UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JURISDIÇÃO

CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA E MECANISMOS DE CONTROLE EXTERNO: Discussão doutrinária principiológica

JULIANO CESAR ZANINI

Itajaí-SC
2014

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JURISDIÇÃO

CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA E MECANISMOS DE CONTROLE EXTERNO: Discussão doutrinária principiológica

JULIANO CESAR ZANINI

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Pedro Manoel Abreu
Co-orientador: Professor Doutor Gabriel Ferrer

Itajaí-SC
2014

AGRADECIMENTOS

Aos meus amados pais, Artemio e Iraci, a quem dedicarei por toda minha vida cada conquista e etapa superada.

Aos colegas de trabalho que direta e indiretamente me auxiliaram no incentivo à pesquisa, em especial às amigas Claudine, pela motivação dada no início, Luise e Luiza, pela leitura e sugestões. Ao amigo Carlos Roberto da Silva, por ter permitido e impulsionado o estudo.

Ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina pelo investimento em meu aprimoramento.

À Universidade de Alicante-ES, por ter aberto as portas para melhor capacitação, não só acadêmica, mas de vida.

Ao meu orientador Pedro Manoel Abreu e professores que diretamente me inspiraram e capacitaram.

À minha esposa, irmãos e familiares, de quem sempre recebi apoio e atenção. Em especial à minha querida tia Zélia Vaccari, a quem devo muito não só pela ajuda material, mas pela inspiração que me deu por sua devoção ao estudo. E à minha saudosa tia Genira Zanini, que enquanto viva deu seu exemplo de probidade, pessoa tão pura e inocente que nela não se via qualquer corrupção.

DEDICATÓRIA

A todos aqueles que direta ou indiretamente participam da vida pública, agentes públicos e políticos, aos cidadãos que almejam, como eu, que a Administração Pública cumpra seu papel social de fazer sempre o bem comum. Aos que acreditam que a mudança começa em pequenas atitudes e que ainda há esperança, e não só utopia.

"Ninguém é tão grande que não possa aprender, nem tão pequeno que não possa ensinar" (Voltaire)

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 24 de julho de 2014.

Juliano Cesar Zanini
Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação civil pública
ADC	Ação de Direta de Constitucionalidade
ADIN	Ação Direita de Inconstitucionalidade
AgRg	Agravo Regimental
AgRgAI	Agravo Regimental em Agravo de Instrumento
AP	Ação popular
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
CPIs	Comissões parlamentares de inquérito
CRFB ou CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
DJ DJe-	Diário da Justiça (eletrônico)
DL	Decreto legislativo
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
HC	Habeas Corpus
LAI	Lei de acesso à informação
LIA	Lei de improbidade administrativa
LRF	Lei responsabilidade fiscal
MS	Mandado de Segurança
ONGs	Organizações não governamentais
RC	Recurso criminal
RCH	Recurso ordinário no Habeas Corpus
RE	Recurso
STF	Supremo Tribunal Federal
TRF	Tribunal Regional Federal

ROL DE CATEGORIAS

Agente Público: Lei administrativa (n.º 8429/92) conceitua agente público como "todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior".

Agente Político: "Agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores". (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiro, 2005. p. 229-230).

Administração Pública: "Em sentido formal, a Administração Pública é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços do próprio Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração Pública é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas". (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro.** 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 65)

Corrupção Administrativa: A Corrupção Administrativa é aquela que deriva de atos dos agentes públicos e políticos, ajuntados ou não com outras pessoas físicas ou jurídicas, que acabam sendo contrários ao interesse comum da sociedade e ao que legalmente foi estabelecido. Tais atos são cometidos para buscarem vantagens pessoais e/ou alheias, apartando-se do ideal do bem público ou da moral convencionada, caracterizando, por isso, ilícito civil ou penal. É um problema movido pela ambição ou manutenção de poder, egoísmo e busca de felicidade ou manutenção de facilidades.

Sistema: Vieira ensina que Sistema é o “conjunto de partes coordenadas (articuladas entre si) com vista à consecução de objetivos bem determinados”. (VIEIRA, Cleiton. **O controle interno nas câmaras municipais, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal.** p. 2. Disponível em: http://federativo.bndes.gov.br/f_ estudo.htm. Acesso em: 18 jan. 2014).

Controle Interno: para o mesmo autor, seria o “conjunto de recursos, métodos e processos, adotados pelas próprias gerências do setor público, com vista a impedir o erro, a fraude e a ineficiência”. (VIEIRA, Cleiton. **O controle interno nas câmaras municipais, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal.** p. 2. Disponível em: http://federativo.bndes.gov.br/f_estudo.htm. Acesso em: 18 de janeiro de 2014) ou “Todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria administração”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro.** 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 730).

Sistema de Controle Interno: como o “conjunto de unidades técnicas, articuladas a partir de um órgão central de coordenação, orientadas para o desempenho das atribuições de controle interno indicados na Constituição e normatizados em cada nível de governo” (VIEIRA, Cleiton. **O controle interno nas câmaras municipais, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal.** p. 2. Disponível em: http://federativo.bndes.gov.br/f_estudo.htm. Acesso em: 18 jan. 2014).

Controle externo: “É o que se realiza por um Poder ou órgão constitucional independente funcionalmente sobre a atividade administrativa de outro Poder estranho à Administração responsável pelo ato controlado” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro.** 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 731)

SUMÁRIO

RESUMO p.12
RESUMEN p.13

INTRODUÇÃO p.14

1 CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA p.19
1.1 O ÂMAGO PODRE - A CORRUPÇÃO E SUA PERCEPÇÃO HISTÓRICA p.19
1.1.1 Registros Históricos p.20
1.1.1.1 A Percepção histórica brasileira p.27
1. 2 A QUESTÃO DOS INCENTIVOS À CORRUPÇÃO p.30
1. 3 CORRUPÇÃO E A VISÃO ALÉM DO SENSO COMUM p.38
1. 4 CONSIDERAÇÕES SOCIOLÓGICAS p.43
1. 4.1 Visões Jurídico-sociológicas Conceituais da Corrupção p.45
1. 5 A PSIQUE DA CORRUPÇÃO p.51
1. 6 (IM)PROBIDADE e CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA p.58
1. 7 DISTINÇÃO ENTRE MORAL E ÉTICA p.62

2 PRINCÍPIOS REGENTES DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA p.70
2.1 EVOLUÇÃO CONCEITUAL p.70
2.1.1 Conceito de normas p.72
2.1.2 Distinção entre regras e princípios p.73
2.1.2.1 Solução de conflito entre regra e princípio p.76
2.2 DA FORÇA IMPOSITIVA DE UM PRINCÍPIO p.77
2.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA p.79
2.3.1 Evolução conceitual do princípio da moralidade administrativa p.80
2.3.2 Relação entre Moralidade e Improbidade p.86
2.4 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE p.89
2.5 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE p.93
2.6 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE p.96
2.7 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA p.99

3 MECANISMOS DE CONTROLE EXTERNO DA CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA

E DOS EXCESSOS DOS AGENTES PÚBLICOS E POLÍTICOS p.102
3.1 DEFININDO O MODELO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO p.102
3.2 CONTROLE LEGISLATIVO p.106
3.2.1 A base constitucional de controle legislativo p.109
3.2.2 Normas infraconstitucionais civis para controle da corrupção administrativa p.113
3.2.3 Normas infraconstitucionais penais de controle da corrupção administrativa p.126
3.2.3.1 Peculato p.128
3.2.3.2 Emprego irregular de verba pública p.131
3.2.3.3 Concussão p.132
3.2.3.4 Corrupção passiva, tráfico de influência e corrupção ativa p.134
3.2.3.5 Outras Leis penais de controle p.137
3.2.4 Conflito de norma penal e civil no controle da probidade - natureza jurídica da ação por violação à lei 8.492/92. ..... p.142
3.2.5 Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) p.148
3. 3 CONTROLE JUDICIAL p.151
3.3.1 Importância do Poder Judiciário no Estado Democrático Contemporâneo p.154
3.3.2 O processo jurisdicional como *lócus* do exercício democrático e de satisfação social em vista da corrupção p.161
3.3.3 O Poder judiciário como mecanismo de implementação de políticas públicas reprimindo a corrupção por omissão p.162

3. 4 CONTROLE SOCIAL p.167
3.4.1 Atuação do Tribunal de contas, do Ministério Público e da sociedade organizada p.173

CONSIDERAÇÕES FINAIS p.178
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS p.185

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito e Jurisdição. A delimitação do tema deu-se pela sua relevância no atual contexto social global e por intrigantes questionamentos sobre a Corrupção. O problema da corrupção administrativa, contrapondo-se ao interesse público, aparece como uma das maiores preocupações da sociedade em relação ao (mau) uso do bem público para o trato das necessidades da população. Parte-se do princípio de que a corrupção é algo que vem de dentro para fora, uma deterioração do indivíduo e/ou grupos de indivíduos e se manifesta em diversas áreas, nos mais variados jogos de interesses. Faz-se um breve histórico dos registros deste mal em diversas épocas, passando pelo Egito, Grécia Antiga, Império Romano, monarquias absolutistas e Idade Moderna até a contemporaneidade. Observa-se que, no Brasil, as práticas corruptas remontam ao período colonial, quando os únicos objetivos eram: enriquecer a qualquer custo e satisfazer os interesses da classe que ascendeu ao poder. Desde então, os padrões sociais desvirtuados estiveram ligados à educação, à forma de colonização e se tornaram uma cultura arraigada em nosso país, mas se percebe uma visão além deste senso comum. Considerada como um desvio cultural motivado pela história, associado aos padrões éticos da sociedade, a população brasileira não se surpreende mais com a corrupção e passa a vislumbrá-la com naturalidade, o que é prejudicial. Isto pode ser um alerta para o fato de que não se pode tratá-la como uma doença incurável, pois esta seria uma posição conformista e em nada contribuiria para a redução do problema, o que leva ao interesse do estudo da psique do corrupto. Estudam-se os incentivos à prática corrupta e entre eles estaria o capitalismo, que impõe a riqueza a qualquer preço como padrão de referência para o sucesso, fruto de uma ideia midiática de felicidade. Partindo destas premissas, passa-se à análise da corrupção como uma das facetas da improbidade administrativa, diretamente ligada à função pública. Adentrando nesta esfera, faz-se necessário estabelecer uma base conceitual entre ética e moral, pois passa a haver um desvio de conduta passível de punição e controle. Estes conceitos passam por diversos autores, nas mais variadas áreas do conhecimento. Inicia-se, então, o estudo dos princípios regentes da probidade administrativa, que norteiam todos os atos da Administração Pública, estabelecendo a importância desta matriz. Em seguida, faz-se a distinção entre regras e princípios, estes já estabelecidos, em âmbito nacional, pela atual Constituição. Por fim, o estudo se direciona aos mecanismos de controle externo da corrupção administrativa: o legislativo, com seu papel normatizador; o judicial como intérprete e regulador; e o social, advindo de atitudes e condutas dos cidadãos que devem impulsionar os dois primeiros em uma cadeia integrada.

