



INTERFACES DA CORRUPÇÃO: UMA ANÁLISE MULTIDISCIPLINAR DAS PATOLOGIAS CORRUPATIVAS

Márcio Bonini Notari¹

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo analisar a corrupção frente ao seu aspecto num primeiro momento, levando em consideração estudo sobre o ponto da história e a análise acerca do modelo patrimonialista de Raymundo Faoro, procurando demonstrar a construção do modelo do Estado brasileiro, em relação a administração pública baseada na figura do governante. Em segundo plano, será feita uma análise do tratamento jurídico e legal da corrupção em matéria constitucional e infraconstitucional, mais, respectivamente, sobre a Lei de Improbidade Administrativa. Na última parte, será tratado o tema da corrupção a partir do controle judicial na esfera penal, a partir de uma abordagem sociológica e no campo da ciência política, numa análise multidisciplinar do fenômeno corruptivo, em face de suas projeções no mundo da vida.

Palavras chaves: Corrupção, patrimonialismo, improbidade, sistema judicial, sociologia e ciência política.

ABSTRACT

This article has as object of study to analyze corruption ahead of its appearance at first, taking into account the study on the state of history and analysis about the patrimonial model Raymundo Faoro, seeking to demonstrate the construction of the Brazilian state model in relation to public administration based on the official figure. In the background, an analysis of the juridical and legal treatment of corruption in constitutional and infra-constitutional matter will be more, respectively, on the Administrative Misconduct Law. In the third and last part, the issue of corruption from the judicial review will be treated in the criminal sphere, from

¹ Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pelotas/RS - UCPEL. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Atlântico Sul, Pelotas/RS. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC/RS.

a sociological approach and the field of political science, a multidisciplinary analysis of the corruptive phenomenon, in the face of its projections in the world of life , aiming to show the judicial system fails to combat this social pathology.

Key words: corruption, patrimonialism, dishonesty, judicial system, sociology and political science.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A questão central que se coloca para o presente trabalho é buscar analisar a corrupção em seu aspecto histórico, institucional, político e social visto que a temática demanda uma análise transdisciplinar em razão das múltiplas faces que esse fenômeno se projeta no âmbito das relações humanas e sociais, estabelecendo uma amalgama de práticas que vão se retroalimentando, no âmbito da política e nas instituições democráticas (Executivo, Legislativo e Judiciário).

O objetivo do presente trabalho irá demonstrar que a administração pública brasileira, na sua conotação histórica, ocasionou um fenômeno cultural denominando Patrimonialismo, no qual o Estado brasileiro acabou sendo constituído em patrimônio do governante, sem haver a distinção entre a esfera pública e a privada, o que contribui para a cultura do agente público enquanto proprietário do cargo, o caráter personalíssimo no campo político, à má utilização de recursos públicos, o clientelismo e a corrupção.

Na segunda parte, será abordada a questão referente à Constituição e a Lei de Improbidade administrativa nos aspectos legais. No terceiro momento, será feita uma análise do controle judicial e a questão penal da corrupção, sob o ângulo da sociologia e a perspectiva das ilegalidades toleradas, bem como, da ciência política tendo como debate a questão referente às penas, a prescrição, a legislação penal e as dificuldades de natureza burocrática presentes no âmbito do Poder Judiciário, na criminalização e endurecimento das penas envolvendo delitos contra a administração pública e a punição dos agentes públicos.

O método adotado na consecução do presente artigo é de natureza bibliográfica, será utilizado quanto ao método de abordagem a ser adotado no seu desenvolvimento o dedutivo, tendo pressuposto argumentos gerais (premissa maior)

para argumentos particulares (premissa menor); enquanto o procedimento será analítico.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA CORRUPÇÃO

A corrupção tem evidenciado ao longo do tempo faces multisetoriais e capacidade de expansão infinita na rede de relações sociais e institucionais, públicas e privadas, do cotidiano, gerando até reflexos sobre a opinião pública de massa, que resgata a capacidade de indignação quanto a isto, o que se afigura importante, isto é, tampouco dá conta da complexidade deste fenômeno. (LEAL, 2013, p.14). Aunque todos podemos tener una idea de la corrupción no todos podemos concebirla con claridade en primeira instancia. La corrupción es um término difícil de asir porque existen diversas orientaciones teóricas para comprenderla (CARDENAS; MIJANGOS, UNAM, p. 8).

Por outro lado, outro fator a ser considerado é que o surgimento do escândalo midiático está relacionado com transformações sociais do mundo moderno, redefinindo as relações entre a vida pública e a vida privada, uma vez que agora novas formas de visibilidade e publicização se fazem presentes, provocando novas relações entre escândalo e mídia e entre ações e interações sociais (CHAIA; TEIXEIRA, 2001, p.65).

Através do movimento denunciatório, vai se conformando um sentimento de existência de uma corrupção ampla e generalizada, que, se por um lado pode reforçar a sensação de que nada pode ser feito a respeito, aumentando o descrédito que cerca a política e os políticos e apontando para a manutenção de um comportamento resignado em relação a essas práticas, por outro lado, provoca a ocorrência de outra reação que detecta responsabilidades e demanda por punições, colocando em questão formas até então vistas como inevitáveis de fazer política e de governar (SCHILLING, 1999, p. 25).

Nesse sentido, inúmeras informações acabam sendo veiculada de maneira constante nos meios de comunicação, seja na mídia nacional ou internacional, sobre as inúmeras formas de ilicitudes ligadas a corrupção, tais como, por exemplo, a prática de nepotismo, recebimentos de propina, peculato, extorsão, prevaricação, fraudes na previdência social, na área da saúde, e como vem ocorrendo nos últimos escândalos de lavagem de dinheiro envolvendo empresas estatais.

