

O direito administrativo e sua contribuição no enfrentamento à corrupção*

Administrative law and its contribution in the fight against corruption

Valter Shuenquener de Araújo**

RESUMO

Este texto tem como objetivo analisar de que forma o direito administrativo pode contribuir para reduzir os níveis de corrupção no Brasil. Ao lado

* Artigo recebido em 17 de junho de 2019 e aprovado em 25 de agosto de 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v279.2020.81387>.

** Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil. E-mail: vsaraujo19@gmail.com.

Doutor em direito público pela Uerj. Doutorado-sanduíche pela Ruprecht-Karls Universität de Heidelberg (Alemanha). Professor associado de direito administrativo da Faculdade de Direito da Uerj (graduação e pós-graduação *stricto sensu* - mestrado e doutorado). Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público por indicação do Supremo Tribunal Federal no biênio de 2015-17 e 2018-20. Juiz federal. Professor instrutor de cursos de direito administrativo no STF, TRF2, PRR2, Emerj. Juiz auxiliar e juiz instrutor no Supremo Tribunal Federal no período de 2011 a 2014. Juiz auxiliar no Tribunal Superior Eleitoral no ano de 2015. Ex-procurador do estado do Rio de Janeiro. Ex-procurador federal. Ex-advogado concursado da Petrobras. Autor dos livros: *O princípio da proteção da confiança*. Uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016; *As novas dimensões do princípio da soberania*. Niterói, RJ: Impetus, 2016 e *Terceirização: uma leitura constitucional e administrativa de acordo com as Leis nº 13.429 e nº 13.467*, de 2017. Belo Horizonte: Forum, 2017.

do direito penal, o direito administrativo pode ocupar um espaço valioso no combate a ilícitos que atingem os cofres públicos. Para tanto, é preciso que ocorram algumas mudanças estruturais na forma como o direito administrativo ainda compreende a relação jurídica entre o cidadão e o Estado. Desburocratização, incremento da transparência e uma maior racionalização do direito administrativo sancionador são medidas eficazes elencadas neste artigo que podem ser adotadas para o aprimoramento do enfrentamento estatal a práticas desonestas e corruptas. A metodologia utilizada será a bibliográfica e o objetivo da pesquisa será o de contribuir para a redução do problema da corrupção.

PALAVRAS-CHAVE

Direito administrativo — corrupção — tecnologia — regulação — transparência

ABSTRACT

This text intends to ascertain how Administrative Law can contribute to reduce the corruption levels in Brazil. In addition to Criminal Law, Administrative Law can also play a valuable role in the fight against illegal conducts that affect Public Administration. For that purpose, there must be some structural changes in the way the Administrative Law deals with the legal relationship between the citizen and the State. Debureaucratization, transparency increase and a greater rationalization of the Sanctioning Administrative Law are effective measures listed in this paper to be followed to improve the way the state fights against dishonest and corrupt practices. The methodology adopted will be the bibliographical one and the research objective is to contribute to the reduction of the corruption problem.

KEYWORDS

Administrative law — corruption — technology — regulation — transparency

1. Introdução

Corrupção é fenômeno social presente em todas as sociedades conhecidas e seu enfrentamento se deu ao longo da história das civilizações com as mais diversas intensidades e por meio das mais variadas ferramentas.¹

Tradicionalmente, o direito penal é lembrado em primeiro lugar como o ramo do direito responsável pela apuração e punição por condutas desviantes do ordenamento jurídico. E isso fica mais evidente quando a gravidade das infrações envolve a subtração de recursos públicos, corrupção e atos com similar magnitude. A imagem que reluz em nossas mentes é a da prisão dos malfeitores e das algemas nos seus pulsos. Corrupção, ainda, é matéria narrada pela sociedade e pelas páginas de jornal como punível primordialmente por meio da privação da liberdade. Ocorre que essas medidas penais de repressão são incapazes de eliminá-la, e as preventivas, por sua vez, insuficientes para evitá-la.² O direito penal, considerado isoladamente, não tem conseguido reduzir a corrupção, o que abre espaço para soluções alternativas dentro do próprio direito.

É recente, portanto, o esforço teórico e normativo de combate à corrupção por meios outros que não a sanção penal. E, nesse contexto, o direito administrativo tem alargado suas fronteiras e demonstrado um protagonismo ímpar na apresentação de ferramentas capazes de prevenir e reprimir práticas desonestas envolvendo a administração pública. O combate à corrupção não pode, assim, limitar sua fundamentação aos institutos do direito penal e à criminalização de comportamentos reprováveis, devendo, ao revés, inspirar-se em diversos outros ramos do direito, especialmente no direito administrativo.³

A função prospectiva e dissuasória do direito administrativo sancionador pode contribuir, sobremaneira, para a redução de comportamentos ilícitos. É o direito administrativo saindo do seu tímido — e míope — olhar focado essencialmente no estudo das relações jurídicas travadas entre o cidadão e o Estado para prestigiar a função de regulação, que já lhe é própria, com seu

¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A corrupção como fenômeno social e político. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 185, p. 1-18, jul./set., 1991. p. 6; GARCIA, Emerson. A corrupção. Uma visão jurídico-sociológica. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 233, p. 103-139, jul./set. 2003. p. 103-104.

² *Ibid.*, p. 2.

³ HOFMANN, Domenica. Korruptionsbekämpfung. In: VOIGT, Rüdiger (Org.). *Handbuch Staat*. Wiesbaden: Springer VS, 2018. p. 1507.

inerente caráter sistêmico e sancionador preventivo. Assim, o enfrentamento à corrupção exige do Estado e da sociedade a observância de novos paradigmas e de novos instrumentos. No dizer de Sabino Cassese:

Os novos paradigmas do Estado colocam em discussão todas as noções, temas e problemas clássicos do direito público [...] E requerem também a mudança de comportamento científico em relação ao direito, porque a doutrina jurídica não pode manter imutáveis os próprios códigos de referência com uma mudança tão radical de seu objeto.⁴

A realidade exige mudanças no modo como o Estado brasileiro enfrenta a corrupção. Desde 1995, a Transparência Internacional, organização não governamental alemã criada em 1993, estuda o nível de corrupção nos países e o classifica de acordo com um índice de percepção da corrupção.⁵ Esse índice faz uma classificação dos países considerando a probabilidade de agentes públicos se envolverem em atos de corrupção. Em 2018, o Brasil ficou em 105º lugar na classificação de um total de 180 países pesquisados. Com 35 pontos, nosso país está bem abaixo da média global de 43 pontos.⁶ Essa posição revela como o Brasil ainda precisa avançar — e não é pouco — no enfrentamento da corrupção, o que impõe a busca por soluções e ferramentas que vão além dos limites do direito penal.