Palavras-chave: Corrupção; Corrupção Administrativa; Princípios ordenadores da Probidade; Controle externo: Legislativo, Judicial e Social.

RESUMEN

Esta tesis se inserta en la línea de búsqueda de Derecho y Jurisdicción. La delimitación de la materia dada por su relevancia en el contexto social e intrigantes preguntas globales de hoy acerca de la Corrupción. El problema de la corrupción administrativa, en oposición al interés público, que se presenta como una de las principales preocupaciones de la sociedad en relación con el (mal) uso de la propiedad pública de las necesidades de tratamiento de la población. Parte del principio de que la corrupción es algo que viene de dentro, un deterioro de la persona y / o grupos de personas y se manifiesta en diversas áreas, en varios juegos de interés. Será una breve historia de este disco malignos en varias ocasiones a través de Egipto, la antigua Grecia, el Imperio Romano, las monarquías absolutas y la Edad Moderna a la época contemporánea. Se observa que, en Brasil, las prácticas de corrupción se remontan a la época colonial, cuando los únicos objetivos eran: ricos a cualquier costo y satisfacer los intereses de la clase que llegaron al poder. Desde entonces, los patrones sociales distorsionados estaban vinculados a la educación, la forma de colonización y se convirtió en una cultura arraigada en nuestro país, pero se da cuenta de una visión más allá de este sentido común. Considerado como una desviación social motivado por la historia, asociada a los estándares éticos de la sociedad, la población brasileña no se sorprendió más corrupción y empieza a vislumbrar de forma natural, lo que es perjudicial. Esto puede ser una alerta sobre el hecho de que no se puede tratar como una enfermedad incurable, porque esto sería una posición conformista y no contribuiría a la reducción del problema, con el interés del estudio de la psique de los corruptos. Se estudian los incentivos para la práctica corrupta y entre ellos sería el capitalismo, la imposición de la riqueza a cualquier precio como punto de referencia para el éxito, el resultado de una idea de los medios de comunicación de la felicidad. Partiendo de estas premisas, se pasa al análisis de la corrupción como una de las facetas de la conducta administrativa, directamente relacionada con el servicio público. Al entrar en este ámbito, es necesario establecer un marco conceptual entre ética y base moral, ya que será la desviación de la conducta punible y control. Estos conceptos son de diferentes autores, en diferentes campos del conocimiento. Entonces comienza el estudio de los principios rectores de la justicia administrativa que guían todas las acciones de la administración pública, estableciendo la importancia de esta matriz. A continuación, hacer la distinción entre reglas y principios que establecen, a nivel nacional, la Constitución actual. Por último, el estudio fue impulsado por los mecanismos de control externo de la corrupción administrativa: el poder legislativo, con su función normativa; el tribunal como intérprete y regulador; y social, que surgen de las actitudes y los ciudadanos deben conducir los dos primeros en una cadena de tubos integrados.

Palabras-chave: Corrupción; La corrupción administrativa; Principios Oficiales Regentes de la Probidad; El control externo: Legislativo, Judicial y Social.

INTRODUÇÃO

O estudo proposto decorre das experiências do dia a dia no exercício da função pública; da necessidade de tentar compreender os contornos dessa pandemia[1] que parece ser a corrupção e perceber mais a fundo seus reflexos, investigando o seu conceito de forma genérica e na administração pública em específico. Buscar-se-á encontrar respostas aos questionamentos do projeto inicial, já que este assunto é tão presente no cotidiano de todos, almejando firmar alguns mecanismos de controle para este mal.

Assim, o tema trata da corrupção administrativa e dos mecanismos de controle externo existentes para combatê-la. A corrupção, em termos genéricos, é um problema tão antigo quanto o próprio homem e esteve presente em quase todo o mundo. Com a criação do Estado, ela invadiu a esfera administrativa, *latu sensu,* por meio da ação de pessoas que se apartam do respeito aos princípios preestabelecidos e constitucionalizados que deveriam reger a atividade pública. Para investigação, formulou-se uma análise doutrinária e principiológica para tentar estabelecer, ao fim, quais os recursos existentes para frear ou inibir o avanço deste problema, visualizado, de início, pela afetação negativa que provoca em toda sociedade, já que mina os alicerces do Estado ao impedir a efetiva realização do bem comum pela Administração Pública. O estudo é feito sem qualquer pretensão de impor um único horizonte[2]. Traduzindo González Llaca[3], sem dúvida, o problema posto é um flagelo intermitente e temporal, é cotidiano e sem repouso.

---

1 Quando uma doença existe apenas em uma determinada região é considerada uma endemia (ou proporções pequenas da doença que não sobrevive em outras localidades). Quando a doença é transmitida para outras populações, infesta mais de uma cidade ou região, denominamos epidemia. Porém, quando uma epidemia se alastra de forma desequilibrada se espalhando pelos continentes, ou pelo mundo, ela é considerada pandemia. (REZENDE, Joffre Marcondes de. **Epidemia, Endemia, Pandemia.** Epidemiologia. Revista de Patologia Tropical. Vol. 27(1): 153-155, jan-jun 1998).

2 Inspirado em Heidegger e de Gadamer, diz Lenio Streck que "As palavras são especulativas, e toda interpretação é especulativa, uma vez que não se pode crer em um significado infinito, o que caracterizaria o dogma. A hermenêutica, desse modo, é universal, pertence ao ser da filosofia, pois, como assinala Palmer, a concepção especulativa do ser que está na base da hermenêutica é tão englobante como a razão e a linguagem"**.** (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000. p. 165-166).

3 LLACA, Edmundo González. **La Corrupcíon**: Patología Colectiva. México: INAP, 2005. p. 171.

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Mestrado do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – CPCJ/Univali.

O objetivo científico é a discussão da corrupção administrativa, sob diversos ângulos, tentando compreender sua história e a forma de sua inserção na cultura brasileira, investigando qual o senso comum estabelecido, a implicância dos incentivos existentes e as visões psicanalíticas e sociológicas desse problema, observando as diferentes formas de percepção desta que é preconcebida como fenômeno de desvio ético-moral. A Administração Pública é vista inicialmente em sentido amplo, compreendida tanto pelos órgãos governamentais (que traçam os planos de ação - governo), como pelos órgãos administrativos de execução (conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado, bem como das demais pessoas coletivas públicas, tais como as autarquias locais). Depois a pesquisa é direcionada mais ao aspecto estrito, no que concerne à execução das atividades pelos órgãos e agentes[4]. A Corrupção Administrativa é aquela que deriva de atos dos agentes públicos e políticos (ajuntados ou não com outras pessoas físicas ou jurídicas) que acabam sendo contrários ao interesse comum da sociedade e ao que legalmente foi estabelecido. Tais atos são cometidos para buscarem vantagens pessoais e/ou alheias, apartando-se do ideal do bem público ou da moral convencionada, caracterizando, por isso, ilícito civil ou penal. É um problema movido pela ambição ou manutenção de poder, egoísmo e busca de felicidade ou manutenção de facilidades.

Tendo por base os princípios convencionados para regência da administração pública, procura-se estabelecer especificamente quais os mecanismos que há para erradicação ou controle do problema. E é a partir dos princípios que podemos, dentro do universo jurídico, estabelecer nossos horizontes.

---

4 "Em sentido formal, a Administração Pública é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços do próprio Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração Pública é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas". (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 65).

Assim, vislumbrou-se especificamente três mecanismos de controle externo (deixando de lado o autocontrole ou controle interno[5]). Os controladores seriam então o Legislativo, o Judiciário e o Social, pensando na autuação coesa deles, pois se complementam. O órgão legislativo é composto justamente por aqueles que têm o mandato do povo, decorrente do sufrágio (que é controle social) e, na teoria, é por meio deste poder de representação que o legislativo age, em favor dos anseios sociais, editando leis que permitam a preservação dos bens públicos; respondendo às aspirações dos que clamam por justiça e pela lisura da administração em sentido amplo, o que refletirá diretamente na preservação das garantias fundamentais. Quando este poder for fraco ou omisso, caberá ao judiciário intervir, o que só pode ocorrer mediante provocação da sociedade e nos limites estabelecidos pela Constituição, que determina os parâmetros de atuação como (re)compositor social da ordem. Sendo assim, é importante a participação das pessoas de forma cidadã e consciente, as quais devem impulsionar a sociedade organizada, representada pelos órgãos de classe e Ministério Público (guardiões dos interesses coletivos), a agir para assegurar a efetivação das leis e princípios constitucionais, preservando a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na Administração Pública, para que esta não seja corrompida.

Para a pesquisa, foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) A corrupção é um problema social que invade a vida pública, está presente em todos os lugares e está sendo incentivada e inserida culturalmente, além de ser uma doença. Por estes motivos, dificilmente pode ser erradicada, até porque decorre da ação humana, previamente tendente ao egoísmo. Mas há como combatê-la, a fim de evitar seu alastramento e minar seus impactos.

b) A Constituição define os princípios que devem gerir a vida pública,

---

5 Vieira ensina que Sistema é o “conjunto de partes coordenadas (articuladas entre si) com vista à consecução de objetivos bem determinados”. Controle Interno é o “conjunto de recursos, métodos e processos, adotados pelas próprias gerências do setor público, com vista a impedir o erro, a fraude e a ineficiência”, e Sistema de Controle Interno como o “conjunto de unidades técnicas, articuladas a partir de um órgão central de coordenação, orientadas para o desempenho das atribuições de controle interno indicados na Constituição e normatizados em cada nível de governo” (VIEIRA, Cleiton. **O controle interno nas câmaras municipais, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal.** p. 2. Disponível em: http://federativo.bndes.gov.br/f_estudo.htm. Acesso em: 18 jan. 2014).

sendo fundamental, diante do pacto moral, seguir estas diretivas. Em razão disso, podem-se estabelecer mecanismos eficientes para controle da corrupção administrativa a partir da atitude externa, pressionando os agentes públicos e políticos a agirem da forma convencionada pela ética pública.

c) A solução deve ir além de estabelecer normas de conduta, uma vez que poderá tender à necessidade de modificação das bases da formação do caráter, pois os atos ímprobos são um mal social. Ao se tornar patologia, a corrupção (dê-se pelo ilício penal ou civil) é aprendida e transmitida como pauta cultural, como algo normal. Incorpora-se como crença de que tudo tem seu preço, apesar do que dizem as leis. Nesses casos, a corrupção torna-se parte da ordem instituída, algo reconhecido por quem precisa negociar com o setor público. No que tem de imoral, esta corrupção não é só tema financeiro, relaciona-se também com o uso do poder para a compra de vontades, e só a atuação coesa do legislativo, judiciário e da sociedade pode controlar seus avanços nefastos.