De outro modo, toda ação humana tem como pressuposto, implicitamente, a condição ética do homem, inferindo-se daí que nenhuma atuação político-administrativa poderá ser concebida em sentido contrário, ou ainda, em contradição a essa premissa. Os atos humanos trazem, implicitamente, uma forte carga moral, toda vez que seus efeitos ou consequência estiverem em relação com a ordem social. Na atividade pública é imprescindível a qualificação moral. A corrupção é, pois, o lado avesso daquilo que deve ser a postura ética do agente público. O manobristo praticado em toda linha, conseqüente á busca do ganho mais imediato pela realeza lusa gerou verdadeiro fenômeno cultural (RONZANI, 2007, p. 68).

Um dos seguidores da teoria patrimonialista, Raymundo Faoro, em sua obra “Os Donos do Poder” (1958), buscou elencar alguns referenciais teóricos da conciliação entre dominação tradicional-patrimonial de Max Weber e a formação de nossa identidade política.

Ao descrever a organização administrativa do Brasil-Colônia, destaca que Portugal não conheceu um Estado tipicamente feudal, mas sim o patrimonialismo uma ordem burocrática, com o soberano sobreposto ao cidadão (súditos), na qualidade de chefe para funcionário, senhor da riqueza territorial, dono do comércio, ou seja, possuindo animus domini, titular da riqueza e do patrimônio estatal, dirigindo às leis, a economia, as propriedades, de maneira perpétua, absoluta, patriarcal, representando a extensão da sua casa. (FAORO, 1975, p. 20). Nesse aspecto,

O espectro do patrimonialismo estatal do Império Português vicejou por muito nas relações políticas e de gestão no país, de certa forma presentes até hoje, evidenciado na forma de captura do Estado por interesses privados e corporativos. As formas de relações sociais e de poder estabelecidos, apesar de não poderem ser enquadradas de maneira perfeita nos moldes dos três tipos weberianos de legitimidade (racional, tradicional e carismática), ocorre em razão do predomínio da tipologia de dominação pessoal, ancorada substancialmente em incentivos e recompensas materiais aos vassallos e depois sócios do poder instituído pela vista do Estado, o que se deu pelo viés clientelista e a corrupção (LEAL, 2013, p. 174).

De modo geral, atribui-se a corrupção à herança ibérica e ao patrimonialismo – tipo de dominação política. Esse tipo de leitura a respeito do problema da corrupção, “atribui ao Estado e à cultura política brasileira a explicação das mazelas institucionais promovidas pela malversação dos recursos públicos, tendo em vista nossa herança histórica”. (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 8)

Importante destacar que nesse sistema administrativo não ocorre à diferenciação entre a “esfera privada” e a “pública”, [...] em razão da apropriação do cargo - o cargo carregado de poder próprio, articulado com o príncipe, sem a anulação da esfera própria de competência. (RONZANI, 2007, p.63). Em um estado de natureza patrimonialista, não há clara delimitação do que é público e o que é privado, o que prejudica inclusive, na elaboração e fundamentação de um conceito de interesse público (GUIMARÃES et al ., 2012, p. 150).

O conceito de patrimonialismo possui certa rigidez na questão histórica, caracterizado como um elemento estrutural da sociedade brasileira. Desde os tempos coloniais por certo que reproduzindo a matriz de formatação política e de gestão da coroa portuguesa de então, o que, segundo Leal (2013, p. 138) “a experiência da corrupção está presente na história nacional”. Em especial, no processo de constituição das estruturas burocráticas de gestão institucional e política, marcada índices de aceitação/ tolerância em face dos atos corruptivos, mormente quando a Coroa lusitana enviava ao Brasil, representantes que se apropriavam do patrimônio público, transformando-o em privado.

Na monarquia patrimonial, o rei está acima dos súditos, senhora da riqueza territorial, dono do comércio, o reino possui dominus, titular da riqueza eminente e perpétua, capaz de gerir as maiores propriedades do país, dirigindo o comércio, conduzindo a economia numa lógica de caráter empresarial, como o legítimo empresário, dono do próprio negócio. Este trato com a coisa pública foi se alastrando pelos demais agentes da Coroa Portuguesa, atingindo o tecido social, que também passou a manipular a lei para atingir fins particulares, sempre em benefício próprio (RONZANI, 2007, p. 67).

Os gestores do Rei e do Príncipe portugueses utilizavam-se dos mesmos padrões de governabilidade e foram retroalimentando o senso comum de aceitação da apropriação do público pelo privado, constituindo o governo espaço de grupos privilegiados compreendidos como verdadeiros estamentos, calcados em uma ordem social vigente sob a qual se funda a ausência de mobilidade, subordinada aos poderes do desposta e que dissemina relações de poder pela tessitura social, reclamando a imposição de uma vontade sobre a conduta alheia (LEAL, 2013, p. 177).

A legalidade que se pretende instância neutralizadora e técnica, ou seja, independentemente da vontade política, não se instaura na formação colonial do capitalismo brasileiro. Pelo contrário, não há, em âmbito geral, relações de

coordenação suficientes para constituir uma sociedade baseada em leis. Há relações legais de subordinação do Estado em relação aos particulares, e há relações econômico-sociais de subordinação entre grupos sociais (MASCARO, 2003, p. 84).

