tona diferentes discussões quanto às formas de combatê-la. A cada dia são maiores as cifras envolvendo o desvio de verbas públicas e, embora seja crescente o valor que vem sendo devolvido aos cofres públicos, a corrupção não parece estar diminuindo, existindo mais e mais relatos de gestores públicos utilizando dinheiro público para a promoção de interesses próprios.

Essa condição de um favorecimento pessoal sobrepondo-se ao interesse público também ficou evidente quando, ainda colônia portuguesa, a monarquia brasileira gerenciaria as atividades mercantis de acordo com os interesses dominantes da classe, gerando um sentimento de que os mesmos eram proprietários das instituições que compunham o público e que estas tinham o dever de servir aos seus interesses e não ao povo.<sup>42</sup> Nesse sentido, pode-se dizer que “o assalto aos cofres públicos em nosso país encontra raízes históricas, sendo um verdadeiro ‘câncer’ nacional que aqui se instalou antes mesmo de o Brasil tornar-se independente de Portugal”.<sup>43</sup>

Embora seja inegável o traço cultural que envolve a corrupção na sociedade, é interessante a crítica realizada por Avritzer e Filgueiras,<sup>44</sup> os quais apontam que “por esse tipo de abordagem, é proporcionado um engessamento crítico das instituições políticas, uma vez que a possibilidade de controle da corrupção ocorreria apenas por uma revolução cultural e histórica do Brasil”. Aceita-se, desse modo, a corrupção como algo quase que inerente à sociedade, estando a última inerte aos tantos escândalos que afetam a promoção de direitos fundamentais. Um dos principais agravantes para a dificuldade em se combater a corrupção encontra-se, justamente, na cultura de impunidade que se disseminou, com uma aceitação social que a fortifica, estando a corrupção no “plano dos costumes”.<sup>45</sup>

Há que se observar, como critica Leal, a existência de uma ingerência da atuação do Poder Executivo, que se vale de instrumentos como o orçamento público e os favorecimentos ao Poder Legislativo para criar um governo isolado, que não possui capacidade para decidir acerca de todas as questões.<sup>46</sup> Tal postura facilita

<sup>42</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e sociedade: causas, conseqüências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

<sup>43</sup> DELMANTO, Robert; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO Fabio M. de Almeida. *Leis penais especiais comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 291, grifado no original.

<sup>44</sup> AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. Brasília: CEPAL – IPEA, 2011. p. 8.

<sup>45</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e sociedade: causas, conseqüências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

<sup>46</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

a corrupção também nos Poderes Legislativo e Judiciário, em que o primeiro vale-se de seu mandato como moeda de troca, desvirtuando a sua real função, e o segundo encontra-se em crise por sua ineficiência – decorrente da burocracia – e pelo papel paternalista, frente à omissão dos demais poderes quanto às questões complexas.<sup>47</sup>

Essa atuação dos Poderes, afetada pela corrupção, acaba por prejudicar os níveis de confiança da população nos órgãos estatais<sup>48</sup> e, sendo assim, “em respeito à democracia, é essencial que se busque formas que minimizem o desgaste da relação entre os cidadãos e Estado, uma das consequências diretas da corrupção”.<sup>49</sup> A sociedade, pode-se dizer, não se encontra preparada para lidar com riscos de ordem multidisciplinar, como em questões envolvendo a corrupção, o que dificulta a efetividade de algumas ferramentas de proteção de direitos.<sup>50</sup> Há, então, com a soma do aumento da corrupção com a dificuldade em se encontrarem mecanismos eficazes de proteção aos direitos fundamentais, contínuas violações desses.