A preocupação contemporânea com o eficaz combate à corrupção justifica o uso de institutos do direito administrativo e encontra inspiração nos efeitos deletérios que a corrupção provoca em uma sociedade e no ambiente de negócios existente em um país.⁷ Níveis elevados de corrupção impactam a concorrência, dificultam a realização de investimentos, especialmente em relação à infraestrutura, e afetam, drasticamente, os custos empresariais (*trade costs*) e o comportamento das companhias.⁸ Do ponto de vista dos direitos

⁴ CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. Tradução de Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas: Saberes, 2010. p. 145.

⁵ Emerson Garcia, *A corrupção*, op. cit., p. 110.

⁶ Disponível em: <https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/?gclid=CjwKCAjw0ZfoBRB4EiwASUMdYf3_W1K7jHGB_29gEWmMzHV6kjD02CCWcnKmqMu5H780Vtq-Cd-yiyRoCE_kQAvD_BwE#ipc-2018>. Acesso em: 16 jun. 2019.

⁷ ARAUJO, Valter Shuenquener de. Uma contribuição do direito administrativo para o aprimoramento do ambiente de negócios no Brasil. In: FERRARI, Sérgio; MENDONÇA, José Vicente (Org.). *Direito em público*. Homenagem ao professor Paulo Braga Galvão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 463-479.

⁸ SEQUEIRA, Sandra. Corruption and trade costs. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LUCE, Henry R.; LAGUNES, Paul (Org.). *Greed, corruption, and the modern state*. Essays in political economy. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 220.

sociais, a corrupção provoca danos irreparáveis, reduzindo o número de leitos em hospitais públicos e a quantidade de vagas nas escolas. Como se isso não bastasse, ela, acompanhada de uma inadequada vulgarização da teoria da reserva do possível, aniquila qualquer desejo de melhoria em termos de saneamento, segurança pública, previdência e demais setores em que há necessidade de gastos públicos. No dizer de Emerson Garcia, “quanto maiores os índices de corrupção, menores serão as políticas públicas de implementação dos direitos sociais”.⁹

Não é difícil perceber, portanto, que, em razão da sua gravidade, o problema da corrupção não está mais limitado às fronteiras nacionais. E, seja no Brasil ou no exterior, seu enfrentamento é medida fundamental para uma justa distribuição de riqueza e um desenvolvimento econômico de forma sustentável. Nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Indesejável legado do patrimonialismo histórico, a praga da corrupção medra e se expande em nosso país, prejudicando cada vez mais gravemente o seu desenvolvimento econômico, mas, ainda pior do que isso, o seu progresso ético-social, sem o qual nada se sustentará no futuro da nação [...] o combate à corrupção instalada no País e que até se estende além fronteiras, já reclama um conjunto articulado de rigorosas políticas públicas, que abrangerão desde a educação escolar ao agravamento das sanções penais, civis e administrativas, pelos processos repressivos a cargo dos órgãos neutrais do Estado.¹⁰

Particularmente no cenário internacional, há um forte estímulo ao emprego de institutos de direito administrativo sancionador para o combate à corrupção. As normas jurídicas de direito administrativo mais recentes em matéria de combate à corrupção têm origem em uma profícua e intensa influência de institutos estrangeiros já reconhecidamente bem-sucedidos. A título de ilustração, a Lei Anticorrupção, Lei nº 12.846 de 2013, aparece no Brasil como um valioso instrumento para prevenir a corrupção por influência do *Foreign Corrupt Practices Act norte-americano de 1977*. A referida lei permite

⁹ Emerson Garcia, *A corrupção*, op. cit., p. 117-118.

¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do Estado*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 485-490, set./dez. 2016. p. 485.

a responsabilização da pessoa jurídica independentemente de dolo ou culpa e prevê a celebração do acordo de leniência para auxiliar na revelação de esquemas criminosos de elevada complexidade e repercussão.

No dizer de Domenica Hofmann, por mais que a corrupção seja prática tão antiga quanto a existência dos seres humanos na Terra, “o enfrentamento à corrupção como uma prática estatal (Praxisfeld) se insere em uma área de atuação política relativamente jovem”.¹¹ Ainda que a preocupação estatal seja recente, já se percebe, todavia, que o combate à corrupção não pode mais ficar reduzido a uma manifestação política episódica de tom simplista destinada a castigar aqueles que se beneficiaram com sua prática.

Corrupção produz danosos e sérios efeitos sistêmicos. Ela, quando se dissemina enquanto prática consolidada, destrói instituições, aniquila projetos de vida, gera concentração de riqueza, semeia a pobreza, abomina a meritocracia e frustra qualquer possibilidade de desenvolvimento econômico sustentável. Por mais que não seja responsável por todos os males da humanidade, a corrupção deve ser uma séria preocupação do direito e, em especial, do direito administrativo.

Por se apresentar como um fenômeno variado e complexo, as medidas para um enfrentamento efetivo da corrupção também precisam ser diversificadas e amplas.¹² Sobre o tema, Susan Rose-Ackerman comenta que: “Haja vista as diversas maneiras pelas quais a corrupção pode afetar o funcionamento do Estado, não é surpresa que seu controle seja difícil e contestado. Como um fenômeno legal, econômico, político e cultural ou sociológico, suas causas e consequências são variadas e complexas”.¹³

Quanto ao regime de governo adotado e sua correlação com práticas desonestas, a corrupção não é um mal que atinja unicamente países não democráticos. Independentemente do regime adotado, ela estará presente em maior ou menor escala. Existem, como apontado por Matthew Stephenson, casos em que a democratização não reduziu a corrupção e situações em que ela

¹¹ Domenica Hofmann, *Korruptionsbekämpfung*, op. cit., p. 1501. No original: “*Korruptionsbekämpfung als Praxisfeld staatlichen Handelns ist ein relativ junges Politikfeld*”.

¹² Ibid.

¹³ ROSE-ACKERMAN, Susan; LAGUNES, Paul. Introduction. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LUCE, Henry R.; LAGUNES, Paul (Org.). *Greed, corruption, and the modern state. Essays in political economy*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 5. No original: “*Given the diverse ways in which corruption can affect state functioning, it is no surprise that its control is difficult and contested. As a legal, economic, political and cultural or sociological phenomenon, its causes and consequences are varied and complex*”.

agravou seus níveis.¹⁴ Entretanto, as características de um regime democrático podem estimular seu enfrentamento, especialmente quando as ferramentas de que dispõe o direito administrativo forem bem empregadas.¹⁵ Nessa perspectiva, Matthew Stephenson apresenta cinco fatores, que ele denomina de mecanismos (*mechanisms*), presentes em uma democracia que são capazes de afetar o enfrentamento à corrupção. São eles:

1. Responsabilização dos políticos por atos corruptos;
2. Responsabilização dos políticos pelas consequências da corrupção.
3. Responsabilidade democrática pelos esforços de repressão à corrupção,
4. Corrupção para alcançar ou manter o poder.
5. Democracia, corrupção e horizontes de tempo político.¹⁶