Por outro lado, a ideia de que o modelo patrimonialista não seria a única matriz a partir da qual devemos pensar a história institucional brasileira, sob pena de deixarmos de lado outros fatores que vão além dos problemas ocasionados pela apropriação privada do patrimônio público. Não podemos reduzir nossos estudos apenas ao *locus* estatal, como se a sociedade e os interesses privados, expressos pelo mercado, fossem, em si próprios legítimos e infensos.

A corrupção enquanto fenômeno do mundo da vida oriunda de nossa herança histórica e colonizadora tem sua interface no âmbito da dicotomia público/privado, mas, também, demanda há necessidade de retomada de uma concepção da esfera/interesse público, da moral, da história, dos aspectos culturais, da legitimidade do sistema democrático, da sociedade civil, do estado democrático de direito para compreensão plural e multifacetada do fenômeno corruptivo.

3) A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

É viável que a defesa da moralidade e da probidade encontrou garantia na norma escrita, pois o conjunto de normas morais absorvidas pelo Direito e tornadas parte deste sistema, assim dotadas de efetividade jurídica, conduz à mesma qualidade obrigatória, genérica e com força coercitiva e, portanto, resposta sancionatória material e objetiva contra seu descumprimento (RONZANI, 2007, p. 77).

A boa administração comportaria, por esse ângulo, um universo de condutas eticamente exigíveis dos administradores públicos, tivessem ou não previsão expressa no ordenamento jurídico passivo. Ser um bom administrador não equivaleria, em suas origens, apenas ao mero cumprimento da lei, da mesma forma como o mau administrador poderia descumprir preceitos ligados à ética institucional, à moral administrativa. Foi um ataque ao pensamento positivista estrito predominante naquele momento histórico (OSÓRIO, 2010, p. 42).

Os conteúdos da chamada boa administração pública, em regra, tem critérios políticos, culturais e econômicos do que propriamente jurídicos, já que dificilmente o

Poder Judiciário logra obter a imposição da eficiência administrativa pela via de sentenças ou acórdãos. Em sentido contrário, quanto aos conteúdos da má gestão pública podem ser configurados juridicamente, visto que o direito via sanção pode ocupar um importante papel nas correções dos desvios e atos ilícitos. Nesse ponto,

Eis a Lei 8.429, de 02.06.1992, fruto de um conjunto de contribuições, muitas delas oriundas de representantes do Ministério Público brasileiro. Diga-se que a LGIA, ao regulamentar o art.37§4.º, da CF, perto de quatro anos depois do início de sua vigência, no que se relaciona com a improbidade administrativa, tratou o assunto como se fosse matéria estranha ao direito penal, respeitando a vontade explícita da Constituinte, mas sem esclarecer a natureza jurídica de seus tipos sancionadores (OSÓRIO, 2010, p.105).

O mais importante é reconhecer, certamente, que sob o dever de probidade administrativa encontraremos valores e princípios comuns às administrações públicas democráticas. Para isso, teremos que procurar o reconhecimento desses valores e princípios no âmbito do direito administrativo positivo. A ilicitude é globalmente considerada desde distintas valorações, inclusive tendo em conta as diversas dimensões de responsabilidades: penal, administrativa, civil, política. Além disso, dentro do direito administrativo, já o dissemos, existem várias modalidades de controle da Administração Pública e de seus agentes.

O dever de legalidade abrange o respeito e a obediência às normas constitucionais e infraconstitucionais, observadas as competências decisórias sobre o controle de constitucionalidade das leis. A fórmula espanhola de obediência á lei e ao direito expressa o ideário. O direito não se esgota na legalidade, pois envolve um conceito mais amplo e atual, como é o de juridicidade.

A improbidade administrativa, por sua vez, demanda valorações dos intérpretes no universo do direito administrativo. Vemos que a legislação como um fenômeno ético normativo que, no plano jurídico, tem que alcançar os fenômenos da corrupção pública, grave desonestidade funcional e grave ineficiência funcional, no marco da má gestão pública, consubstanciadas por atos ilegais eticamente desvalorados, numa linha corrente com sua formação histórica e sua funcionalidade potencialmente útil na atualidade.

Veja-se que o legislador não quis estabelecer somente os deveres de imparcialidade ou honestidade. Esses deveres se encontram entrelaçados, mas é certo que a lealdade institucional, além de abranger tais deveres públicos, também traduz a perspectiva de punição a intolerável ineficiência

funcional, no marco do qual o *improbis* se releva desleal em face do setor público. Os traços definitórios e distintivos da honestidade funcional dos homens públicos são, na vida complexa das relações sociais, muitos dinâmicos e velozes de tal sorte que existe um espaço enorme de ambiguidade semântica que exige constantes intervenções hermenêuticas e legislativas, ora graduando para mais, ora para menos, determinados tipos de condutas que se podem enquadrar na categoria de honestidade funcional (OSÓRIO, 2010, p.136).

Inserir o dever de probidade no universo da moral administrativa equivale a reconhecer sua dimensão ética e, portanto, sua submissão a valorações pontuais. O diagnóstico da enfermidade percorre um caminho lógico que vai da moralidade administrativa até o dever de lealdade institucional, culminando na patologia da improbidade administrativa. A legalidade, em todo caso, é o marco básico no qual se movem as regras de probidade.

Na esfera jurídica atinente ao tema da corrupção existem alguns marcos normativos os quais encontram previsão em nossa legislação nacional, seja em matéria constitucional e infraconstitucional. No âmbito do Direito Constitucional, a regulação normativa da matéria encontra previsão no § 4º do art. 37 da Constituição Federal, apesar de fazer referência de forma expressa ao termo corrupção.