Os resultados do exame das hipóteses estão expostos na presente Dissertação, como segue, de forma sintetizada.

No Capítulo 1 trata-se do âmago podre (a corrupção) e sua percepção histórica, inclusive a brasileira. Fala-se dos incentivos à corrupção; propõe-se uma visão além do senso comum; formulam-se considerações sociológicas e a forma de visualizar a corrupção; investiga-se a conduta pelo aspecto psicanalítico; correlacionam-se os conceitos de improbidade e corrupção administrativa e, por fim, faz-se uma breve distinção entre moral e ética.

O Capítulo 2 é voltado ao estudo dos princípios constitucionais estabelecidos para o funcionamento da administração pública, tratando da sua importância; das definições de norma, regras e princípios, ressalvando a força impositiva derivada destes, que são analisados individualmente, a saber: a moralidade administrativa; a legalidade; a impessoalidade; a publicidade e a eficiência.

O Capítulo 3 dedica-se aos modelos de controle externo estabelecidos

para coibir a corrupção, definindo três principais: a) o controle legislativo, em que se discorre sobre toda a história constitucional dada ao controle administrativo e as normas infraconstitucionais decorrentes, no âmbito civil e penal, e sobre as comissões parlamentares de inquérito (CPIs); b) controle judicial, com sua importância no estado democrático, tratando do processo jurisdicional como *lócus* do exercício democrático e de satisfação social em vista da corrupção e dos mecanismos de implementação de políticas públicas para reprimir a corrupção por omissão; por fim d) o controle social, discorrendo-se sobre ele e a atuação do tribunal de contas, do Ministério Público e da sociedade organizada.

O presente Relatório de Pesquisa encerra-se com as Considerações Finais, nas quais são sintetizadas as contribuições sobre o tema proposto – controle externo da corrupção administrativa. Um final sem ponto, mas com reticências, a permitir novas indagações sobre um tema tão complexo e, ao mesmo tempo, cotidiano.

O estudo está na linha de pesquisa Direito e Jurisdição. O Método[6] utilizado na fase de Investigação[7] foi o indutivo e as técnicas[8] de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica: doutrinária, jurisprudencial e histórica. Na fase de Tratamento dos Dados foi usado o método Cartesiano, e o relato se faz à base indutiva[9], tendo sido utilizadas as Técnicas da Categoria[10], do Conceito Operacional[11] e do Referente.

---

6 "Método é a forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados". (PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica -** ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 7 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2002. p.104).

7 Sobre as bases lógicas para investigar, tratar os dados e relatar os resultados, vide **Prática da Pesquisa Jurídica**, *Op. cit.* p. 104-107, em destaque

8 "Técnica é um conjunto diferenciado de informações reunidas e acionadas em forma instrumental para realizar operações intelectuais ou físicas, sob o comando de uma ou mais bases lógicas de pesquisa. *Op. cit..* p. 104.

9 "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral: este é o denominado **método indutivo**" *Op. cit..* p. 107 (negritos no original).

10 Categoria é a "**palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia".** (*Op. cit..* p. 31 – negrito no original – sobre a Técnica de Mapeamento de Categorias, vide a obra citada, p. 31-42).

11 "**Quando nós estabelecemos ou propomos uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos, estamos fixando um Conceito Operacional"** *Op. cit.* p.45. (negrito no original. Sobre a Técnica do Conceito Operacional em si e em acoplamento com a Técnica da Categoria, vide a obra citada, p. 50-58).

CAPÍTULO 1

CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA

O bom de se escrever sobre a corrupção é que de alguma forma se parece com o amor, é uma vivência tão comum que todos temos uma história para contar. O problema de escrever sobre a corrupção parecia reduzir-se a sistematizar as experiências comuns e de vez em quando, explicar as razões subjacentes ao fenômeno. Sem dúvida, é uma praga universal e omnipresente, ou seja, não é exclusiva do poder público, ao contrário, abarca todos os sectores da vida pública; não é um flagelo intermitente e temporal, é quotidiano e sem repouso. Se há algo que está dividindo democraticamente um País é a prática da corrupção. González Llaca[12]

1. 1 O ÂMAGO PODRE - A CORRUPÇÃO E SUA PERCEPÇÃO HISTÓRICA

A palavra corrupção deriva do latim *corruptio.* É usada para retratar a explosão do cerne deteriorado de um fruto. A palavra formou-se da junção entre o prefixo de intensidade *com* e o verbo *rumpere.* O termo semelhante, *corruo,* significa colapso, e *corrupte* quer dizer 'viciosamente'. Todas as junções e alterações da palavra, notoriamente, indicam a figura da degradação e destruição. Emerson Garcia[13] define a corrupção, etimologicamente, também pela origem do latim, mas como *"rumpere,* equivalente a romper, dividir, gerando o vocábulo *corrumpere*, que, por sua vez, significa deterioração, depravação, alteração, sendo largamente coibida pelos povos civilizados".

Em dias atuais, pode-se dizer que a corrupção retrata a podridão moral em vista da contrariedade a princípios éticos de uma determinada sociedade. Por tal ilustração, sustenta-se que a corrupção é algo que vem de dentro para fora, uma

---

12 "Lo bueno de escribir sobre la corrupción es que de alguna manera se parece al amor, es una vivencia tan común que todos tenemos una historia que contar. El problema de escribir sobre la corrupción pareciera reducirse a sistematizar las experiencias comunes y de vez en cuando explicar las razones subyacentes del fenómeno. Sin embargo, es una plaga universal y omnipresente, es decir, no es exclusiva del poder público, sino que abarca a todos los sectores de la vida pública; no es un flagelo intermitente y temporal, sino que es cotidiano y sin reposo. Si hay algo que está repartido democráticamente en el país es la práctica de la corrupción". LLACA, Edmundo González. **La Corrupcíon:** Patología Colectiva. México: Arte Voce, S. A. de CV - INAP, 2005. p. 171. (tradução livre).

13 GARCIA, Emerson. **A corrupção.** Uma visão jurídico-sociológica. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/a_corrupcao_uma_visao.pdf . Acesso em: 04 jan. 2013.

deterioração do indivíduo ou grupos de indivíduos para a sociedade. Dê-se ao homem a autoconcepção de bom ou mau.

Para muitos, a corrupção está associada a uma cultura arraigada em nossa história, derivada de padrões sociais desvirtuados, diretamente ligados à educação, à cultura, à forma de colonização. Mas indistintamente ela aparece em todas as nações, como se explanará.

1. 1. 1 Registros Históricos

Talvez o registro mais primitivo de legislação para combate à corrupção, tratando-a como suborno, tenha sido no antigo Egito, em 1300 a.C., pelo Decreto de Horemheb. O decreto previa, para os juízes que aceitassem suborno, a punição com a morte. Félix Royano[14] traduz desse código de conduta o seguinte texto:

> Se castigará con implacable rigor a los funcionarios que, abusando de su poder, roben cosechas o ganado de los campesinos bajo el pretexto de cobrar impuestos. El castigo consistirá en cien bastonazos y hasta el corte de la nariz. Si el involucrado fuera un juez que se hace cómplice de un recaudador de impuestos para compartir sus rapiñas, la pena será de muerte. (Grifou-se)

Percebe-se que o texto primitivo já identificava o abuso de poder e a figura do corruptor (aquele faz) e do corrompido (aquele recebe), visões até hoje concebidas para identificar o ato de corrupção. Como dizem Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves[15], é da relação entre corruptor e corrompido que esse mal nasce com vista a “minimizar custos e maximizar as oportunidades”.

No início da formação judaica, aproximadamente em 774 a.C., pelo registro do discurso feito pelo Profeta Isaías ao seu povo, a corrupção já era identificada como uma conduta deletéria. Observe-se:

> [...] Ah, nação pecadora, povo carregado de iniquidade, descendência de malfeitores, filhos que praticam a corrupção! [...] Ninguém há que invoque a justiça com retidão, nem há quem pleiteie com verdade; confiam na vaidade, e

---

14 ROYANO, Félix Alonso. **Conceptos de Justicia, Ley y Derecho en el antiguo Egipto**. Disponível em: http://www.egiptologia.com/sociedad-tecnica-y-cultura/2561-conceptos-de-justicia-ley-y-derecho-en-el-antiguo-egipto.html. Acesso em: 18 mar. 2014.

15 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 67.

falam mentiras; concebem o mal, e dão à luz a iniquidade [...].[16]

A Lei das XII Tábuas (450 a.C), uma das primeiras codificações legais, também falava da punição dos juízes corruptos, com implicações penais[17].

Mas, segundo Llaca[18], foi o filósofo Aristóteles o primeiro a utilizar a palavra corrupção para designar a degeneração ocorrida nos governos monárquico e democrático. As formas de corrupção davam-se, respectivamente, por meio da tirania, oligarquia e demagogia[19]. Como diz Fernando Filgueiras[20], a palavra corrupção aparece entre os gregos para justificar a divisão entre perfeição (divina) e imperfeição, daí a palavra *diaphthora,* "que significa destruição, ruína e danos aos valores e à ordem". O autor diz, analisando a posição aristotélica sobre o assunto, que "se o bem ocorre em ato, a corrupção ocorre em potência [excesso da ação, como o amor à riqueza ou à honra ou deficiência das paixões, como a apatia ou fuga], demandado desse modo, a criação de um elemento de estabilidade"[21] que Aristóteles chamou de virtude.

Por sua vez, o Imperador Cícero, de acordo com a realidade vivida em Roma, empregaria esta palavra para descrever o suborno, bem como o abandono dos bons costumes.