Quanto a esses mecanismos, é possível destacar que, em uma democracia, os políticos são responsabilizados por atos corruptos durante o processo eleitoral. Os eleitores podem, se bem informados, rejeitar os corruptos e premiar com votos os que não estejam envolvidos em práticas desonestas. Ademais, o ambiente democrático também permite a responsabilização dos políticos pelas consequências dos ilícitos praticados. Uma péssima performance da economia e dos serviços públicos provocada pela corrupção frustra as pretensões do político corrupto em uma próxima eleição. O ambiente democrático também valoriza os esforços de enfrentamento à corrupção e estimula o político a demonstrar não apenas que não é corrupto, mas que combate a corrupção de terceiros. Em contrapartida, o elevado nível de competição para a obtenção do poder político em uma democracia é um fator capaz de incentivar o envolvimento do administrador público com a corrupção. É a corrupção para alcançar ou se manter no poder. No dizer de Matthew Stephenson:

¹⁴ STEPHENSON, Matthew C. Corruption and democratic institutions: a review and synthesis. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LUCE, Henry R.; LAGUNES, Paul (Org.). *Greed, corruption, and the modern state*. Essays in political economy. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 95.

¹⁵ Emerson Garcia, A corrupção, op. cit., p. 106.

¹⁶ Mathew Stephenson, Corruption and democratic institutions, op. cit., p. 94, 98, 99, 102, 103. No original: "1. Holding politicians accountable for corrupt acts; 2. Holding politicians accountable for the consequences of corruption; 3. Democratic accountability for anti-corruption enforcement efforts, 4. Corruption to achieve or maintain power. 5. Democracy, corruption, and political time horizons."

a democratização cria pressões para certos tipos de corrupção que podem ser incomuns em regimes não democráticos, e isso pode criar, ao menos, a aparência, e, talvez, um real aumento em certas formas de corrupção após uma transição democrática [...] democracias tradicionais e institucionalizadas há muito tempo têm níveis mais baixos de percepção de corrupção do que outros países, mas novas democracias e democracias parciais não parecem ter menor percepção de corrupção do que as não democracias.¹⁷

Por fim, o “horizonte de poder” é um fator que, também, pode influenciar a corrupção em uma democracia. A existência de mandatos muito longos e de mandatos muito curtos pode estimular o político a praticar corrupção. Os primeiros por proporcionarem uma maior segurança de que os eleitos não serão punidos, os últimos pela certeza de que, provavelmente, nunca mais exercerão o poder. E, no dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a corrupção é “na democracia contemporânea, [...] uma ameaça talvez mais grave do que noutros regimes”.¹⁸

Diante dessas circunstâncias, a redução dos níveis de corrupção não depende exclusivamente da adoção de um regime democrático. Como vimos, a democracia contribui para seu enfrentamento, mas, também, oferece estímulos para seu crescimento. Assim, em um regime democrático é fundamental que o direito administrativo contribua com suas ferramentas para que as relações institucionais envolvendo a administração pública não sejam permeadas por práticas desonestas.

Nesse contexto, a administração pública brasileira precisa adaptar-se às novas exigências e mudar profundamente seu modo de agir, sob pena de, consoante os versos de Fernando Pessoa, ficar à margem de si mesma. Ao longo deste artigo, daremos destaque a três mudanças estruturais que podem ser conduzidas pela administração pública com o objetivo de tornar mais eficaz o combate à corrupção por meio do direito administrativo. São elas:

¹⁷ Ibid., p. 103 e 107. No original: “*democratization does create pressures for certain kinds of corruption that might not be as pronounced in non-democratic systems, and this can create at least the appearance, and perhaps the reality, of an increase in certain forms of corruption following a democratic transition [...] long-established, fully-institutionalized democracies have lower levels of perceived corruption than other countries, but new democracies and partial democracies do not seem to have lower perceived corruption than do non-democracies*”.

¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Corrupção e democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 213-218, out./dez. 2001. p. 214.

i) a simplificação dos procedimentos, ii) a ampliação da transparência e o incentivo a *smart disclosure* e iii) a racionalização do direito administrativo sancionador.

2. Mudanças estruturais fundamentais

2.1 A necessária simplificação dos procedimentos administrativos

A burocracia é fundamental para o exercício impessoal do poder e para sua racionalização. O subjetivismo inerente a um modelo patrimonialista de Estado é neutralizado pela lógica burocrática weberiana, segundo a qual as regras do procedimento legitimam a formação da vontade estatal. Uma administração pública que aposta na burocracia tem, assim, alguma virtude. Contudo, o que caracteriza um enorme equívoco é o abandono, pelo Estado burocrático, de uma visão crítica focada no resultado. O Estado existe para satisfazer as necessidades da coletividade e, nessa perspectiva, não pode criar procedimentos que obstaculizem sua razão de existir.

Nosso país já passou por inúmeras reformas e transformações voltadas para a simplificação dos procedimentos e exigências estatais, e cada novo governante tem, para o início de seu mandato, um discurso preparado de eficiência e desburocratização. Algumas mudanças são mais eficientes do que outras, mas ainda não se vislumbra no nosso país um movimento denso, uniforme e contínuo rumo à efetiva eliminação de consentimentos estatais desnecessários e à simplificação de procedimentos. A recente MP da Liberdade Econômica, Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019, revela um importante passo nesse sentido.

Ainda impera a lógica estatal irracional de que, quanto mais complexo e lento for um procedimento, maior será o controle sobre ele e menor o risco de práticas corruptas. Os exemplos extraídos da Lei nº 8.666 são perfeitos. A modalidade concorrência prevista na lei de licitações, por exemplo, é a que possui o maior número de etapas. Nela, a título de ilustração, a habilitação é conduzida ao longo do próprio procedimento, o que origina litígios infundáveis envolvendo, não raras vezes, participantes sem qualquer chance de vencer a competição. E essa maior lentidão procedimental e burocracia é tida pela lei como algo apropriado/necessário para a administração pública celebrar os contratos de maior vulto. Na prática, contudo, quanto maior o formalismo do procedimento, mais lenta será a formação da vontade estatal,

maior será o número de obstáculos a serem superados e mais elevado o risco de corrupção. O maior formalismo da modalidade concorrência de licitação não dificulta a corrupção. Ao revés, a legitima.