Esse dispositivo prevê que atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Vale ressaltar que, à palavra corrupção aparece no texto constitucional, por uma única vez, quando veicula a possibilidade de impugnação de mandato eletivo, quinze dias após a diplomação, por meio de ação judicial, quando cabalmente comprovado que houve corrupção, fraude ou abuso do poder econômico (art. 14§10).

De igual modo, outras previsões constitucionais versam sobre o tema, ligados a questão da ética institucional; seriam os preceitos dos arts. 5.º, LVIII, LXIX e LXIII, 37, caput, § 4.º, 142, VI, 72§2.º, 85, V, 52, I, todos da Constituição. Ainda, traz algumas previsões daqueles que devem ocupar cargos da Magistratura, conforme arts. 73, §1.º, II, 94, caput, 102, I, 123, parágrafo único, I, 131, §1, todos no plano constitucional. Entretanto, o dever de probidade e moralidade administrativa.

Por outro lado, também, vale frisar, O Brasil possui hoje vários documentos que tratam do tema da Ética Pública, em especial o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal e o Código de Conduta da Alta

Administração Federal – apenas para ficar com parâmetros mais gerais sobre a matéria. É de se ver que os principais pontos de regulação destas normas são:

a) uso indevido do cargo público; b) enriquecimento ilícito no exercício da função; patrocínio de interesse privado perante a administração pública (tráfico de influência); c) violação de sigilo; d) uso de informação privilegiada; e) prestação de assessoria a entidade privada; f) atividade profissional paralela à função pública; g) hipóteses de conflito de interesse; h) limitações para atividade profissionais posteriores ao exercício do cargo (quarentena); i) Recebimento de presentes; j) uso de recursos públicos e servidores em atividades particulares; k) apropriação de fundos ou de bem móvel públicos, dentre outros.

Por outro lado, as normas básicas que visam à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins públicos (os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência) estão previstas na Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Outro marco jurídico relevante diz respeito à proteção da Ética Pública (que é o sistema de declaração de bens dos servidores públicos, introduzido no Brasil pela Lei, nº 3.164, de 1/07/1957), instituindo o chamado registro público obrigatório dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado de quantos exerçam cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não (art.3º), sendo que a atualização dos dados dessa declaração deve ser realizada de forma anual, ou na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função, podendo substituí-la por cópia da declaração anual de bens e rendas apresentada ao Fisco Federal (art.13, § 4º).

Conforme já se fez notar o fundamento constitucional para a punição dos que praticam atos de improbidade administrativa se alinha no § 4º do art. 37 CF, sendo de bom alvitre fixar que o texto em sua parte final enfatiza que as penas previstas serão aplicadas, sem prejuízo da ação penal cabível, o que está a sinalizar que as sanções cominadas não sendo de cunho criminal, resultam de sentença prolatada na senda da persecução judicial cível. (RONZANI, 2007, p.83).

As disposições alcançam todas as pessoas qualificadas como agentes públicos, na administração direta, indireta ou fundacional, ainda, que transitoriamente, com ou sem remuneração. Também a empresa ou entidade que

receba subvenção, benefício, incentivo fiscal ou de crédito, de órgão público; as empresas incorporadas ao patrimônio público e as entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou receita atual. (arts. 1º, caput e parágrafo único, 2º e 3º da Lei nº 8.429/92), sendo que o sujeito passivo é o Estado.

A Lei nº 8.429/92, mesmo sendo um avanço diante do que se dispunha, ao inculcar elastério em seu elenco tipológico, inobstante qualificar-se como meramente enumerativo, é acoimada pela indesejável generalização presente na redação do caput dos arts. 9º, 10 e 11 daí exurgindo um desconfortável sentido de insegurança dada a oscilação pretoriana. De positivo, apresenta o texto em comento a possibilidade mais gravosa da multa civil, interessante como sanção complementar na área contratual, onde é importante sementar seu caráter intimidativo, de vez que trata-se de campo de múltipla incidência de atos ímprobos. (RONZANI, 2007, p. 82).

Em realidade, apesar da notória ambiguidade de sua natureza jurídica e de seus tipos excessivamente abertos, inaugura a LGIA, na catalogação das condutas proibidas, três grandes modelos de tipos sancionadores: condutas de enriquecimento ilícito; condutas de lesão ao erário; condutas de lesão aos princípios que regem a gestão pública. É necessário renomear esses blocos sancionadores, atentando-se mais cautelosamente à natureza dos tipos proibitivos e exame, por variadas razões jurídicas. (OSÓRIO, 2010, p. 106).

O legislador incorporou nas previsões dos arts. 5º, 6º, 8º e 12 a regulamentação do dispositivo constitucional invocado, o que conduz o estudioso a detectar um sistema de sanções, que pode ser assim resumido:

- 1) Demonstrado o enriquecimento ilícito o agente ou o ato ímprobo (tipificações contidas nos arts. 9º, 10 e 11 da lei de regência) perderá os bens ou valores indevidamente acrescidos ao seu patrimônio;
- 2) Na mesma linha de constatação daquela tipificação dar-se-á a perda da função pública do agente (claro que tal apenação resultará incompatível com o terceiro eventualmente envolvido, porquanto não se insira no setor público);
- 3) Em idêntica conformidade serão suspensos os direitos políticos obedecida a seguinte graduação legal: oito a dez anos no caso do art. 9º, cinco a oito anos no caso do art. 10 e três anos).
- 4) Positivada a prática do ato de improbidade impõe-se a aplicação da multa civil gradualizada segundo a prudente discricção do julgador e devidamente fundamentada, variando até o triplo do valor do acréscimo patrimonial ilícito

(caso do art. 9º); até o dobro da expressão do dano (caso do art. 10); até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público (caso do art. 11).