Cavalcanti[22] sustenta, todavia, que as primeiras leis anticorrupção datam somente de 318 d.C., em Constantinopla, o que pode ser visto no *Corpus Iuris Civilis*[23], em 560 d.C., pelo compilado feito por Justiniano, que lançou a distinção entre interesse público e privado. Mas pelo registro anteriormente exposto, percebe-

---

16 Bíblia On-line. Edição Almeida, 1969. Capítulo 1:4 e 59:4. Disponível em: http://ie6.bibliaonline.com.br/do/is/59. Acesso em: 10 dez. 2012.

17 BITERNCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 76.

18 LLACA, Edmundo González. **La Corrupcíon:** Patología Colectiva. México: INAP, 2005. p 48.

19 Para S. Tomás, assim como para Aristóteles, há três formas de sociedade possíveis: a) Monarquia; b) Aristocracia; c) Democracia. A cada uma destas três formas correspondem três outras formas que são a sua corrupção: a) Tirania, corrupção da Monarquia; b) Oligarquia, corrupção da Aristocracia; c) Demagogia, corrupção da Democracia.

20 FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 29.

21 *Idem, Ibidem.* p. 34.

22 CAVALCANTI, Pedro Rodrigues de Albuquerque. **A corrupção no Brasil**. São Paulo: Siciliano, 1991. p. 120.

23 No Livro IX do Código: crimes de moeda falsa, seriam punidos com pena de perda de bens e morte por chamas (Título XXIV); de peculato, seriam castigados com e pena capital (tít. XXVIII); e o de

se que esta prática de desvio de conduta ético-moral era percebida e coibida muito antes, embora não estivesse definida ainda a atitude exata à ação.

O Império Romano registra diversos exemplos de corrupção, não somente no governo, mas na própria conduta da população, que se adaptou a essa realidade e que, por sinal, acompanhou o nascimento, apogeu e declínio daquele reino antigo. Cavalcantti[24], por exemplo, cita o caso ocorrido em 74 a.C. – com um sujeito chamado *Statius Albinus Oppianicus* que "comprou" dez jurados num processo em que era acusado de assassinar seu enteado por questões de herança, identificando-se aí a presença do que se chama hoje de suborno. Como comenta Priscila Gorzoni[25], no Império Romano existia até uma tabela paralela de corrupção, feita pelo próprio Senado para burlar as leis.

Segundo Ana Livia Bomfim Vieira[26], o termo mais comum na Grécia antiga para definir corrupção seria a palavra *dorodokia*, *doron* significando presentear. Literalmente, havia "ganho/aceitação de presentes". Segundo a autora, tanto no período Micênico (1600-1200 a.C.) como no período Homérico (100-800 a.C.) era comum a oferta de "presentes" aos reis, prática aceita e esperada pelos governantes como parte integrante de uma relação de amizade e hospitalidade. Mas foi no período Clássico (500-338 a.C.), dentro de outro contexto político em Atenas (quando da fixação dos conceitos de democracia), que aquela prática ganha sentido pejorativo. Explica a autora que isso ocorre porque "se a democracia é o poder da maioria em prol da maioria, qualquer ato de promoção e privilégio de interesses particulares poderia servir para o esfacelamento da coesão social e do bem público". Assim, a palavra corrupção passou a ser compreendida como um mal a ser combatido, principalmente pela função dada ao Estado e pela necessidade de

---

estelionato não era considerado um crime público (tít. XXXIV).

24 CAVALCANTI, Pedro Rodrigues de Albuquerque. **A corrupção no Brasil**. São Paulo: Siciliano, 1991. p. 120.

25 GORZONI, Priscila. **Quando tudo acaba em pizza.** Os meandros da corrupção no Brasil e como esse mal está instalado na sociedade. Revista Sociologia – Ciência e Vida. Disponível em: http://sociologiacienciaevida.uol.com.br/ESSO/edicoes/28/artigo170086-7.asp. Acesso em: 26 mar. 2014.

26 VIEIRA, Ana Livia Bomfim. **Algumas Considerações sobre Política e Corrupção na Grécia Antiga.** Associação Nacional de História – ANPUH. XXIV Simpósio Nacional De História – 2007. Disponível em: http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S24.0671.pdf. Acesso em: 26 mar. 2014.

preservação da coisa pública para o bem de todos. Essa visão é até hoje concebida, sempre se associando o ato ao prejuízo público, em favor dos interesses individuais ou de minorias.

Nesta mesma época, na Grécia Antiga, os teatros contavam histórias da depravação moral dos poderosos. Em 435 a.C., Aristófanes escreveu uma comédia que retratava a apropriação da coisa pública com o discurso psicopata de um personagem chamado Paflagônio, que assumia se apropriar da coisa pública para o bem do povo - discurso comum na política nacional da atualidade. Paflagônio é a personificação do demagogo Cleon, que na época desta comédia era o mais proeminente político populista de Atenas. Colhe-se dos discursos, pela tradução de Maria de Fátima[27], a falácia de Paflagônio, que assim dialogava: "E eu a roubar, mas para o bem da cidade!. '(...)meti grandes somas do erário público. Apertei uns, espremi outros, abanei-os, borrifei-me para os interesses particulares, mas para te agradar [ao povo]'".

Adiante, comenta a tradutora que o verbo *δωροδοκία*, empregado no texto, significa "aceitar ou fazer suborno". Este verbo aparecia no v. 66[28] da referida peça e foi usado para descrever a chantagem do personagem Paflagônio. No v. 802[29], significa "a venalidade ou corrupção passiva nas relações com os aliados, com natural prejuízo para a coletividade"[30]. Assim, vê-se que o berço da democracia não era diferente dos dias atuais, pois a corrupção era identificada como um problema social e um obstáculo à solidificação da democracia.

Até hoje as práticas de corrupção, por meio de subornos para conseguir vantagens no meio administrativo e particular, são costumeiras na Grécia. Fala-se de uma corrupção institucionalizada, chamada de *fakelaki*[31]. Na tradução literal, *fakelaki*

---

27 ARISTÓFANES. **Os Cavaleiros**. Trad. Maria de Fátima Sousa e Silva. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p. 99-101.

28 E eu provarei, por Deméter, ou má morte me morda, que recebeste de Mitilene mais de 40 minas de suborno!

29 No v. 802, o Paflagônio é censurado por espoliar as cidades aliadas, acusação também subjacente nos v. 832-835.

30 ARISTÓFANES. **Os Cavaleiros**. Trad. Maria de Fátima Sousa e Silva. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p. 103.

31 En griego, hay dos palabras para definir este estado de las cosas: fakelaki y rousfeti. «Fakelaki» significa «sobrecitos», sobornos; «rousfeti», favores políticos. Estos últimos prevalecen en todos

significa “pequeno envelope” ou “envelopezinho” e diz respeito à propina paga para agilizar pedidos administrativos ou particulares e tudo que diga respeito à prestação de serviço para além da obrigação habitual. Embora seja uma prática comum, os cidadãos gregos têm reconhecido o mal desse tipo de ato.

Em 1500 d.C., Maquiavel, na sua obra clássica “O Príncipe”[32], associa o “poder absoluto” e o “tirano” ao aumento da corrupção. Afirma, inclusive, que qualquer atitude a justificaria, desde que seu fim fosse o bem do Estado. Mas importa registrar que o autor não procura, nesta obra, definir de forma específica a corrupção, embora ela possa ser traduzida, paralelamente, nos seus textos e até justificada pelo bem da população (cidade), em se tratando de aplicação política.

Conforme asseverou Maquiavel, na obra intitulada “Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio”[33], analisando o antigo governo romano, a corrupção (e não saber viver em liberdade) provinha de uma “desigualdade existente na cidade, e quem quiser dar-lhe igualdade precisará lançar mão de meios extremos [*grandissimi straordinari*] o que poucos sabem ou querem fazer”[34]. Assim, a corrupção foi identificada por ele, naquela época (início do século XVI - 1517 d.C.), como o afastamento da *virtù cívica*[35]*,* da vida livre (*vivere libero)* e a acentuação da desigualdade nas cidades (análise, todavia, direcionada ao combate do ‘fenômeno

---

los ámbitos, desde la educación a contratar polémicas operaciones inmobiliarias con monjes ortodoxos. Disponível em: http://www.lne.es/sociedad-cultura/2010/04/30/sociedad-tradicion-fakelaki/908471.html. Acesso em: 10 mar. 2014.

32 MAQUIAVEL. **O Príncipe**. Livro I dos Discursos, Cap. 5, 16, e 17. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

33 MAQUIAVEL. **Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio**. São Paulo: Martins. Fontes, 2007.

34 [...] onde a matéria não é corrupta, os tumultos e os outros escândalos não causam danos: onde é corrupta, de nada valem leis bem-ordenadas, se estas não forem criadas por alguém que, com extrema força, as faça observar, a tal ponto que a matéria se torne boa. O que não sei se alguma vez ocorreu ou se é possível que ocorra: porque se percebe, [...] que uma cidade que entrou em decadência, por corrupção da matéria, se porventura for soerguida, só poderá sê-lo pela virtù dum homem que ainda esteja vivo, e não por virtù do povo [dello universale] a dar sustentação a boas ordenações; e assim que aquele morre, a cidade retorna a seu antigo hábito; [...] a razão disso é que nenhum homem pode ter a vida tão longa que dê tempo bastante para acostumar bem uma cidade que por longo tempo foi mal acostumada. E, se alguém que tenha vida longa, ou se uma sucessão de dois príncipes virtuosos não dispuser a tais bons costumes, com a falta deles, [...] advém-lhe a ruína, se é que passando por muitos perigos e derramamentos de sangue não renasça. Porque tal corrupção e pouca aptidão à vida livre provém de uma desigualdade existente na cidade, e quem quiser dar-lhe igualdade precisará lançar mão de meios extremos [grandissimi straordinari] o que poucos sabem ou querem fazer (Discursos, I, 17, p. 71 - 72).

35 A virtude cívica é definida como a capacidade de cada cidadão agir em conformidade com o

da república', já que defendia a instauração de um principado civil). A corrupção seria o resultado inevitável da ação do tempo sobre a ordem política.