A eliminação do que é desnecessário é medida que fecha janelas de oportunidade para atos ímprobos e corruptos, e a clareza e previsibilidade das normas jurídicas são fatores fundamentais para o enfrentamento da corrupção. Segundo Domenica Hofmann, “um pré-requisito para a prevenção eficaz e para o enfrentamento da corrupção é a existência de uma base jurídica sólida e clara (*solide, eindeutige rechtliche Basis*)”.¹⁹

A abundância de leis e de atos administrativos nunca foi sinônimo de menor corrupção. Ao revés, ainda é atual a máxima do político romano Tácito, segundo a qual *corruptissima republica plurimae leges*. Quanto mais corrupta for a república, maior o número de leis. Nesse diapasão, a regulação inteligente (*smart regulation*), em razão da simplificação que ela provoca, é um instituto do direito administrativo que pode contribuir para a redução dos índices de corrupção. A prática de ilícitos pode ser prevenida mediante uma regulação clara, previsível e acessível. A obscuridade do texto normativo que afeta a liberdade e a propriedade das pessoas confere ao administrador um excesso de discricionariedade capaz de estimular a corrupção. Nesse mesmo sentido, Nicoletta Rangone, *verbis*: “Por um lado, onde a regulamentação deixa muito espaço para a discricionariedade administrativa, cria um ambiente favorável para a corrupção. [...] Portanto, a ‘tendência global’ para supervisionar o poder discricionário, fornecendo critérios mais transparentes e objetivos”.²⁰

Quando o Estado exige mais do que deveria do particular para que ele exerça com plenitude sua liberdade econômica, há um involuntário estímulo ao oferecimento de vantagens indevidas. Por isso, o direito administrativo deve ter uma obsessão incessante pela simplificação dos procedimentos, pela redução real e efetiva da burocracia. E rotinas administrativas podem ser atualizadas e simplificadas com a tecnologia.

¹⁹ Domenica Hofmann, *Korruptionsbekämpfung*, op. cit., p. 1501-1511. No original “*Voraussetzung für eine effektive Korruptionsbekämpfung und Korruptionsprävention ist eine solide, eindeutige rechtliche Basis*”.

²⁰ RANGONE, Nicoletta. *A behavioural approach to administrative corruption prevention*. 2016. p. 4. Disponível em: <www.researchgate.net/publication/311468410_A_behavioural_approach_to_administrative_corruption_prevention>. Acesso em: 4 jun. 2019. No original: “*On one hand, where regulation leaves too much room for administrative discretion, it creates a favourable environment for corruption. [...] Therefore, the ‘global tendency’ to oversee discretionary power providing more transparent and objective criteria*”.

Nessa perspectiva, o emprego de algoritmos para o aprimoramento das decisões administrativas é uma medida que, além de simplificar o processo decisório, reduz a discricionariedade em situações em que ela não seria apropriada, desestimulando a corrupção e incentivando o desenvolvimento econômico e social. Segundo Hoffmann-Riem: “Quando algoritmos são usados, oportunidades consideráveis são criadas em vários campos — quase todos — de desenvolvimento social”.²¹

É bem verdade que outros problemas surgem com a adoção de uma metodologia decisória por meio de algoritmos, especialmente o risco de manipulação do comportamento (*Manipulation von Verhalten*).²² Entretanto, ainda assim, a consequente redução do subjetivismo descortina um ambiente favorável à redução da corrupção. E a administração pública poderá aperfeiçoar seus algoritmos mediante o uso crítico de “big data”. A coleta de um volume expressivo de dados pela administração pública deve ser considerada uma medida fundamental para o aperfeiçoamento da justiça de suas decisões e a redução da corrupção. Mais uma área em que o direito administrativo poderá contribuir. A depender da arquitetura decisional (*Entscheidungsarchitektur*) adotada pela administração pública, a corrupção poderá ser estimulada ou desincentivada.²³

Com efeito, o emprego pela administração pública de recursos tecnológicos que sejam capazes de reduzir o subjetivismo, o patrimonialismo e o espaço para decisões obscuras pode revolucionar no enfrentamento à corrupção. Isso pode repercutir positivamente com muito mais intensidade do que a usual preocupação do discurso político de elevação das penas e de vulgarização da criminalização.

Em pesquisas feitas sobre a incidência de corrupção na região portuária de Maputo (Moçambique) e Durban (África do Sul), Sandra Sequeira demonstra que ela é mais frequente em locais em que a tecnologia é menos sofisticada. E isso também ocorre onde há uma desnecessária proximidade entre o agente público e o particular, contato que amplia a discricionariedade administrativa e as oportunidades de cometimento de ilícitos, *verbis*:

²¹ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Verhaltenssteuerung durch Algorithmen — Eine Herausforderung für das Recht*. Archiv des öffentlichen Rechts, Band 142, Heft 1. Mohr Siebeck: Tübingen, 2017. p. 5. No original: “Beim Einsatz von Algorithmen werden erhebliche Chancen in diversen — fast allen — Feldern der gesellschaftlichen Entwicklung eröffnet”.

²² Ibid.

²³ Ibid.

Os subornos foram mais altos e mais prevalentes no porto em que havia a supervisão pública de funcionários com a maior discricionariedade administrativa para extrair subornos e com a tecnologia menos sofisticada para limitar as interações entre corruptores e corruptos [...] Estruturas burocráticas e organizacionais podem afetar a magnitude e o tipo de corrupção observados, criando diferentes conjuntos de oportunidades para funcionários públicos da linha de frente conseguirem subornos.²⁴

A simplificação da regulação deve conviver com a necessária análise do seu impacto regulatório. O poder público deve medir e justificar suas exigências, especialmente quando elas criam ônus consideráveis aos particulares. Veio em boa hora o art. 15 da Lei nº 13.575/2017, Lei de criação da Agência Nacional de Mineração (ANM), ao obrigar a análise de impacto regulatório previamente à edição da alteração de atos normativos pela ANM.²⁵ No mesmo sentido, o art. 5º da Medida Provisória nº 881/2019 também exige essa aferição.²⁶

²⁴ Sandra Sequeira, *Corruption and trade costs*, op. cit., p. 212 e 220. No original “*Bribes were higher and more prevalent in the port with public oversight of officials with the most bureaucratic discretion to extract bribes, and with the least sophisticated technology to limit interactions between bribers and bribes [...] bureaucratic and organizational structures can affect the magnitude and type of corruption observed, by creating different sets of opportunities for frontline public officials to extract bribes*”.

²⁵ Art. 15. A adoção das propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos será, nos termos do regulamento, precedida da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

§1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

§2º A Diretoria Colegiada da ANM manifestar-se-á, em relação ao relatório de análise de impacto regulatório, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, e indicará se os impactos estimados recomendam a sua adoção e, quando for o caso, os complementos necessários.

§3º A manifestação de que trata o §2º deste artigo integrará, juntamente ao relatório de análise de impacto regulatório, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, quando a Diretoria Colegiada decidir pela continuidade do procedimento administrativo.

§4º O regimento interno da ANM disporá sobre a operacionalização da análise de impacto regulatório.

§5º Nos casos em que não for realizada a análise de impacto regulatório, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de decisão.