Muitas dessas ferramentas encontram-se em uma linha tênue que permeia a proteção e a violação de direitos – como a proteção da privacidade e a possibilidade de quebra de sigilo de dados –, sejam eles fundamentais, sociais ou individuais – não conseguindo o direito controlar esses riscos.<sup>51</sup> Outrossim,

vai se configurando na Sociedade de Riscos o que se pode chamar de *metamorfoses do perigo*, difícil de delimitar e controlar, basta se ver o colapso dos mercados internacionais e nacionais e o que isto provoca nas relações sociais e institucionais (crescimento econômico excludente sem desenvolvimento social); serviços públicos deficitários em termos de Direitos Fundamentais Sociais (o caso da saúde); os altos índices de corrupção abalando a confiança das e nas instituições; insegurança jurídica e desordem social, cumuladas com violência urbana e impunidade. (LEAL, 2017, p. 49)

<sup>47</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>48</sup> Como demonstra pesquisa realizada pela Transparência Internacional, onde 78% dos brasileiros indicou perceber um aumento na corrupção. UOL. 78% dos brasileiros dizem sentir aumento da corrupção, diz Transparência Internacional. Publicada em 09 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2017/10/09/78-dos-brasileiros-dizem-sentir-aumento-da-corrupcao-diz-transparencia-internacional.htm>>.

<sup>49</sup> BLANCHET, Luiz Alberto. A transparência na administração pública, o combate à corrupção e os impactos no desenvolvimento. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 51, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8897/6161>>. Acesso em: 30 nov. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v1i51.8897>. p. 163.

<sup>50</sup> LEAL, Rogério Gesta. *A responsabilidade penal do patrimônio ilícito no âmbito da sociedade de risco: fórmulas de contenção da corrupção*. Porto Alegre: FMP, 2017.

<sup>51</sup> LEAL, Rogério Gesta. *A responsabilidade penal do patrimônio ilícito no âmbito da sociedade de risco: fórmulas de contenção da corrupção*. Porto Alegre: FMP, 2017.

Dessa forma, os serviços deficitários em termos de efetividade de direitos fundamentais, que demandam o investimento de valores de grande monta, são diretamente afetados pelos desvios produzidos pela corrupção, a qual, no Brasil, atinge níveis consideráveis.<sup>52</sup> Segundo dados da operação Lava Jato<sup>53</sup> – que embora seja considerada a maior operação em termos de combate à corrupção, representa apenas uma parcela da corrupção existente no Brasil, especialmente no que tange a atos de menor monta, mas que, somados, também afetam direitos fundamentais – pode se extrair:

Bens bloqueados ou apreendidos nas operações	R\$2.400.000.000,00
Repatriados	R\$745.100.000,00
Valores analisados em operações financeiras investigadas	R\$12.500.000.000.000,00

Esses valores desviados com a corrupção têm significativo valor se considerado o investimento que poderia ser realizado em direitos fundamentais caso fossem aplicados corretamente. Nesse sentido, em levantamento realizado pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – Fiesp, foi realizada uma simulação quanto ao que poderia ser investido pelo Estado caso os níveis de corrupção fossem menores, como se transcreve: “Educação – O número de matriculados na rede pública do ensino fundamental saltaria de 34,5 milhões para 51 milhões de alunos. Um aumento de 47,%, que incluiria mais de 16 milhões de jovens e crianças” e “Saúde – Nos hospitais públicos do SUS, a quantidade de leitos para internação, que hoje é de 367.397, poderia crescer 89%, que significariam 327.012 leitos a mais para os pacientes”.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Matéria veiculada no Jornal Estadão apresenta, segundo pesquisa da ONU, que “no mundo inteiro, segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), o custo anual desse crime chega a R\$ 2,6 trilhões por ano. No Brasil, apenas o pagamento de propinas na Petrobras e em outras estatais investigadas na Operação Lava Jato soma R\$ 20 bilhões, incluindo desvios referentes a contratos com fornecedores e negócios superfaturados”. ESTADÃO. *O custo da corrupção no Brasil*. Publicada em 20 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-custo-brasil-da-corrupcao/>>.

<sup>53</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Operação Lava Jato – Números. Publicada em 14 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/numeros-da-operacao-lava-jato>>.