O objetivo da Lei de Improbidade Administrativa é aplicar sanções aos agentes públicos que cometerem crimes de responsabilidade. O agente público deve responder por cada uma das esferas de responsabilidade previstas no nosso ordenamento jurídico (administrativa, penal, civil e improbidade), sujeitando ao controle no âmbito do Poder Judiciário. No próximo ponto, será abordado o controle judicial e seus fatores criminais.

4 O CONTROLE JUDICIAL DA CORRUPÇÃO E SEUS ASPECTOS PENAIS

O tipo de controle da corrupção assentado precipuamente na esfera jurídica é aquele exercido exclusivamente pelo Poder Judiciário frente aos demais Poderes estatais (Executivo e Legislativo). É uma forma de controle estatal que parte de um conceito formal de interesse público posto no âmbito do ordenamento jurídico.

Na modalidade criminal, a corrupção é tratada, evidentemente, como um delito, conforme a interpretação das leis penais, conduzida nas regras do direito material/ processual. O processo de controle da corrupção possui caráter individualizado, no sentido de responsabilizar agentes públicos e privados pela imputação de penas uma tendo praticado os crimes tipificados no Código Penal Brasileiro (CPB), nos crimes contra a Administração Pública. Existem, ainda, outras formas de penalizar os agentes públicos, como é o caso da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e a Ação Popular (art. 5.º, LXII, da CF e 4.717/1965).

Pelo controle judicial, nessa na perspectiva da ciência política, duas seriam as modalidades de controle que se integram no corpo da legalidade prevista pelo Estado. O controle da corrupção é exercido pelo Judiciário na esfera cível, de acordo com o direito administrativo, e na esfera criminal, de acordo com o direito penal. Na esfera cível, a corrupção é tratada como problema administrativo do Estado, tendo em vista o problema da discricionariedade dos agentes públicos. Nessa modalidade, o Judiciário impõe à Administração Pública o ajustamento de condutas dos agentes públicos, algumas penalidades e a correção formal da finalidade administrativa (AVRITZER, FILGUEIRAS, 2011, p. 19).

No controle judicial, parte-se da premissa de que o Judiciário deve exercer controle sobre a Administração Pública, tendo em vista um sistema de leis e regulamentos interpretados à luz de uma jurisprudência constituída pela

magistratura. O controle judicial é o controle exercido no campo do direito, de acordo com os preceitos de neutralidade e universalização derivados da interpretação jurídica de códigos, estatutos e regulamentos. O campo jurídico, dessa forma, é um campo de forças em disputa, as quais lutam pela interpretação da norma perante casos práticos da vida social.

Além disso, vale destacar, que no plano infraconstitucional, o Código Penal Brasileiro, além dos crimes cometidos por funcionários públicos (peculato, prevaricação, concussão, dentre outros), possui dois dispositivos, que tratam diretamente e fazem referência explícita ao tema da corrupção, de forma específica, que versam sobre a matéria: são os tipos penais dos arts. 317, que trata da Corrupção Passiva e o Art; 333 da Corrupção Ativa.

Esse delito consiste na punição do funcionário que solicita ou recebe vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, ou aceita promessa de tal vantagem, onde o funcionário utiliza-se da função para atingir uma vantagem indevida, seja solicitando ou recebendo esta vantagem, ou ainda aceitando a promessa desta. Ele não exige, apenas deixa claro o intuito de alcançar a vantagem pretendida.

No âmbito dos institutos penais envolvendo funcionários públicos e, por consequência, os crimes contra a Administração Pública, temos algumas espécies delitivas, tais como, o Peculato (art. 312), Concussão (Art. 316), Excesso de exação (art. 316, §1), Prevaricação (arts. 319 e 319 – A), Sonegação de contribuição previdenciária (art. 337 – A), Corrupção ativa em transação internacional (art. 337 – B), Tráfico de influencia em transação internacional (art. 337 – C), Funcionário público estrangeiro (art. 337 – D), todos dispositivos do Código Penal Brasileiro². Por outro lado, Apesar da tipificação prevista na esfera criminal, a corrupção pode agrupar de forma generosa um conjunto de práticas heterogêneas e com alcances

² A Comissão de Reforma do Código Penal do Senado, formada por inúmeros juristas importantes na área, entregou seu Relatório Final no mês de junho de 2012, com profundas mudanças, em especial no que tange aos delitos que se amoldam às fatispécies da corrupção, agregando ao Código Penal a maior parte das legislações acima referidas, como no capítulo V, título X (crimes contra a Administração Pública), inovando ao prever o crime de enriquecimento ilícito (art. 227), ampliando o conceito de servidor público (arts. 282 e 283), exploração de prestígio (art. 288); tratando dos chamados crimes contra o sistema de contratação pública (art. 315, e seguintes), dos crimes eleitorais, com significativa ampliação (arts. 325/338); os próprios crimes contra a ordem econômica e financeira (art. 348 e seguintes), com ampliação importante também, envolvendo, dentre outros tipos, os de crime de lavagem de capitais (art. 371 e seguintes), crimes falimentares (art. 375 e seguintes),etc. (LEAL, 2013, p. 107).

diversos, conjunto este que supera e questiona por momentos os limites das figuras penais que contêm o termo.

Nesse sentido, as práticas corruptas, na visão de Schilling (1999, p. 23) “constituem em ilegalidades toleradas entendidas como peculiares relações de poder que atravessam as diferentes instituições do direito, como tipos de normatização ou zonas de gestão, nas quais o direito não reina”. Para a autora, elas mantêm, de forma concomitante, uma relação complexa com as leis, penetrando em suas brechas e imprecisões, aproveitando suas ambiguidades ou complexidades.