²⁶ Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Não se pode, entretanto, confundir simplificação com uma ausência de parâmetros mínimos e seguros para o eficaz controle e prevenção de práticas desonestas. A Lei das Estatais, Lei nº 13.303/2016, por exemplo, apostou na criação de regras de *compliance* e de governança para esse propósito, o que é elogiado pela doutrina.²⁷ Elas, em certa medida, burocratizam o funcionamento das estatais, mas são fundamentais para evitar a corrupção, na medida em que estimulam as próprias estruturas internas das companhias a fiscalizarem esses atos.

Dessa forma, é possível concluir que o formalismo excessivo nos procedimentos administrativos não reduz os níveis de corrupção, mas, também, que a ausência de regras mínimas, inteligentes e eficientes de controle também não vai produzir efeitos positivos no enfrentamento de práticas desonestas. O difícil é encontrar o equilíbrio e achar características universais para uma boa regulação.²⁸ E, nessa altura, é oportuno rememorar as valiosas lições de Montesquieu em sua clássica obra *O espírito das leis*, quando ele destaca que “é preciso que os negócios funcionem, e que funcionem com um certo movimento que não seja nem muito lento, nem muito rápido”.²⁹

2.2 A ampliação da transparência e o incentivo a smart disclosure

Corrupção não resiste a uma atuação transparente da administração pública. Ela não se dissemina sob a luz solar. O ilícito se alimenta da escuridão e do desconhecimento. Modelos de administração pública que estimulam atos secretos e possuem índices de baixa publicidade são campos férteis para semear a prática da corrupção.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, sobre as hipóteses em que será obrigatória sua realização e sobre as hipóteses em que poderá ser dispensada.

²⁷ PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Corrupção e compliance nas empresas públicas e sociedades de economia mista: racionalidade das disposições da Lei de Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 277, n. 1, p. 241-272, jan./abr. 2018. p. 255.

²⁸ BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. *Understanding regulation*. Theory, strategy and practice. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 37.

²⁹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 21.

No dizer de Nicoletta Rangone,

A incerteza jurídica associada à falta de transparência e acessibilidade, instabilidade e inconsistência de todos os tipos de regulamentação pode, de fato, aumentar a discricionariedade administrativa, fomentar um ambiente social corruptível e encorajar níveis mais altos de corrupção.³⁰

A exigência de transparência da administração pública ganhou um forte aliado em 2012, ano em que a Lei nº 12.527/2011 entrou em vigor. O referido texto revolucionou positivamente quanto ao tipo de ato que a administração pública deve tornar público e, ainda, quanto aos efeitos e responsabilidades pelo descumprimento da publicidade obrigatória. Em linhas gerais, a transparência atualmente exigida foi ampliada para alcançar atos que, no passado, eram reconhecidos como de interesse exclusivamente privado. No dizer de Emerson Garcia:

o agente público, na medida em que exerce uma função de igual natureza, deve ter uma conduta absolutamente transparente, daí a necessidade de serem amenizadas as regras que reduzem a publicidade de sua evolução patrimonial, em especial as concernentes aos sigilos bancário e fiscal.³¹

A maior transparência dos atos da administração deve vir acompanhada de uma maior e sincera motivação das decisões e da facilitação do controle popular. Nesse contexto, o direito administrativo deve estimular a criação de mecanismos de controle popular que tornem mais simples a comunicação de ilícitos. O trabalho dos delatores/representantes (*whistleblowers*), por exemplo, deve ser facilitado, admitindo-se, por exemplo, a representação apócrifa para o início de uma investigação. No dizer de Nicoletta Rangone, “evidências extraídas de experimentos cognitivos mostram que uma propensão a relatar um comportamento corrupto é o produto de escolhas interdependentes complexas e o anonimato do queixoso desempenha um papel crucial”.³²

³⁰ Nicoletta Rangone, *A behavioural approach to administrative corruption prevention*, op. cit., p. 2. No original, “Legal uncertainty associated with lack of transparency and accessibility, instability and inconsistency of all kinds of regulation may indeed increase bureaucratic discretion, fostering a corruptible social environment and encouraging higher levels of corruption”.

³¹ Emerson Garcia, *A corrupção*, op. cit., p. 119.

³² No original: “evidence from cognitive experiments show that a propensity to report corrupt behaviour is the product of complex inter-dependent choices and the anonymity of the complainant plays a crucial role”.

A transparência não deve limitar-se ao acesso a documentos de interesse de uma parte em um processo administrativo. O cidadão, mesmo não demonstrando um interesse direto aparente, tem o direito de requerer a divulgação de informações da administração que não sejam sigilosas por questões legais. E o ideal é que haja um incremento da transparência ativa; que a administração divulgue suas informações independentemente de qualquer requerimento.

Por outro lado, a divulgação de informações em excesso e de forma não padronizada, especialmente quando não são úteis para o controle social, pode comprometer a eficiência da transparência. O ser humano tem uma capacidade limitada de absorver informações e a sobrecarga de dados pode gerar um efeito inverso daquele desejado com a transparência. Mais do que quantidade, a padronização e qualidade da informação disponibilizada são mais eficientes para o controle da administração e para a redução da corrupção.³³ A transparência deve ser, no dizer de Hermann Hill, uma *meaningful transparency* (transparência significativa) ou uma “transparência produtiva” (*produktive Transparenz*).³⁴

Nas relações de consumo, também existe uma preocupação de que o consumidor tenha acesso às informações relevantes para sua tomada de decisão. O excesso de dados atrapalha, principalmente porque o consumidor não tem tempo e conhecimento suficientes para digerir tudo o que efetivamente diga respeito a cada produto a ser potencialmente consumido. Daí a necessidade de a divulgação de informações ao consumidor ser feita de modo inteligente. Em memorando expedido em setembro de 2011 para os chefes de departamentos e de entidades do governo federal norte-americano, Cass Sunstein destacou, na qualidade de administrador do Office of Information and Regulatory Affairs, os efeitos positivos da adoção de uma publicidade inteligente (*smart disclosure*), *verbis*:

A divulgação inteligente (*smart disclosure*) torna as informações não apenas disponíveis, mas também acessíveis e utilizáveis, estruturando os dados divulgados em formatos padronizados legíveis por uma máquina. [...]

³³ Nicoletta Rangone, *A behavioural approach to administrative corruption prevention*, op. cit., p. 20.

³⁴ HILL, Hermann. Wandel von Verwaltungskultur und Kompetenzen durch Öffnung für gesellschaftliche Innovation. *Die Verwaltung*, v. 47, n. 3, p. 435-448, 2014. p. 447.

Os consumidores frequentemente serão capazes de fazer melhores escolhas, quando tiverem informações precisas sobre as consequências econômicas dessas escolhas (incluindo suas escolhas passadas e as de terceiros). [...] Na prática, costuma ser demorado e difícil para os consumidores rastrear e analisar as informações complexas de que precisam para fazer esses julgamentos. [...]