De acordo com Skinner[36], na análise maquiaveliana tanto as predisposições do povo como as das elites podem levar à corrupção. Assim, haveria duas maneiras contrastantes em que essa ameaça da *corruzion* (negação da *virtú)*, tenderia a surgir. Na interpretação do citado autor, o conjunto ordinário dos cidadãos tende a ser *ozioso*, preguiçoso ou inativo; como resultado disso, não conseguem, de modo algum, devotar nenhuma energia a suas obrigações cívicas. Ainda mais perigosa para a liberdade, contudo, é a tendência de cidadãos líderes serem guiados pela *ambizione* (ambição pessoal). Isso os incita a perverter as instituições livres de suas comunidades de tal modo a favorecer suas próprias famílias e grupos sociais, ao passo que devem, como cidadãos *virtuosi*, defender os interesses da comunidade como um todo. Por isso, a partir das concepções trazidas pela obra de Maquiavel, pode-se dizer que a corrupção, como desvio de conduta moral, passou a ter conotação também positiva, se praticada com vista ao beneficiamento da *polis* (Estado).

As monarquias absolutistas dos século XVI e XVII não foram exceção[37]. Exemplo da imoralidade e, por conseguinte, corrupção em termos genéricos é o reinado de Luis XV, conhecido em todo o mundo por seus excessos[38]. A reprovação

---

interesse público, ainda que em detrimento de seu interesse particular.

36 SKINNER, Quentin. **Visions of politics**. Vol. 2: Renaissance virtues. Cambridge, Cambridge University Press. 2002. p. 164. (Tradução livre). Disponível em: http://books.google.com.br/books. Acesso em: 26 mar. 2014.

37 Nada desviava a atenção da nação. Todos se conformavam com a ordem vigente. E o resultado mais extraordinário desse tutelamento político-religioso das mentes foi a união de todos em torno da monarquia e de seus objetivos. Esta granjeou tão alta estima e tão alto nível de unidade nacional que desembocaria na façanha dos descobrimentos e na formação meteórica de um vasto Império. (ZANCANARO, Antônio Frederico. **A Corrupção Político-Administrativa no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 60).

38 "Já na Inglaterra, em meados do século XVI, o filósofo Thomas Morus foi decapitado por ordem do Rei Henrique VIII, por não reconhecer-lhe o poder espiritual e não compactuar com sua vida pecaminosa e fraudulenta. Morus, apesar de ser amigo do Rei, era um homem de caráter impoluto. E como não poderia deixar de ser, tem ainda um dos mais enigmáticos casos de prepotência protagonizado pelo Tribunal de Inquisição da Igreja Católica no início do século XVII, contra Giordano Bruno (1550 – 1600), de quem cortaram-lhe a língua e fizeram-no percorrer as ruas de Roma amordaçado e algemado nas mãos e nos pés e em seguida lançaram-no ainda vivo, na fogueira, por sua audácia em combater o "escolasticismo", opondo-se à hipocrisia e corrupção generalizada dos bispos. Além destes lamentáveis fatos acima narrados, ainda existiram, durante a Revolução Francesa (1789), os conhecidos casos dos escritores presos na

das práticas corruptas em reinado seguinte ao seu é que incitou a Revolução Francesa pelos Jacobinos, liderados por Robespierre, que era também conhecido como o Incorruptível e foi morto em 1794. Mesmo com tal atributo (incorruptível), ele não é poupado de críticas. Leonardo Avritzer, ao falar de Robespierre, diz que ele não só enganava os outros, mas a si mesmo, numa aparência de bondade, lançando a essência contra a aparência, de onde nascem os males da corrupção. E diz o autor:

> Na Revolução Francesa o egoísmo era depravação natural e contra ele se ergueu a linguagem "piedosa" dos revolucionários, o coração tomado como a fonte primeira da virtude política.(...) Robespierre é a máscara do herói sem máscara.(...) Robespierre, o incorruptível, é o homem da "frieza burguesa", que condena Camille Desmoulins à guilhotina por ter ele sentido piedade.[39]

Os períodos históricos posteriores continuaram revelando as consequências nefastas da corrupção, marcada, noutro momento, pela revolução industrial. Adam Smith – defensor da excelência do liberalismo teórico – em sua obra "Teoria dos Sentimentos Morais"[40] (Londres, 1759), referindo-se à realidade da época, mostrou que numa sociedade comercial sempre há a tendência de que as pessoas, ao perseguirem excessivamente a riqueza, acabem por "corromper seus sentimentos morais". E é a corrupção dos sentimentos morais que propicia a explosão do âmago podre.

Como lembra Patrícia Barcelos[41], é na formação da *polis,* com o nascimento do Estado Moderno, que surge a corrupção, assim como o conflito entre os interesses públicos e privados na nova organização política e social que se forma, quando os interesses comuns foram confiados a uma autoridade política,

---

Bastilha, dentre eles, Voltaire. Também foram perseguidos, Montesquieu e Rousseau, quanto Lavoisieur fora executado a mando do Rei Luiz XV. Este, mais tarde veio a pagar por seus crimes de corrupção com a vida e seu herdeiro natural desapareceu sem deixar vestígios". (SANTANA, Paulo da Silva. **O controle e transparência como antídoto para a corrupção e a Improbidade Administrativa**. I Concurso de Artigos científicos da ASBAN e do FOCCO/GO – Fórum Goiano de Combate à Corrupção, 2011. Disponível em: http://www.prgo.mpf.mp.br/focco-go/2013-02-01-16-58-25.html. Acesso em: 19 maio 2014).

39 AVRITZER Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÂES, Juares e STARLING, Heloisa Maria Murgel. **Corrupção:** Ensaios e Críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2008. p. 141-143.

40 SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais ou ensaio para uma análise dos princípios pelos quais os homens naturalmente julgam a conduta e o caráter, primeiro de seus próximos, depois de si mesmo**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

41 ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. **Corrupção na era da Globalização.** Curitiba: Juruá Editora. 2008. p. 39.

suprafamiliar e neutra.

Já na idade moderna, identificando o problema político desse achaque no meio capitalista, aparece, com destaque e repercussão global, o caso ocorrido a partir do escândalo de Watergate, na década de 1970 (1972-1974). Trata-se de denúncia de corrupção no governo americano, derivada de espionagem no partido Democrata, que levou o presidente Richard Nixon à renúncia.

Nos anos oitenta, acontece um movimento de libertação dos meios de controle. A economia e a política passam a ter nova dimensão, permitindo-se maior liberdade de imprensa e, consequentemente, uma maior facilidade para trazer a público notícias, muitas vezes sob a forma de escândalos, de fatos de natureza corrupta, envolvendo políticos e empresários, mesmo os mais poderosos e, até então, “intocáveis”.

É nessa nova conjuntura que o problema da corrupção passa a ser explicado a partir do denominado “modelo absoluto”, pois ela deixa de ser percebida como um problema próprio dos Estados subdesenvolvidos para ser considerada um mal que também afeta países desenvolvidos[42], igualmente confrontados com tal pandemia. Este problema torna-se mais nefasto justamente quando se manifesta no trato da coisa pública, nos excessos cometidos pelos agentes públicos. Por isso é imperiosa a necessidade de controle na Administração Pública[43].

Percebe-se, nitidamente, pelo sucinto aparato histórico e registros bibliográficos de épocas distintas, que a corrupção sempre existiu. E com a solidificação da democracia e formulação do Estado, seus prejuízos à ordem social mostraram-se mais relevantes. Por isso é tão discutida e mencionada nos dias atuais.

1.1.1.1 A Percepção histórica brasileira

---

42 MAIA, Antônio João. **A questão da corrupção em Portugal:** contributo para a sua caracterização. Conselho de Prevenção da corrupção, Lisboa, Abril 2008. Disponível em: http://www.cpc.tcontas.pt. Acesso em: 25 nov. 2013.

43 Administração pública é empregada no sentido de conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado, bem como das demais pessoas coletivas públicas (tais como as autarquias locais) que asseguram a satisfação das necessidades coletivas variadas, tais como a segurança, a cultura, a saúde e o bem estar das populações, por meio de seus agentes.

No Brasil, segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves[44], a corrupção veio entranhada na colonização, pois o explorador tinha um único objetivo: auferir riqueza a qualquer custo, subjugando a colônia que só tinha utilidade para satisfazer os interesses da classe que ascendeu ao poder. Os autores retratam acontecimentos da época e dizem que "no início do século XIX, as distorções comportamentais não permaneciam adstritas aos detentores do poder, já estando disseminadas no próprio ambiente social".

No ano de 1516 foi enviado ao "novo mundo", pela coroa portuguesa, o lusitano Pero Capico, empossado como capitão da Costa Brasileira com a missão de evitar desvios de direitos reais sobre o comércio de açúcar, pau-brasil e escravos. O acontecimento é alegórico e conta que Capico desembarcou pobre no Brasil, mas, dez anos depois, voltou rico para Portugal. Com muita ironia, o padre Antônio Vieira (1608-1697) também escreveu sobre os governantes coloniais daquela época, dizendo que "eles [as autoridades] chegam pobres nas Índias ricas e voltam ricos das Índias pobres"[45].

Um pouco adiante na história, ainda se vê o desvio ético-moral no Brasil já independente. Bruno Wilhelm[46] analisa os anos 20 a 50 dizendo que:

> Em vários momentos da história brasileira, o tema da corrupção ocupou um lugar importante no debate político. Os tenentes dos anos 20 se indignaram com a discrepância entre os valores republicanos da Primeira República e os descaminhos na sua implementação, cristalizados na corrupção eleitoral. A Aliança Liberal, aliada ao tenentismo, queria restabelecer estes princípios, mas a Revolução de 30 levou a história brasileira para outro rumo. Nos anos 50, a oposição udenista criticava a corrupção nos governos de Vargas, Kubitschek e Goulart. Jânio Quadros fez do moralismo seu principal projeto político e ganhou as eleições presidenciais com o símbolo da vassoura.

Não são poucos os exemplos da prática de corrupção no Brasil, em termos gerais, sendo desnecessário adentrar em mais exemplos passados quando a memória desta prática é bem presente em dias atuais. Ela é retratada diariamente

---

44 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 46.

45 Citação feita por Ayres Brito, ministro do STF, no julgamento da ação penal n. 470 (mensalão).

46 SPECK, Bruno Wilhelm. **Caminhos da Transparência**. Biblioteca virtual da CGU. Disponível em: https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf. Acesso em: 17 mar. 2014.

pela mídia[47], podendo ser destacados, como exemplos, os recentes escândalos políticos envolvendo corrupção no conhecido “Esquema do Mensalão”, que levou a julgamento e condenação vários dos envolvidos, inclusive alguns políticos, por meio da ação penal n. 470, julgada parcialmente procedente pelo Supremo Tribunal Federal[48]. Sem dúvida, este é um marco histórico do direito e da luta contra a corrupção, mas é muito cedo ainda para dizer se este marco é positivo ou negativo.