Entende-se, nesse caso, a corrupção como sendo produto de novas especializações e competências ilegais, aparecendo sob a forma de redes estáveis em diálogo sempre tenso com as leis vigentes. Essa tensão entre as regras legais, para esse posicionamento, acaba dando margem as ilegalidades toleradas, nos interstícios das leis, encaixando-se no jogo das tensões entre os ordenamentos legais, as práticas e técnicas administrativas e o que cada sociedade reconhece como normal e anormal, lícito ou ilícito, legítimo ou ilegítimo.

Para essa matriz sociológica, o quadro resultante refletiria as distribuições desiguais de força e poder na sociedade e levaria à constatação da existência de um pluralismo jurídico, com formas de gestão diversas que, mais do que ocorrer em confronto com as leis escritas, ocorreriam em suas brechas, a partir de seus silêncios ou suas imprecisões. A definição do que será tolerado, bem como, do que será considerado intolerável deslocar-se-á de acordo com as posições dos participantes do contencioso e seus respectivos estratos sociais.

Sendo assim, a autora, com base em Foucault, destaca que esses tipos de gestão, de normatização, teriam uma funcionalidade para a manutenção de um dado estado das coisas, principalmente na desigual distribuição entre as classes sociais de poder e riqueza. Desse modo, acaba recebendo, um tratamento diferenciado por parte do sistema penal, sendo este concebido para geri-las e não para suprimi-las. Sendo assim, obtempera a autora:

O campo fecundo da ilegalidade dos direitos que a burguesia se reserva nos remete de forma direta à discussão sobre a corrupção. Sugerindo que esta teria uma função social semelhante à das ilegalidades toleradas, ou seja, a de permitir a manutenção de uma dada ordem política e econômica da sociedade, obtida em função da uma desigual distribuição de riqueza e poder. Acontecendo ou às margens da lei, aproveitando seus silêncios, ou então com a formulação de algumas leis tão específicas que abandonam seu caráter de universalidade e dirigem-se a um pequeno grupo,

exemplificando, dessa forma, o desvio das próprias leis e regulamentos. (SCHILLING, 1999, p. 24).

Com uma tensão entre a permanência, seja pelo caráter estável das trocas corruptas e certa precariedade, fruto das mudanças das forças sociais e econômicas, implicando em constante negociação. Em razão disso, existe um reconhecimento do papel da Justiça enquanto instrumento para o controle diferencial das ilegalidades, com a existência de punição para certos crimes e de impunidade para outros, da diferença de tratamento dado ao furto contra a propriedade particular e ao furto contra a propriedade pública (corrupção) e do exercício de influência ilícita. Existe um desgaste que afeta profundamente a credibilidade simbólica da tutela judicial³.

A fraca presença do Poder Judiciário na resolução dos conflitos, especialmente nos que envolvem questões políticas, encontraria, uma explicação mais geral: nos países periféricos e semiperiféricos, o garantismo esteve, por assim dizer, em crise desde o início. Nesse sentido, as responsabilidades políticas do Judiciário são menores apenas porque é menor a legitimidade do sistema político no seu conjunto. A relativa irrelevância social dos tribunais é assim o outro lado da distância do sistema político em relação aos cidadãos (SCHILLING, 1999b, p. 50).

Contudo, apesar da importância do tratamento da temática pelo direito penal, bem, como da previsão normativa constitucional e infraconstitucional, a corrupção

³ Os condenados por corrupção no julgamento do mensalão, como o ex-ministro José Dirceu, o empresário Marcos Valério Fernandes e os deputados Valdemar Costa Neto (PR-SP), Pedro Henry (PP-MT), João Paulo Cunha (PT-SP) e José Genoino (PT-SP), vão reforçar uma estatística reveladora do sistema penitenciário brasileiro. Das 548 mil pessoas que superlotam as unidades prisionais do país, somente 722 estão lá acusadas de terem praticado corrupção. Isso equivale a 0,1% do total de presos no Brasil, entre aqueles que já cumprem algum tipo de pena ou aguardam o julgamento na prisão. Ou seja, 99,9% da população carcerária respondem por outros tipos de crime, segundo o último relatório do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, divulgado em dezembro de 2012. Levantamento do Congresso em Foco nos relatórios estaduais do Depen mostra outra curiosidade: em seis estados simplesmente não havia nenhum preso por corrupção no final do ano passado: Acre, Alagoas, Maranhão, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe. Por outro lado, na mesma época, 38 mil pessoas (7%) acusadas de praticar furto, que é a subtração de coisa alheia sem uso de violência ou ameaça, dividiam a cela com criminosos violentos, como estupradores e assassinos. Na avaliação de juristas ouvidos pelo site, os dados oficiais indicam que o Brasil encarcera muito, mas prende mal. Encarcera pessoas acusadas de crime de menor potencial ofensivo e deixa de fora denunciados por crimes violentos e de roubar o dinheiro público.

A pesquisa anual do Depen, que deve ser atualizada em janeiro, escancara como o Estado brasileiro ainda tem dificuldade para punir os crimes contra a administração pública, dos quais a corrupção e o desvio de dinheiro público fazem parte. Os crimes contra a administração são responsáveis por levar à prisão apenas 2.703 pessoas – o equivalente a 0,5% de todos os presos do país. Ainda assim, houve um crescimento de 133% nas prisões por essa categoria de crime nos últimos quatro anos. (<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/presos-por-corrupcao-sao- apenas-01-no-brasil>). Data de acesso: 18.02.2016.

não deve ficar restringida somente a abordagem e respectiva esfera de atuação, pois além de limitar fatores de cunho teóricos, a criminalização, por si só, vem demonstrando-se ineficiente no combate a esta patologia, em vista dos seus processos mutacionais, o que dificulta uma a percussão criminal e sua eficiência.