As iniciativas de *smart disclosure* podem contribuir na promoção da inovação, do crescimento econômico e na criação de empregos no mercado de ferramentas de consumo. A *smart disclosure* de dados do consumidor gera outros benefícios, inclusive permitindo que os consumidores monitorem mais facilmente a precisão e o uso das informações que as empresas detêm sobre eles.³⁵

As características da simplificação e clareza inerentes ao sistema de divulgação de produtos para o consumidor que segue a lógica da “*smart disclosure*” também devem estar presentes na publicidade feita pela administração pública. A sociedade não precisa saber o que for desnecessário para o controle da administração. E, por outro lado, o que for fundamental deve ser divulgado de forma simplificada e clara. Assim, o procedimento adotado pela administração pública para a divulgação de seus dados pode contribuir para a redução da corrupção, tornando o controle popular mais eficaz.

Sob outro prisma, medidas estatais de transparência devem preservar os dados de caráter pessoal e que não devam tornar-se públicos, respeitando a autodeterminação informacional. O instituto da autodeterminação informacional foi reconhecido pelo Tribunal Constitucional alemão como uma derivação do direito da personalidade e pode ser conceituado como o direito

³⁵ SUNSTEIN, Cass. *Memorandum for the heads of Executive Departments and Agencies. Informing Consumers through Smart Disclosure. Executive Office of the President. Office of Management and Budget*. 8 set. 2011. Disponível em: <www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/inforeg/inforeg/for-agencies/informing-consumers-through-smart-disclosure.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2019. p. 2-3. No original: “*Smart disclosure makes information not merely available, but also accessible and usable, by structuring disclosed data in standardized, machine readable formats. [...] Consumers will frequently be able to make better choices when they have accurate information about the economic consequences of those choices (including their own past choices and those of others). [...] In practice, it is often time-consuming and difficult for consumers to track and analyze the complex information they need to make these judgments. [...] Smart disclosure initiatives can help promote innovation, economic growth, and job creation in the market for consumer tools. Smart disclosure of consumer data yields other benefits, including allowing consumers to monitor more easily the accuracy and use of the information that companies hold on them*”.

que cada indivíduo possui de decidir de que formas seus dados pessoais e de interesse privado serão utilizados.³⁶ Segundo Marion Albers, fazendo alusão ao entendimento do Tribunal Constitucional alemão, “assim como as pessoas podem decidir a respeito de suas ações, da mesma maneira têm o direito de determinar como ‘seus’ dados pessoais serão processados”.³⁷

Sob outro enfoque, a corrupção é um fenômeno que reduz drasticamente não em virtude do aumento do número de leis repressivas, mas especialmente pelo modo como a sociedade a percebe e passa a rejeitá-la. Por isso é que a transparência e o controle social se tornam tão relevantes. Nesse mesmo sentido, Daniel Márquez aponta que: “A corrupção não é eliminada pela criação de ‘leis’ e ‘autarquias’, mas por intermédio de um impacto significativo nas convenções político-sociais, de modo a rejeitar essa prática”.³⁸

Dessa forma, textos simples, claros e precisos contribuem para a identificação do procedimento correto a ser adotado pela administração e para o aprimoramento do controle popular. É que a transparência ganha sua relevância na medida em que consegue provocar a sociedade e fazer com que ela exija da administração pública a correção de rumo e a mudança de comportamento. Simplicidade e clareza também são fundamentais para viabilizar qualquer programa institucional de *compliance*. Sobre o tema, Nicoletta Rangone sustenta que: “A clareza do regulamento e a transparência são condições essenciais para o *compliance*: quando a regulamentação não é clara, é difícil para os usuários finais entender como cumprir e para os controladores verificar o cumprimento das regras de *compliance*”.³⁹

Sob outro prisma, deve haver transparência não apenas em relação aos atos praticados no exercício da função pública. A transparência também deve ser capaz de permitir a identificação pela sociedade dos interesses dos administradores quando ingressam e saem dos cargos e funções públicas. Sobre o tema, John Bell aponta uma preocupação de que as medidas preventivas

³⁶ ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, a. 10, n. 35, p. 19-45, jul./dez. 2016. p. 24-25.

³⁷ *Ibid.*, p. 26.

³⁸ MÁRQUEZ, Daniel. Mexican administrative law against corruption: scope and future. *Mexican Law Review*, v. VIII, n. 1, p. 100, 2014. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/7819/9794>>. Acesso em: 7 jun. 2019. No original: “Corruption is not eliminated by creating ‘laws’ and ‘agencies’, but by generating an important impact on the political-social conventions so as to reject this practice”.

³⁹ Nicoletta Rangone, *A behavioural approach to administrative corruption prevention*, op. cit., p. 10. No original: “Regulation clarity and transparency are essential conditions for *compliance*: when regulation is not clear it is difficult for end-users to understand how to comply and for controllers to check *compliance*”.

em matéria de corrupção devem compreender também a entrada e a saída do serviço público, *verbis*: “Existem três áreas em que são tomadas medidas preventivas: ingresso em funções de elevada responsabilidade, condutas nesses cargos e o que as pessoas podem fazer imediatamente após deixar o serviço público”.⁴⁰

O incremento da atuação transparente da administração pública também produz outro positivo efeito. Ele eleva o nível de participação da sociedade na formação da vontade estatal. O cidadão recebe informações e com base nelas propõe medidas, muitas delas capazes de reduzir o nível de corrupção na atuação estatal. E isso não implica uma redução de poder do administrador público. Ao contrário, a contribuição da sociedade acaba por ampliar sua legitimidade e, na mesma extensão, seu poder. De acordo com Hermann Hill, *verbis*: “eles não perdem seu poder de decisão ao incluir as contribuições dos cidadãos, mas continuam a expandir seu papel no desenvolvimento de políticas e na coordenação do interesse público”.⁴¹

2.3 A necessária racionalização do direito administrativo sancionador para sua previsibilidade e proporcionalidade

A pluralidade de normas punitivas do direito administrativo pode, acaso não haja o mínimo de racionalidade no seu emprego, comprometer a escolha desse ramo para o enfrentamento da corrupção. Nessa seara, o direito administrativo tem muito a oferecer, mas, ainda, precisa evoluir para não permitir um ambiente normativo imprevisível, ilógico e inseguro.

Quanto ao tópico, Valter Shuenquener de Araújo defendeu o seguinte pensamento em artigo específico sobre o emprego do direito administrativo sancionador como mecanismo para a tutela de direitos fundamentais:

⁴⁰ BELL, John. Legal means for eliminating corruption in the public service. *Electronic Journal of Comparative Law*, v. 11, n. 3, p. 13, dez. 2007. Disponível em: <www.ejcl.org/113/article113-28.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2019. No original “There are three areas in which preventive measures are taken: entry into positions of responsibility, conduct in those positions, and what people are allowed to do immediately on leaving the public sector”.