<sup>54</sup> Embora datada de 2013, a pesquisa apresenta um panorama que permite uma compreensão dos impactos trazidos com a corrupção. Apresenta, ainda, dados relativos à habitação saneamento e infraestrutura: “Habitação – O número de moradias populares crescerá consideravelmente. A perspectiva do PAC é atender 3.960.000 de famílias; sem a corrupção, outras 2.940.371 poderiam entrar nessa meta, ou seja, aumentaria 74,3%.

Saneamento – A quantidade de domicílios atendidos, segundo a estimativa atual do PAC, é de 22.500.00. O serviço poderia crescer em 103,8%, somando mais 23.347.547 casas com esgotos. Isso diminuiria os riscos de saúde na população e a mortalidade infantil.

Infraestrutura – Os 2.518 km de ferrovias, conforme as metas do PAC, seriam acrescidos de 13.230 km, aumento de 525% para escoamento de produção. Os portos também sentiriam a diferença, os 12 que o País possui poderiam saltar para 184, um incremento de 1537%. Além disso, o montante absorvido

Sendo assim, “a corrupção encontra-se diretamente conectada à violação dos Direitos Humanos e Fundamentais, notadamente quando os atos corruptivos são utilizados como formas de violação do sistema jurídico como um todo”.<sup>55</sup> Essas violações ocorrem, ainda, quando o sistema é contaminado por esses atos corruptivos, afetando a confiança nas instituições<sup>56</sup> e, por consequência, quebrando com a lógica de confiabilidade de todo o sistema, compreendidos os direitos fundamentais que nele se encontram.

Muito já se avançou nesse sentido, sendo criados diferentes mecanismos de controle da ética pública, entre eles: auditorias, inquéritos civis e penais, ação de improbidade administrativa, entre outras, além, ainda, de diferentes estudos nesse sentido, como os realizados pela Controladoria-Geral da União.<sup>57</sup> Sobretudo, para que não ocorram e se perpetuem violações aos direitos fundamentais, mesmo com a criação dos referidos mecanismos de controle dessas práticas, a “corrupção tem de ser punida, mas fundamentalmente e antes de tudo, prevenida com medidas eficazes de detecção a serem implementadas pelos Estados-Partes, em face dos prejuízos e danos irreversíveis”.<sup>58</sup>

Há muito que se busca no combate a corrupção, sendo imprescindível a adoção de posturas preventivas e não apenas repressivas, para que se evite que os desvios dela decorrentes atinjam sobremaneira a concretização de direitos fundamentais. É necessário encontrar mecanismos que trabalhem no controle dos atos da administração pública e também um maior engajamento da sociedade para coibir essas práticas e fiscalizar a atuação do Estado.

## 5 Conclusão

A concretização de direitos fundamentais é uma das principais finalidades do Estado, devendo o mesmo adotar medidas visando a sua proteção e efetivação. Sabe-se que os direitos fundamentais, especialmente em seu caráter social, acarretam gastos e demandam investimentos para sua realização, estando a cargo do Estado realizá-los. Por caracterizarem-se como princípios constitucionais,

pela corrupção poderia ser utilizado para a construção de 277 novos aeroportos, um crescimento de 1383%”. FIESP. *Custo da corrupção no Brasil chega a \$69 bi por ano*. Publicado em 13 de maio de 2010. Atualizado em 07 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/noticias/custo-da-corruptao-no-brasil-chega-a-r-69-bi-por-ano/>>.

<sup>55</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013. p. 77.

<sup>56</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

<sup>57</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

<sup>58</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013. p. 99.

esses direitos devem ser realizados na maior medida possível, estando o Poder Público vinculado à sua realização.

A boa gestão de recursos e também os tantos princípios que regem a Administração Pública devem conduzi-la ao emprego de ações voltadas à promoção de direitos, podendo se extrair do texto constitucional um direito à boa administração pública. A inexistência de recursos para atender todos os direitos elencados no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal brasileira não obsta a atuação da Administração em promovê-los de forma alargada.