Seriam inúmeras as possíveis inserções históricas para comprovar a existência da corrupção, no passado e no presente, como possível desvio ético e moral (conceitos que serão analisados adiante), não sendo necessário trazer ilustrações além destas para se ter a percepção histórica deste problema no âmbito nacional, pois isso invade, inevitavelmente, nosso cotidiano, nossa própria cultura.

Assim, pode-se concluir que a concepção moderna do que vem a ser corrupção remonta à origem do Estado, sendo difícil estabelecer seu conceito sem fazer referência ao tempo histórico em que se dá, pois se prolifera nos mais diversos tempos e lugares. Cada época, contudo, marcou este comportamento humano de um modo, com diversos retratos e projeções axiológicas[49] feitas pelos historiadores, nas referências da filosofia política, no (contra)poder das religiões, no comprometimento das instituições, na família, no comércio, nas relações particulares e privadas, nacionais e internacionais, na educação em escolas e universidades, nas organizações sociais, no judiciário, no executivo e legislativo.

---

47 Sobre a infusão midiática, expõe Leal: “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, nos últimos tempos ganhando maior notoriedade em face da difusão e redifusão midiática tradicional (jornais, televisão, rádio) e alternativa (blogs, twitters, facebooks, redes sociais, etc.), não se extraindo daí, em regra, análises, diagnósticos e prognósticos mais aprofundados de suas causas e consequências” (LEAL, Rogério Gesta. **Relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade**: causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC. 2013, p. 3. Texto também constante de artigo do mesmo doutrinador: Fundamentos filosófico-políticos do fenômeno da corrupção: Considerações preliminares. Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito/ UFRGS. Vol. VII, n. 1, 2012. Disponível em: seer.ufrgs.br/ppgdir. Acesso em: 02 maio 2014).

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, Acórdão Eletrônico, DJe-074. Divulgado em 19-04-2013 e Publicado em 22-04-2013. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000203677&base=baseAcordaos. Acesso em: 02 maio 2014.

49 Projeção axiológica de determinado assunto implica a noção de valores lançados para escolha do ser humano no aspecto moral, ético, estético e espiritual.

1.2 A QUESTÃO DOS INCENTIVOS À CORRUPÇÃO

Em que pese o ato de corrupção ser algo distorcido de padrões éticos convencionais, este comportamento pode ser incentivado, regulado e freado com base nos incentivos positivos ou negativos.

Os motivos para a prática da corrupção poderiam ser tratados em três grandes categorias: a econômica, a política e a cultural. Fernando B. Meneguin e Maurício S. Bugarin[50] enunciam que as causas econômicas relativas à corrupção "estão associadas principalmente à obtenção de vantagens financeiras ilegais por parte dos agentes envolvidos". As causas políticas seriam oriundas justamente da busca do poder e da melhor acomodação política. Já as causas culturais estariam ligadas às "crenças, ideologias, religião ou comportamento social que contribuem para a existência de uma tolerância com a corrupção".

Independentemente da categoria sob análise, sempre haverá uma correlação com a atitude humana a ser investigada; no caso dos atos de corrupção: os incentivos, as motivações que impulsionam o homem "saudável mentalmente" a agir de forma fraudulenta e, principalmente, a figura do agente público[51].

Balbinotto Neto[52], ao tratar do aspecto econômico, afirma que "a corrupção nada mais é do que um comportamento racional por parte dos indivíduos que atuam dentro de um determinado sistema de incentivos que torna tal atividade

---

50 MENEGUIN, Fernando B; BUGARIN, Maurício S. **O papel das instituições nos incentivos para a gestão pública.** Núcleo de Estudo e Pesquisa do Senado. Novembro de 2012. Disponível em: http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-118-o-papel-das-instituicoes-nos-incentivos-para-a-gestao-publica. Acesso em: 07 abr. 2014.

51 **O agente público** é todo aquele que presta qualquer tipo de serviço ao Estado, exerce funções públicas, no sentido mais amplo da expressão, significando qualquer atividade pública. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8429/92) conceitua agente público como "todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior". Trata-se, pois, de um gênero do qual são espécies o servidor público, o empregado público, o terceirizado e o contratado por tempo determinado.

52 BALBINOTTO Neto, Giácomo. **"Rent-Seeking" e Crescimento Econômico:** Teoria e Evidências. Tese de Doutorado, USP, 2000. 376 f. Dissertação (Doutorado em Economia) – Programa de Pós-Graduação em Economia, Instituto de Pesquisas Econômicas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000. p. 163.

mais ou menos atrativa". Para tanto, o autor equivale esse comportamento ao *rent-seeking*[53], expressão econômica usada para explicar a manipulação para se auferir algum tipo de vantagem pelo manejo do meio social ou político.

Os autores que tratam da corrupção sob o ponto de vista econômico, como comenta José Matias[54], dizem que esse modelo é um "problema de distorção na estrutura de incentivos, que afeta o comportamento dos indivíduos". A corrupção não teria origem em *déficit* educacional ou moral da sociedade, seria a deficiência nas instituições (normas internas de fiscalização, de promoção, entre outras), as quais "estimulam o funcionário a adotar um comportamento corrupto. Assim, o combate efetivo à corrupção implica uma reforma das instituições públicas". Certamente os incentivos implícitos no nosso sistema de vida em sociedade podem dar maior ou menor vazão à corrupção. Portanto, criar mecanismos eficientes de controle reforçariam a estrutura da Administração Pública e inibiriam os incentivos à corrupção.

Para alguns, um incentivador desse mal é nosso sistema de mercado capitalista, pois agrava as desigualdades e excita uma competição pelo poder, pelo sonho de felicidade a qualquer custo, que não pode ser alcançada pelo consumo. Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves[55] tratam desse assunto indicando que o mundo globalizado estimula as grandes multinacionais à competitividade e à prática de atos comerciais desleais, com um "campo propício ao oferecimento e à consequente aceitação de vantagens indevidas".

Segundo Leonardo Boff[56], a corrupção seria excitada pelo processo

---

53 Na economia, rent-seeking, ou busca de renda, é uma tentativa de derivar renda econômica pela manipulação do ambiente social ou político no qual as atividades econômicas ocorrem, em vez de agregar valor. Segundo Arnold J. Heidenheimer e Michael Johnston, "na literatura original da busca de rendas, a existência de rendas (normalmente aqueles induzidas pelo governo) constitui a melhor fonte de comportamento rent-seeking". (HEIDENHEIMER, Arnold J. e JOHNSTON, Michael. **Political Corruption.Concepts & Contexts.** 3 ed. Library of congress, New Brunswick, New Jarcy, 2002, p. 340. Tradução livre).

54 PEREIRA, José Matias. **Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil.** Caderno de Pesquisas em Administração, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 1-17, abril/junho 2005. p. 4. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rege/article/viewFile/36514/39235. Acesso em: 20 abr. 2014.

55 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 72-73.

56 BOFF, Leonardo. **Corrupção:** crime contra a sociedade. Disponível em: http://leonardoboff. wordpress.com/2012/04/14/corrupcao-crime-contra-a-sociedade-2/. Acesso em: 10 abr. 2014.

capitalista dominante. Para ele, “o capitalismo aqui e no mundo é em sua lógica, corrupto, embora aceito socialmente”, isso em razão da dominação do capital sobre o trabalho, o que afeta até mesmo a democracia. O autor afirma que isso, inclusive, já está culturalmente inserido em um costume que “configura uma corrupção já estruturada e faz com que ações corruptas campeiem livre e impunemente”.

Maria da Graça[57], apoiando-se em Luhmann, identifica como prejudiciais os fundamentos capitalistas e a incursão econômica do mercado em todos os segmentos sociais, o que faz as pessoas sucumbirem ao sistema imposto e, com isso, também à corrupção, dizendo que:

> A racionalidade econômica fundada na lógica do mercado, que objetiva tão somente o lucro, sofisticou suas estratégias de domínio e assujeitamento dos demais âmbitos da vida humana. O império capitalista globalizou-se, enquanto as forças de oposição não conseguiram atualizar sua ação – seu projeto. A grande fratura social expressa-se na dualidade dos satisfeitos e dos excluídos, estes representando dois terços da humanidade. As normas fundamentais do mercado estão colocadas na centralidade da vida moral. A ética sucumbe ao lucro. Vivencia-se um sentimento de impotência diante do domínio do Império e a desesperança percorre a medula do corpo social, percebendo-se expressões da anomia social que nos atinge.

O Dr. James Batista Vieira[58], em trabalho sobre este assunto, discorda de que o simples sistema de mercado, denominado de *rent-seeking,* seja o mecanismo propulsor da corrupção administrativa, pois entende que o próprio mercado e a competitividade podem frear os atos de desonestidade. Segundo ele, “de acordo com o tradicional modelo do *rent-seeking*, os agentes têm racionalidade limitada e são oportunistas, mas o mercado, por meio da livre competição, é eficaz no sentido de debelar” estas atitudes nos negócios comuns. O incentivador da corrupção seria, no caso, a falta de regulamentação deste mercado capitalista. O autor conclui que, segundo a referida teoria de mercado, “as ‘reformas anticorrupção’ deveriam optar pela redução do tamanho do Estado e a Constituição de instituições competitivas”, embora sua pesquisa indique que o tamanho do Estado (no caso, Município) ou

---

57 SANTOS DIAS, Maria da Graça dos. **Direito e pós-modernidade.** Disponível em: http:// siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/424/366. Acesso em: 03 jan. 2013.

58 VIEIRA, James Batista Vieira. **O fundamento das improbidades na administração pública municipal brasileira.** UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA IESP. Tese de doutorado. 11 de março de 2013. p. 101. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/tese-fundamentos%20das%20improbidades%20na%20administracao%20publica%20municipal.pdf. Acesso em: 08 abr. 2014.

seus recursos não influem na improbidade.

Muito embora não possa ser identificado como a única causa da corrupção, inegavelmente o atual sistema econômico de mercado funciona como incentivador dos excessos no trato com a coisa pública, devendo haver uma reação social "contra essa falsificação privatista do sistema ético que a humanidade é agora convocada a reagir" em busca do bem comum[59]. A globalização e a forma como o mercado é conduzido podem ser impulsores, entre outros, do agravamento dessa pandemia que se mostra a corrupção.