⁴¹ Hermann Hill, Wandel von Verwaltungskultur und Kompetenzen durch Öffnung für gesellschaftliche Innovation, op. cit., p. 446. No original “Sie verlieren indes durch Einbeziehung von Bürgerbeiträgen nicht ihre Entscheidungsbefugnis, vielmehr erweitern sie ihre Funktion der Politikentwicklung und Gemeinwohlkoordination”.

O que a sanção do Direito Administrativo pretende não é exatamente o mesmo que a do Direito Penal. Naquele, a sanção tem nítido propósito regulatório, ordenador e de estímulo a determinados comportamentos, e não um predominate objetivo de impor um castigo. A sanção administrativa, assim, não tem o caráter retributivo como o seu objetivo principal.

No Brasil, o ambiente do Direito Administrativo Sancionador é caótico, inseguro, desprovido de uma racionalização e, sobretudo, fundado em noções generalistas e principiológicas.

[...] Temos um campo fértil para decisões arbitrárias e ineficientes em matéria de sanção. Na seara disciplinar, por exemplo, a legislação está repleta de conceitos jurídicos indeterminados para descrever uma infração funcional e a invocação do estado de sujeição especial inerente a esta esfera punitiva é feita como justificativa para, não raras vezes, validar o inaceitável à luz da segurança jurídica e da proporcionalidade. O excesso de incertezas no sistema punitivo brasileiro é capaz de arruinar os mais diversos direitos fundamentais do cidadão. Propriedade, liberdade, segurança, dignidade e igualdade são exemplos de direitos fundamentais que podem ficar comprometidos em um Estado Democrático de Direito incapaz de adotar um mínimo de racionalidade no seu sistema sancionador.⁴²

Nesse contexto, um sistema punitivo eficiente é aquele arranjo normativo interdependente dotado de coerência e organização. Um modelo que volta sua atenção para os mais diversos aspectos: sociais, jurídicos, políticos, econômicos, culturais, comportamentais etc.

No Brasil, a racionalização do direito sancionador depende de uma mínima harmonização entre os regimes jurídicos dos variados entes da federação. Superposição punitiva provocada pela diversidade de normas existentes em cada um dos entes da federação é característica que estimula o descumprimento de regras e a prática de ilícitos. Quando cumprir a regra do jogo se revela inviável, especialmente sob a ótica competitiva, os particulares

⁴² ARAUJO, Valter Shuenquener de. *Direito administrativo sancionador no Brasil: uma contribuição para a efetividade dos direitos fundamentais*. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello Lavenère (Coord.). *Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais*. Estudos em homenagem ao ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 436-437.

optam pelo risco do descumprimento. Nesse contexto, o sistema punitivo da administração pública deve ter como meta precípua desestimular a prática de infrações, e não o contrário.

Sob outro prisma, o direito administrativo sancionador lida com conceitos jurídicos indeterminados e com uma maior elasticidade do princípio da legalidade. Essas características também não podem originar um temor generalizado na atividade empresarial. Combate à corrupção não pode gerar uma reação do mercado de paralisação total.

Em artigo sobre o tema, Valter Shuenquener de Araujo já defendeu a necessidade de a norma primária punitiva ser clara e suficiente para a regulamentação infralegal não ser excessiva, *verbis*:

A lei deve estabelecer parâmetros mínimos das condutas e das sanções. Em caso de deslegalização, por exemplo, o legislador deve, no mínimo, estabelecer os parâmetros capazes de se identificar quais são as infrações a serem reprimidas pelo administrador e as possíveis sanções. [...] Não se tem admitido, portanto, a teoria dos poderes implícitos em relação ao Direito Sancionador para permitir que o administrador crie as infrações e sanções sem que o legislador tenha previsto essa possibilidade expressamente.⁴³

O combate à corrupção é uma providência fundamental para o Brasil, mas ela perde expressivamente em qualidade, quando se difunde com base em discursos vazios, generalistas, moralistas e aterrorizantes. Isso só gera insegurança jurídica, fuga de capital privado, recessão e mais pobreza. Uma perfeita engrenagem para a produção de injustiça.

A racionalidade do nosso sistema punitivo administrativo é condição necessária para um eficiente combate à corrupção no Brasil, e ela pode ser alcançada de diversas formas. Algumas medidas específicas podem melhorar drasticamente o modo como o Estado aplica sanções a corruptos. No dizer de Valter Shuenquener de Araujo, essas providências podem ser caracterizadas pelo:

- i) Incentivo à especialidade em detrimento da generalidade;
- ii) Estímulo à colegialidade e participação popular nos órgãos de controle;

⁴³ Ibid., p. 442.

iii) Apoio à transação; iv) Preocupação maior com a função ordenadora/regulatória do direito administrativo sancionador; v) Empoderamento maior das autoridades com poder sancionatório para a adoção de sistemas punitivos do modo independente.⁴⁴

Em relação às cinco providências anteriormente apontadas, o sistema punitivo deve ser, à medida do possível, aplicado por quem entende do setor, o que é da essência de uma regulação responsiva. Decisões punitivas devem, quando viável, ser proferidas por órgãos colegiados, a fim de se obter uma maior sistematização, uniformidade e estabilidade decisória.

Ademais, a administração pública brasileira não pode, no combate à corrupção, desprezar o que há de mais moderno em matéria de direito administrativo negociado. A transação no direito sancionador pode ser uma medida menos dispendiosa, mais eficiente e mais vantajosa para a sociedade e o Estado.

Caminhando para o fim, a sistematização do direito administrativo sancionador como instrumento para o combate à corrupção também deve ter como preocupação sua função regulatória. A sanção administrativa deve organizar a atividade econômica, harmonizar os variados interesses conflitantes e irradiar valores capazes de desestimular a corrupção. Seu propósito vai além daquele de apenas castigar o infrator. Daí o elevado potencial do direito administrativo na matéria, na medida em que o enfrentamento da corrupção pode vir acompanhado de uma política normativa de desenvolvimento econômico e de incentivo a boas práticas e à observância de padrões éticos superiores.

3. Conclusões

O combate à corrupção no Brasil não pode se exaurir na criação de tipos penais e na majoração de penas de privação de liberdade. Sozinho o direito penal não tem condições de reduzir a corrupção, dada a complexidade das causas deste fenômeno social presente em todas as civilizações que o mundo já conheceu. Nessa ótica, o direito administrativo está preparado para

⁴⁴ Ibid., p. 442.

oferecer as mais diversas ferramentas para a prevenção e o enfrentamento da corrupção em nosso país.

O foco do direito administrativo no combate à corrupção é fundamental para viabilizar um ambiente de negócios no Brasil, estimular a concorrência, evitar a fuga do capital privado e, acima de tudo, para melhorar a qualidade dos serviços públicos prestados à população. Muitos desses serviços são, como no caso da educação e do saneamento básico, fundamentais para a concretização da dignidade da pessoa humana.