O argumento da escassez de recursos, que é frequentemente invocado, guarda estreita relação com os desvios de verbas públicas decorrentes da corrupção. Assim, pode-se sustentar que a corrupção impacta diretamente a concretização de direitos fundamentais, retirando-lhes as fontes para sua realização. Sendo assim, se mostram necessárias ferramentas, tanto para coibir como para atuar preventivamente no combate à corrupção, de forma a garantir que cada vez menos direitos sejam violados em razão do desvio de valores que deveriam ser empregados para sua efetivação.

## Referências

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. Brasília: CEPAL – IPEA, 2011.

BITTENCOURT NETO, Eurico. Estado social e administração pública de garantia. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 289-302, jan./abr. 2017.

BITTENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr. 2017.

BLANCHET, Luiz Alberto. A transparência na administração pública, o combate à corrupção e os impactos no desenvolvimento. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 51, jan/abr. 2017. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8897/6161>>. Acesso em 30 nov 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v1i51.8897>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45*. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgada em 29/04/04. DJ 04/05/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2016.

CARA, Juan Carlos Gavara de. La dimensión objetiva de los derechos sociales. In: \_\_\_\_\_. *Cuadernos de derecho Constitucional*. Barcelona: Librería Bosh, 2010.

DELMANTO, Robert; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO Fabio M. de Almeida. *Leis penais especiais comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ESTADAO. *O custo da corrupcao no Brasil*. Publicada em 20 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-custo-brasil-da-corrupcao/>>.

GARCIA, Fernando Couto. O princípio jurídico da moralidade administrativa. In: *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 5, n. 55, dez. 2003. ISSN: 2236-3645. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/673/664>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

FARIA, Daniela Lopes de; ITO, Christian Norimitsu; COSTA, Inês Moreira da. Desconstruindo a ineficácia dos direitos sociais: por uma reconstrução dos direitos sociais democrática, participativa e transnacional. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. v. 6, n. 1. Uniceub, jan./jul. 2016. p. 96 – 113. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3780>. Acesso em: 25 nov. 2017.

FIESP. *Custo da corrupção no Brasil chega a \$69 bi por ano*. Publicado em 13 de maio de 2010. Atualizado em 07 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/noticias/custo-da-corrupcao-no-brasil-chega-a-r-69-bi-por-ano/>.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 143.

GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2006.

HACHEM, Daniel Wunder. Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 1, 2014. p. 285-328.

KOHLIS, C. C.; LEAL, M. C. H. Boa administração pública e fundamentos constitucionais das políticas públicas na perspectiva do STF. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 7 (2), p. 188-196. 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como princípio: os Limites da Jurisdição Constitucional Brasileira*. São Paulo: Manole, 2003.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. *A responsabilidade penal do patrimônio ilícito no âmbito da sociedade de risco: fórmulas de contenção da corrupção*. Porto Alegre: FMP, 2017.

LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: *Jurisdição e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2005. p. 157-177.

LEAL, Rogério Gesta. *Patologias Corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, conseqüências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Operação Lava Jato – Números. Publicada em 14 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/numeros-da-operacao-lava-jato>.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. In: *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 307-329.

QUEIROZ, Cristina. *O princípio não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Lisboa: Coimbra, 2006.

RIBEIRO, Leandro Molhano; HARTMANN, Ivan Alberto. Judicialization of the right to health and institutional changes in Brazil. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 3, n. 3, p. 35-52, set./dez. 2016.

SACRISTÁN, Estela. Gestión eficiente y ética en la efectivización de los servicios públicos relativos a derechos sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 125-143, jan./abr. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Breves notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias de proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal: a necessária e permanente busca da superação dos fundamentalismos hermenêuticos. In: FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Interpretação Constitucional: reflexões sobre (a nova) hermenêutica*. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 103-140.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016.

UOL. 78% dos brasileiros dizem sentir aumento da corrupção, diz Transparência Internacional. Publicada em 09 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2017/10/09/78-dos-brasileiros-dizem-sentir-aumento-da-corrupcao-diz-transparencia-internacional.htm>>.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. Relações entre estado, Administração Pública e sociedade: a corrupção como fenômeno multicultural e a afetação dos direitos fundamentais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 175-192, out./dez. 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.942.

---