Dentre os motivos pelos quais impossibilitariam a eficácia plena na aplicação da legislação penal, estaria o baixo índice de punição a crimes mais graves, a legislação processual ultrapassada, inúmeros recursos junto aos tribunais superiores que constituem em facilitadores para a consumação da prescrição do delito, como, também, da dificuldade da produção de provas e o caráter internacional, portanto, cosmopolita dessa espécie delitiva.

Dois motivos principais pelos quais a criminalização da corrupção parece ser uma estratégia equivocada de combate à corrupção. O primeiro motivo é que se criminaliza um grande número de atitudes sem conseguir diferenciar e punir as mais graves. Não se consegue punir as mais graves em virtude de um processo penal ultrapassado, o qual impede a sanção, facilita apelações contínuas e favorece a prescrição dos crimes. Além disso, quando se trata da esfera criminal, principalmente, há de destacar o fato de haver uma dificuldade para a produção de provas e o fato de que, normalmente, esses crimes têm conexões internacionais, o que dificulta ainda mais a condenação, pelo fato de haver a necessidade de cooperação jurídica entre diferentes países. (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 26).

Sendo assim, na esfera criminal o problema do controle da corrupção deixa de se eminentemente um controle burocrático para se tornar um problema de controle judicial. A criminalização da corrupção contribui para o empoderamento das instituições judiciais, deslocando a representação política da esfera parlamentar para o sistema de Justiça.

A disjunção dos controles democráticos da corrupção no judiciário, expressa pela hipertrofia, seja administrativo/burocrático, mas também judicial, significa um processo de ampliação dos sistemas de vigilância e uma impermeabilidade do Estado brasileiro para ser controlado pelo público. A fraqueza do controle público da corrupção no Brasil resulta, por sua vez, em uma permanência da política do escândalo, em uma produção legislativa balizada na expansão da burocratização do Estado e do endurecimento de penas, sem que com isso haja uma diminuição concreta das práticas corruptas.

Conforme informação obtida junto ao sitio eletrônico da Câmara Legislativa Federal, existe o Projeto de Lei do Senado nº 204/2011, de autoria do ex- Senador

Pedro Taques, que altera o art. 1º da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), para prever os delitos de peculato, concussão, excesso de exação, corrupção passiva e corrupção ativa, além de homicídio simples e suas formas qualificadas, como crimes hediondos; e altera os arts. 312, 316, 317 e 333 do Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal), para aumentar a pena dos delitos neles previstos, objetivando maior rigor junto aos delitos contra administração pública.⁴

Contudo, para confirmar essa fragilidade judicial, nos primeiros oito meses deste ano, o STF julgou 108 processos (ações penais e recursos) relacionados a crimes de lavagem de dinheiro, corrupção e improbidade administrativa. O número supera em 20% o total de julgamentos realizados pela Suprema Corte sobre essas matérias durante todo o ano de 2010 (88 no total). Do total das ações julgadas pelo STF até agosto de 2011, 94 tratavam sobre improbidade administrativa, 8 sobre crimes de corrupção e 6 sobre lavagem de dinheiro. Nesse mesmo período, 129 processos desse tipo ingressaram na Corte, contra 178 propostos durante todo o ano passado. Nos oito primeiros meses deste ano, 99 ações dessa natureza transitaram em julgado no STF, não cabendo mais recurso para contestar a decisão. O número supera em cerca de 40% o total de processos concluídos em 2010 em relação aos mesmos temas (71 no total)⁵.

Por conseguinte, a função do direito, consistiria não apenas em manter a ordem constituída, mas mudá-la, transformá-la, adaptando as constantes mutações

4 Por outro lado, mesmo ocorrendo dificuldades no âmbito do direito penal, deve-se ressaltar a importância do tratamento do fenômeno corruptivo, pois o legislador constituinte ordinário, além das figuras penais já tipificadas no Código Penal, também criou algumas leis especiais, como forma de combater a corrupção, tais como, a Lei nº 1.079/1950, que definiu os crimes de responsabilidade e regulou o respectivo processo de julgamento; O Decreto-Lei nº 201/1967, que tratou da responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores; A Lei nº 8.730/1993, que estabeleceu a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; Lei nº 9.613/98, que tratou dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei e criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, como Lei nº 12.683, de 09/07/2012, que a altera para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. (LEAL, 2013, p. 106).

⁵ O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO) foi o que mais condenou acusados de corrupção e lavagem de dinheiro no País, segundo levantamento publicado nesta segunda-feira (15) pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Os dados revelam que, em 2012, foram realizados 122 julgamentos sobre corrupção ou lavagem de dinheiro, com 37 condenações definitivas. Em todo o Brasil, foram condenadas 65 pessoas, o que significa que Goiás foi responsável por mais da metade das condenações brasileiras nesta área. Incluindo a improbidade administrativa, foram condenados 205 réus, o que demonstra que Goiás alcançou o índice de 18,5% das condenações brasileiras relacionadas à corrupção, lavagem de dinheiro e improbidade administrativa. De acordo com o juiz-auxiliar da Presidência, Reinaldo Alves Ferreira, os resultados demonstram que o Poder Judiciário goiano age de forma célere e eficaz nas demandas que são levadas à sua apreciação. Disponível em <http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/2020-tjgo-e-o-tribunal-do-pais-que-mais-condena-por-corrupcao>. Data de acesso: 18.02.2016.

sociais no mundo da vida, pois o próprio ordenamento jurídico prevê procedimentos destinados à produção de novas normas. Na visão do jurista italiano Norberto Bobbio (2007, p. 252), “o direito quando chega atrasado é um obstáculo a mudanças, quando antecipado ocasiona uma mudança inesperada”. É um instrumento que muitas vezes cria desigualdades entre iguais e igualdade entre desiguais, não alcançando o ideal de paz social na sua função promocional.