Mas sob este aspecto, não podemos visualizar o capitalismo em si como o grande vilão, assumindo um discurso tão somente socialista. O problema não é o sistema nele mesmo, mas os incentivos dispostos neste modelo. O Estado deve exercer seu papel, regulando o mercado e coibindo práticas que contribuam com a corrupção. A par disso, pode-se perceber que há grandes incentivos neste sistema que não seriam próprios dele: deficiência legal, ineficiência judicial e ausência de comprometimento da sociedade.

Emerson Garcia[60] alerta para o problema negativo dos exemplos vindos dos detentores do poder e da própria deficiência normativa que, muitas vezes, ao invés de coibirem, acabam por permitir o alastramento da corrupção. Diz o autor que:

> A corrupção no ápice da pirâmide hierárquica serve de fator multiplicador da corrupção dentre aqueles que ocupam posição inferior, desestimulando-os a ter conduta diferente. Um outro fator de estímulo à corrupção pode ser identificado na própria substância de certas normas de conduta. Como se sabe, o legislador deve ter uma visão prospectiva, pois a norma, em regra, é editada com o fim de regular situações futuras.

---

59 É a lição de Fábio Konder Comparato que "com a expressiva expansão do capitalismo aos quatro cantos do planeta, o código ético da burguesia empresária – a satisfação prioritária do interesse individual, o espírito de competição... o predomínio do valor da utilidade – passou a ser inculcado a todas as classes e a todos os povos, como o novo modelo de virtude. É contra essa falsificação privatista do sistema ético que a humanidade é agora convocada a reagir. É preciso voltar a distinguir, como salientou a filosofia grega, o bem comum do interesse particular, e é indispensável mostrar a todos que um regime político de supremacia do interesse púbico sobre os interesses privados é não só possível, mas urgentemente necessário" (COMPARATO, Fábio Konder. **Ética.** São Paulo: Cia das Letras, 2006. p. 499).

60 GARCIA, Emerson. **A corrupção.** Uma visão jurídico-sociológica. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/a_corrupcao_uma_visao.pdf. p. 6-7. Acesso em: 25 maio 2014.

Assim, a produção normativa não pode se afastar da realidade que pretende regular, devendo o legislador observar e adequar-se ao contexto social. Ausente esta preocupação legislativa, a solução (lei) pode estimular o problema (corrupção) ao invés de coibi-lo.

Fazendo um parêntese, pode-se antecipar, neste ponto, em vista do que foi dito no parágrafo acima, que cabe ao judiciário, pelo controle que exerce sobre os atos administrativos, o dever de equacionar toda a legislação em torno do assunto, sendo fundamental para o seu justo funcionamento a devida provocação judicial, motivada pela afronta (controle) social. Assuntos, que serão tratados ao fim deste trabalho. Registre-se também, que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em maio de 2011, por meio do Min. Aires Britto, presidente à época do referido conselho[61], em razão dos baixos índices de julgamento e apuração dos casos de corrupção administrativa, disse estar tentando motivar as apurações dos atos levados à justiça, ressalvando a importância do poder jurisdicional, que deve servir, inclusive, como inibidor em se tratando de incentivos à corrupção.

Voltando ao tema deste tópico, Steven D. Levitt e Stephen J. Dubner[62], no

---

61 O Min. Ayres Britto, em maio de 2011, na época presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), afirmou em discurso que o combate à corrupção e a definição de um novo modo de comunicação com a sociedade serão o foco dos novos tempos vividos pelo Judiciário brasileiro. “Vivemos novos tempos, de maior transparência, de um Poder Judiciário mais republicano, com compromisso mais vivo com ética, civismo e democracia”, afirmou o ministro durante a abertura do VI Encontro Nacional do Judiciário realizada no auditório do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE). Nesse sentido, Ayres Britto destacou que o combate à improbidade administrativa é definido pela própria Constituição de 1988 como a “prioridade das prioridades”. “Precisamos fazer de nossas pautas de audiências mecanismo de diálogo permanente com a sociedade que anseia pelo banimento da corrupção. Se fizermos isso estaremos cumprindo nosso compromisso que se legitima pelo cumprimento da constituição”, reforçou. Por ser o Poder da República responsável por evitar o desgoverno dos demais Poderes, o ministro afirmou ser inconcebível desvio de ética no Judiciário. “A sociedade tem toda razão de cobrar mais os magistrados e perdoar menos quando se resvalam para o comportamento delituoso”, frisou. Por ser âncora definitiva da confiabilidade social, o magistrado precisa atuar de forma independente, ser atualizado, competente, corajoso, ético e democrático. “Judiciário subserviente, que decide de acordo com interesses da copa e da cozinha palaciana, trai a cidadania e corrompe a Constituição. Juiz covarde, receoso de retaliações, é um juiz que trai sua missão.” (BRITTO, Ayres. **Combate à corrupção e comunicação com sociedade são prioridades do novo Judiciário.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21983-combate-a-corrupcao-e-comunicacao-com-sociedade-sao-prioridades-do-novo-judiciario. Acesso em: 25 maio 2014).

62 LEVITT, Steven D.; DUBNER, Stephen J**. Freakonomics:** o lado oculto e inesperado de tudo que

livro Freakonomics (sob inspiração de Adam Smith e Robert Heilbroner[63]), tratam de maneira muito peculiar o problema dos incentivos nos atos de trapaça. Para eles, os seres humanos inegavelmente reagem aos estímulos. Embora estes autores tratem do assunto sob o aspecto econômico, fazem correlação direta à questão social e política ao tratarem dos incentivos, inclusive desmitificando conclusões aparentemente óbvias. Para eles, os "incentivos não passam de meios para estimular as pessoas a fazer mais coisas boas e menos coisas ruins", sendo a "pedra de toque da vida moderna". Assim, entender os incentivos e investigá-los seria o caminho para solucionar a questão das trapaças cotidianas[64].

Sob a análise da trapaça, os autores observam que todos nós trapaceamos em alguma coisa "se a oportunidade for propícia", ou seja, se o incentivo for relevante. Dizem:

> Trapacear pode ou não ser uma característica da natureza humana, mas sem dúvida tem participação crucial em praticamente todas as empreitadas do homem. A trapaça é, primordialmente, um ato econômico: obter mais gastando menos. Assim, não são apenas os nomes que fazem as manchetes – presidente; de empresas usando informações privilegiadas, jogadores ingerindo doping e políticos abusando das mordomias – que trapaceiam. E a garçonete que embolsa as gorjetas em lugar de pô-las na caixinha coletiva, o gerente do grande supermercado que entra no computador e corta as horas de trabalho de seus subordinados para fazer seu desempenho parecer melhor, é o aluno da 3ª série que, preocupado em passar para a 4ª, cola do vizinho de carteira.[65]

Mas a preocupação quanto aos incentivos não é só econômica, pois não é só o lucro que se destaca como incentivador. Também podem ser apontados outros motivadores, entre os quais, a busca do/pelo poder, no meio político, e as imposições de felicidade, no meio social. O problema como um todo parece culminar na dificuldade de se estabelecer o interesse da maioria em detrimento da minoria e do próprio indivíduo, em todas as esferas (cultural, econômica e política).

Nessa seara, Levitt e Dubner, após analisarem diversos casos envolvendo

---

nos afeta. 7 ed. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 32, 36-37. 57 e 62-63.

63 "Smith defendia que a resposta está na nossa capacidade de nos colocarmos na posição de um terceiro, um observador imparcial", concluiu Heilbroner: "e dessa maneira construir uma noção dos méritos objetivos de uma questão" (Freakonomics p. 27).

64 LEVITT, Steven D.; DUBNER, Stephen J**. Freakonomics:** o lado oculto e inesperado de tudo que nos afeta. 7 ed. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 23 e 28.

65 *Idem, ibidem.* p. 37.

fraudes, chegam a uma indagação, que pode ser feita indistintamente para os modelos sob análise (econômico, político ou cultural), qual seja: “devemos inferir que a humanidade é inata e universalmente corrupta? Em caso afirmativo, quão corrupta?”

As respostas a esta pergunta vêm de uma vasta e intrigante experiência – contada por eles – de um vendedor, Paul Feldman, que passou a distribuir “broas” em empresas de Nova York, todas as manhãs, tendo apenas uma caixa para coleta do valor que deveria ser recolhido ao fim do dia, sem nenhuma fiscalização direta. A conclusão a que chegou o empreendedor Paul, após anos observando a adimplência e “inadimplência” de seus consumidores, avaliando seus acertos e desacertos, considerando muitas variáveis (tamanho das empresas, dia, tempo, humor[66]) foi contundente e promissora. Desta experiência, os autores Levitt e

---

66 “No início, Feldman deixava, juntamente com as broas, uma cesta aberta para a coleta, mas volta e meia o dinheiro sumia. Então ele tentou um copo de plástico com uma abertura na tampa, que igualmente revelou-se por demais tentador. No final, a solução foi uma caixinha de madeira com um pequeno rasgo na superfície. A solução funcionou. (...) Essa é uma estatística curiosa: as mesmas pessoas que rotineiramente surrupiam mais de 10% do preço das broas quase nunca se permitem roubar a caixinha do dinheiro — um tributo à avaliação do matiz social do roubo. Do ponto de vista de Feldman, um funcionário de uma empresa que consuma uma broa sem pagar por ela está cometendo um crime, mas o funcionário provavelmente não pensa assim. E bem possível que essa diferença de avaliação tenha menos a ver com a pequena quantia de dinheiro envolvida (as broas de Feldman custam apenas um dólar, incluindo o cream cheese) do que com o contexto do "crime". O mesmo funcionário que não paga pela broa pode igualmente tomar um bom gole de refrigerante enquanto enche seu copo num restaurante self-service, mas é bem pouco provável que saia sem pagar a conta. O que revelam, então, os dados das broas? Nos últimos anos, surgiram duas tendências dignas de nota no índice de pagamento das mesmas. A primeira foi um longo e lento declínio a partir de 1992. No final do segundo semestre de 2001, o índice geral caíra para 87%. Imediatamente em seguida ao dia 11 de setembro daquele ano, porém, o índice subiu 2%, tendo caído muito pouco desde então (se um ganho de 2% não representa muito, encaremos o fato da seguinte maneira: o índice de não-pagamento caiu de 13 para 11%, o que significa um declínio de 15% no roubo). Tendo em vista que um bom número de fregueses de Feldman contribui para a Previdência Social, é possível considerar a presença de um elemento patriótico neste Efeito 11 de Setembro. Por outro lado, talvez isso represente uma onda geral de solidariedade. Os dados também mostram que os escritórios menores são mais honestos do que os maiores. Um escritório que conte com umas poucas dezenas de empregados costuma ser cerca de 3 a 5% mais honesto quanto ao pagamento das broas do que um escritório com centenas de funcionários. Essa constatação soa, à primeira vista, contra-intuitiva. Em um escritório maior, um grupo maior de pessoas costuma se reunir em torno da mesa das broas, resultando em mais testemunhas para o ato de pôr o dinheiro na caixa. Mas na comparação entre escritórios grandes e pequenos, o crime da broa aparentemente reflete o crime de rua. Há muito menos crime de rua per capita nas áreas rurais do que nas áreas urbanas, devido, em grande parte, ao fato de que um criminoso rural corre mais risco de ser identificado (e, por isso, detido). Do mesmo modo, uma comunidade menor costuma prover incentivos sociais maiores, dos quais o principal é a vergonha. Os dados das broas refletem o quanto o humor do indivíduo afeta a sua honestidade. O clima, por exemplo, é um fator de peso. Um clima ameno fora de época estimula um índice de pagamento mais alto, enquanto uma onda de frio atípica, bem como chuva e vento fortes,