O regime democrático possui variados mecanismos que ora desestimulam e ora incentivam a corrupção. Assim, a adoção do regime democrático por um país é circunstância que não acarretará, necessariamente, um esforço maior de enfrentamento à corrupção. O exemplo mais corriqueiro é o da corrupção destinada à perpetuação no poder. Países democráticos e não democráticos são atingidos por práticas corruptas. Sua diminuição, todavia, fica patente quando, em uma democracia, temos instituições fortes, consolidadas e perenes.

Uma das mais importantes medidas que a administração pública pode adotar para enfrentar a corrupção é a criação de procedimentos simplificados, claros e de baixa complexidade. A suposição de que o incremento do formalismo procedimental reduz a corrupção não é real. Ao contrário, o excesso de regras burocráticas e desnecessárias funciona como fertilizante para o crescimento da corrupção.

Sob outro enfoque, a simplificação das regras também pode reduzir o espaço de conformação do administrador quanto à conveniência e oportunidade para a edição dos atos administrativos. Ao retirar subjetivismos desnecessários, a medida também contribui para a redução da corrupção.

O uso de *big data* e de algoritmos pela administração pública também é capaz de estimular um processo decisório mais objetivo, racional e uniforme, características que tendem a contribuir para o enfrentamento de práticas desonestas. Essas inovações tecnológicas não são imunes a críticas, como a da possível manipulação de comportamentos quando do emprego de algoritmos. Por essa razão, o direito administrativo deve focar no aprimoramento da incorporação dessas novidades tecnológicas, a fim de reduzir ou mesmo neutralizar suas desvantagens.

Simplificação não significa ausência total de regras a serem adotadas pela administração. Assim como o excesso de burocracia é prejudicial, a completa ausência de normas procedimentais sobre determinado tema pode estimular a corrupção e, ainda, a insegurança jurídica.

Outra colaboração que o direito administrativo pode oferecer para o enfrentamento da corrupção advém do aumento da transparência na atuação da administração. Corrupção não cresce e nem se dissemina quando submetida à exposição pública. É necessário, contudo, que haja uma divulgação inteligente das informações (*smart disclosure*), de modo que os destinatários possam compreendê-las facilmente para exercer o controle dos atos administrativos. Quando a administração pública divulga dados desnecessários e de forma desorganizada, isso compromete a participação popular no controle dos atos e pode estimular a prática de corrupção da mesma forma e com a mesma intensidade que a verificada diante de ordenamentos que prestigiam o sigilo na divulgação dos atos da administração.

O direito administrativo sancionador brasileiro precisa racionalizar a pluralidade de instâncias punitivas e evitar a superposição excessiva de sanções para uma mesma conduta. Abundância de sanção não é sinônimo de combate eficaz à corrupção. Para esse desiderato, é melhor um sistema punitivo lógico, preciso, proporcional e previsível do que um amontoado desorganizado de normas que tipificam condutas sem uma verdadeira preocupação dissuasória.

Em arremate, é sempre bom lembrar que a criação de medidas estatais ou mesmo de órgãos públicos para o enfrentamento da corrupção precisa ser acompanhada de uma verdadeira e efetiva vontade política da sociedade e dos governantes. Caso contrário, as novidades servirão, apenas, como uma fachada que encobrirá os ilícitos.

Referências

ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, a. 10, n. 35, p. 19-45, jul./dez. 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ARAUJO, Valter Shuenquener de. Direito administrativo sancionador no Brasil: uma contribuição para a efetividade dos direitos fundamentais. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello Lavenère (Coord.). *Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais*. Estudos em homenagem ao ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 435-448.

_____. Uma contribuição do direito administrativo para o aprimoramento do ambiente de negócios no Brasil. In: FERRARI, Sérgio; MENDONÇA, José Vicente (Org.). *Direito em público*. Homenagem ao professor Paulo Braga Galvão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 463-479.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. *Understanding regulation*. Theory, Strategy and Practice. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BELL, John. Legal means for eliminating corruption in the public servisse. vol 11.3. *Electronic Journal of Comparative Law*, v. 11, n. 3, dez. 2007. Disponível em: <www.ejcl.org/113/article113-28.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2019.

CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. Tradução de Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas: Saberes, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A corrupção como fenômeno social e político. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 185, p. 1-18, jul./set. 1991.

_____. Corrupção e democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 213-218, out./dez. 2001.

GARCIA, Emerson. A corrupção. Uma visão jurídico-sociológica. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 233, p. 103-139, jul./set. 2003.

HILL, Hermann. *Wandel von Verwaltungskultur und Kompetenzen durch Öffnung für gesellschaftliche Innovation*. *Die Verwaltung*, v. 47, n. 3, p. 435-448, 2014.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Verhaltenssteuerung durch Algorithmen – Eine Herausforderung für das Recht*. *Archiv des öffentlichen Rechts*, Band 142, Heft 1. Mohr Siebeck: Tübingen, 2017. p. 1-42.

HOFMANN, Domenica. Korruptionsbekämpfung. In: VOIGT, Rüdiger (Org.). *Handbuch Staat*. Wiesbaden: Springer VS, 2018. p. 1501-1511.

MÁRQUEZ, Daniel. Mexican administrative law against corruption: scope and future. *Mexican Law Review*, v. VIII, n. 1, 2014. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/7819/9794>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do Estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 485-490, set./dez. 2016.

PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Corrupção e compliance nas empresas públicas e sociedades de economia mista: racionalidade das disposições da Lei de Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 277, n. 1, p. 241-272, jan./abr. 2018.

RANGONE, Nicoletta. *A behavioural approach to administrative corruption prevention*. 2016. Disponível em: <www.researchgate.net/publication/311468410_A_behavioural_approach_to_administrative_corruption_prevention>. Acesso em: 4 jun. 2019.

ROSE-ACKERMAN, Susan; LAGUNES, Paul. Introduction. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LUCE, Henry R.; LAGUNES, Paul (Org.). *Greed, corruption, and the modern state*. Essays in political economy. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 1-17.

SEQUEIRA, Sandra. Corruption and trade costs. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LUCE, Henry R.; LAGUNES, Paul (Org.). *Greed, corruption, and the modern state*. Essays in political economy. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 206-223.

SUNSTEIN, Cass. *Memorandum for the heads of Executive Departments and Agencies. Informing Consumers through Smart Disclosure*. Executive Office of the President. Office of Management and Budget. 8 set. 2011. Disponível em: <www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/inforeg/inforeg/for-agencies/informing-consumers-through-smart-disclosure.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2019.

STEPHENSON, Matthew C. Corruption and democratic institutions: a review and synthesis. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LUCE, Henry R.; LAGUNES, Paul (Org.). *Greed, corruption, and the modern state*. Essays in political economy. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 92-133.