O universo do conceito de corrupção deve ser alargado em direção aos diferentes sentidos semânticos atribuídos ao conceito e a prática da corrupção nas ordens políticas contemporâneas. (FILGUEIRAS, 2006, p. 2). Como ensina à hermenêutica gadameriana, o que se compreende pela linguagem não é só uma experiência particular, mas o próprio mundo no qual ela se revela, enquanto linguisticamente estruturado, cada mundo está aberto, a partir de si a toda acepção possível e, portanto a todo gênero de ampliações (GADAMER, apud, LEAL, 1999, p. 120).

A possibilidade de enfrentamento da corrupção, enquanto fenômeno patológico, isto é, que envolve as relações institucionais, econômicas e sociais merece um tratamento aprofundado, visto que esse fenômeno tem implicações no mundo da vida, enquanto patologias corruptivas, aqui entendida, não do ponto de vista jurídico/estatal causando degradações, muitas vezes, irremediáveis, não somente aos organismos institucionais, mas também estabelecendo comportamentos culturais no âmbito das relações humanas, exigindo que o direito acompanhe essa evolução fenomênica, para garantia da paz social com a construção de novos mecanismos legais eficientes na prevenção/repressão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que tange a corrupção enquanto fenômeno histórico, o presente trabalho abordou alguns aspectos das raízes históricas e culturais procurando demonstrar que Administração Pública brasileira, em seu contexto histórico, não distinguia o público e o privado, uma vez que a figura do Rei, de forma simultânea, constituía o poder de Estado, o que ocasiona dificuldades teóricas e pragmáticas na construção acerca da concepção de interesse público. Também, abordou os fatores jurídicos e institucionais, no campo da normatividade constitucional (Art. 14§10 e Art. 37§4.º, da

CF), e no plano infraconstitucional (Lei 8.429/92 e do Código Penal Brasileiro), enquanto ilícito administrativo, criminal e cível.

Contudo, uma política pública de recrudescimento ao tratamento da improbidade administrativa, acelerar julgamentos aos crimes de corrupção envolvendo a administração pública (tramitação preferencial), com a criação de leis mais compatíveis, bem como, o fim do foro privilegiado, poderia implicar na redução da corrupção dentro do Estado, como forma de aumentar exponencialmente a cassação de pessoas no âmbito político por sentença transitada em julgado, por consequência, no aumento da suspensão dos direitos políticos e com possibilidade de reduzir significativamente a impunidade envolvendo agentes políticos.

Por fim, de outra forma, elencar a ótica no campo sociologia e da ciência política, a qual vem desenvolvendo um estudo quanto as formas de enfrentamento da corrupção, em relação ao aspecto da legislação penal, processual penal e dos entraves burocrático/administrativo que vão desde a prescrição, a necessidade de revisão da legislação, a produção de provas, a celeridade processual, o foro privilegiado, a criminalização e o endurecimento das penas, em face mutabilidade e do fenômeno corruptivo frente a esfera criminal.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. Corrupção e controles democráticos no Brasil. Brasília, DF: CEPAL. Escritório no Brasil/IPEA, 2011. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 32).

_____. Corrupção: ensaios e críticas /... [ET al], Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

CARDENAS, Jaime; MIJANGOS, Luiz. Acerca del Marco Teórico de La Corrupción. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx>. Acessado em 04.05.2014.

CHAIA, Vera; TEIXEIRA, Marco Antônio. Democracia e Escândalos Políticos: São Paulo em Perspectiva, 15(4) 2001.

FAORO, Raymundo Faoro. Os donos do poder: formação do patronato brasileiro. 2. Ed. ver. E aumentada. Porto Alegre, Globo; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1975.

FILGUEIRAS, Fernando. A Corrupção na Política: Perspectivas Teóricas e Metodológicas. Juiz de Fora, 2006.

_____. Comunicação Política e Corrupção. Rev. Estud. Comum, Curitiba, v. 9, n. 19, p. 77-87, maio/ago. 2008.

_____. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. Opinião Pública, Campinas, vol. 15, nº 2, Novembro, 2009, p.386-421.

LEAL, Rogério Gesta. Patologias Corruptivas nas Relações entre Estado, administração pública e sociedade. Causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

_____. Hermenêutica e Direito. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2002.

MASCARO, Alysson Leandro. Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro, São Paulo: Quartier Latin, 2003.

OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública, Corrupção e Ineficiência: Prefácio Eduardo Garcia de Enterría. 2. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RONZANI, Dwight Cerqueira. Corrupção, Improbidade Administrativa e Poder Público no Brasil. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VIII, Nº 10 - Junho de 2007.

SCHILLING, Flávia. Corrupção: ilegalidade intolerável? Comissões Parlamentares de Inquérito e a luta contra a Corrupção no Brasil (1980 – 1922). São Paulo: IBBCRIM, 1999.

_____. O Estado do Mal Estar: corrupção e violência. São Paulo Em Perspectiva, 13(3) 1999.

Controladoria-Geral da União (CGU). Compromissos Internacionais. <<http://www.cgu.gov.br/Prevenção da Corrupção>>. Acesso em 20 de abril. 2014.