Dubner concluíram, assim como Adam Smith na obra "Teoria dos sentimentos morais", que:

> Por mais que se considere egoísta um indivíduo, escreveu ele [Adam], existem evidentemente alguns princípios em sua natureza, que o fazem interessar-se pela sorte dos outros, tomando necessária para ele a felicidade desses outros, embora daí não lhe advenha coisa alguma além do prazer de testemunhá-la[67].

Assim, seria possível estabelecer uma lógica contrária àquela defendida por Hobbes[68] (todos os homens são maus), não pragmática, com o desejo de buscar, essencialmente, um valor moral. Este pode ser estabelecido como regra, não imposta, mas absorvida naturalmente pela consciência social, termo hoje, por exemplo, explorado nos estudos envolvendo o tema da solidariedade.

De toda sorte, quando se pretende, de fato, combater a corrupção, importa indagar: Quais são os incentivos a esta prática? Por que é tão comum e presente no cotidiano? Independentemente das respostas a serem dadas a estas

---

conduzem a um aumento do mesmo índice. Pior são os feriados. Na semana do Natal o índice de pagamento cai 2% — novamente um aumento de 15% no roubo, efeito reverso, e da mesma monta, do observado no 11 de setembro. O feriado de Ação de Graças é quase tão prejudicial quanto o Natal; a semana do Dia dos Namorados também é péssima, bem como a que vem em seguida ao dia 15 de abril. Em compensação, existem alguns bons feriados: as semanas que incluem o Dia da Independência, o Labor Day* e o dia do Descobrimento da América (12 de outubro). Qual a diferença entre os dois conjuntos de feriados? Os de baixa incidência de furto constituem pouco mais que um dia extra de folga do trabalho, enquanto os de alta incidência de furto estão carregados de ansiedades de toda espécie e da perspectiva de encontro com os entes queridos. Feldman também chegou a várias conclusões pessoais sobre honestidade, baseando-se mais na experiência do que nos dados. Acabou por concluir que o moral é um fator importante – um escritório é mais honesto quando os funcionários apreciam seus chefes e o próprio trabalho. Ele crê, também, que os funcionários mais categorizados furtam mais do que os que ocupam funções menos importantes. Essa descoberta resultou de anos de entrega para uma empresa que ocupava três andares – o último abrigando a diretoria, e os demais os departamentos de vendas, serviços e administração (para Feldman uma razão possível era a de que os executivos furtassem devido a uma exacerbada convicção de ter mais direito. O que não lhe passou pela cabeça foi que talvez a trapaça tivesse sido o meio usado para chegar à diretoria)." (*Idem, ibidem,* p. 60-62.)

67 *Idem, ibidem*. p. 63.

68 "De modo que na natureza do homem encontramos três causas principais de discórdia. Primeiro, a competição; segundo, a desconfiança; e terceiro, a glória. (...) Com isto se torna manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens. (...) Porque enquanto cada homem detiver seu direito de fazer tudo quanto queira todos os homens se encontrarão numa condição de guerra..." (HOBBES, Thomas De. **O Leviatã.** Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 46-48) e "Portanto, a menos que dizendo que os homens são maus por natureza entendamos apenas que eles não receberam da natureza a sua educação e uso da razão, devemos necessariamente reconhecer que os homens possam derivar da natureza o desejo, o medo, a ira (anger) e outras paixões, sem contudo imputar os seus maus feitos à natureza". (HOBBES, Thomas. **Do Cidadão.** Trad. Renato Janini Ribeiro, São Paulo: Martins

perguntas, não se pode ter em vista um único ponto, estabelecendo uma única causa, seja ela social, econômica ou política, ou reduzir tudo a um único problema (incentivo).

1. 3 CORRUPÇÃO E A VISÃO ALÉM DO SENSO COMUM

Importa registrar que uma análise da concepção histórica, seja no passado remoto ou no mais recente, em outras nações ou no Brasil, não pode servir para justificar a habitualidade da conduta corrupta. Indubitavelmente, a corrupção provoca no meio dito "idôneo" uma sensação de mal-estar coletivo. Em âmbito nacional, essa impressão cria a ideia, no senso comum, de que há uma natural desonestidade do brasileiro. Na visão geral da obra de Faoro[69], nota-se que um dos traços característicos da opinião pública no Brasil é que o brasileiro típico tem um caráter duvidoso e que, a princípio, não se nega a levar algum tipo de vantagem nas relações sociais ordinárias, diz que "não é menos curiosa a maneira porque a burocracia fabrica a opinião pública no Brasil".

O Brasil é mitificado como um lugar de corrupção e malandragem. Essa leitura da realidade social brasileira reflete-se na maioria das interpretações e justificativas para o assunto, nas academias, nas mídias, na expressão popular; sendo o "brasileiro típico", pelo senso comum, um cidadão predisposto à malandragem. É o chamado "jeitinho brasileiro"[70]. Contudo, não parece salutar a conformação a esta leitura, que acaba por difundir ainda mais o fruto deteriorado. Esse reflexo pode ser contemplado na exemplificação trazida por Emerson Garcia e Pacheco Alves[71]: "jogue um fruto fresco a um cesto que contém outros já deteriorados e em breve também ele o estará". Mas ao contrário do fruto, o ser humano pode evitar a consequência que para o fruto é inevitável.

Fontes, 1998. p. 14-16).

69 FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. 3 ed. Porto Alegre: Globo, 2001. p. 468

70 Sérgio Habib identifica, na prática do jeitinho brasileiro, uma modalidade – oblíqua – de descumprimento da lei e de corrupção, que já estaria institucionalizada no Brasil como forma de se contornar a intransigência e a impessoalidade de algumas normas, inclusive da própria lei, quando há a presença de interesse. HABIB, Sérgio. **Brasil**: quinhentos anos de corrupção. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 111.

71 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 45.

Os supracitados autores[72] sustentam que a corrupção, sempre marcada por jogos de interesses, é um desvio social motivado pela história e se manifesta com a degradação dos padrões ético-jurídicos que deveriam reger o comportamento dos indivíduos, tanto na esfera pública quanto na privada. Afirmam que a "corrupção está associada à fragilidade dos padrões éticos de determinada sociedade". Disso não havendo o que se discordar.

De fato, a percepção a ser observada é que nenhum país no mundo foi poupado dos efeitos nefastos da corrupção, como afirmam Timothy J. Power e Júlio González[73], após longo estudo sobre o tema, sendo prudente, assim, criticar a formação folclórica sobre o assunto.

Ao discorrer sobre este mesmo problema, no México, Llaca[74] fala do "folclore da corrupção" e também aponta a desvalorização cultural como um problema, pela mitificação e conformação à imoralidade, agravantes da corrupção que prejudicam sua erradicação. Diz o autor que "La generalización de la deshonestidad y su impune práctica fueran las causa principales no sólo de la aceptación sino hasta de la admiración popular hacia los que se han enriquecido ilegalmente a su paso por la política".

Como já afirmado, "a corrupção, embora sua feição mude de época para época, é um fenômeno presente em todos os tempos. Dela, não escapa regime algum"[75], ou seja, é um problema pandêmico, entendido pelo cotejo da história do homem, como comenta Sérgio Habid[76].

---

72 *Idem, ibidem*. p. 45 e 51.

73 J. POWER, Timothy e GONZÁLEZ, Júlio. **Cultura política, capital social e percepções sobre corrupção:** Uma investigação quantitativa em nível mundial. Revista de Sociologia e Política n. 21: 51-69 nov. 2003. p. 53-54. Tradução de Marília Gomide Mochel. Disponível em: http://www.consocial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/157/arquivo_867acca1e5.pdf. Acesso em: 10 abr. 2014.

74 LLACA, Edmundo González. **La Corrupcíon:** Patología Colectiva. México: INAP, 2005. p. 65.

75 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI.** São Paulo: Saraiva, 2001. p. 87.

76 A corrupção "não é sinal característico de nenhum regime, de nenhuma forma de governo, mas decorrência natural do afrouxamento moral, da desordem e da degradação dos constumes, do sentimento de impunidade e da desenfreada cobiça por bens materiais, da preterição da ética e do exercício reiterado e persistente da virtude, substituindo-se pelas práticas consumistas e imediatistas tão caras ao hedonismo. Esta constatação é possível pelo cotejo da história, pelo estudo da trajetória do homem através dos tempos, donde se infere que a corrupção esteve

Oliveira define a corrupção como o micróbio que nasceu com a criatura humana e que está dentro das pessoas, pois "(...) desde que o mundo é mundo, os homens de bem lutam consigo mesmos para extirpar de si o micróbio da corrupção moral e as sociedades organizadas lançam mão de todos os meios possíveis para erradicá-lo".[77]

Mas não podemos tratar disso como uma doença incurável, pois o homem, quando se deparara com uma nova praga, busca incessantemente a sua cura. Resignou-se o Brasil, então, com tal discurso, com a chamada "Lei de Gérson[78]"? Aquela de levar vantagem em tudo?

Cattoni[79] critica essa formação histórica do "jeitinho brasileiro" chamando-a de "história da mentira", a qual não cooperou positivamente para a formação constitucional, pois vê uma narrativa que é sempre contata do lado do vencedor (elites), que despreza a visão dos oprimidos e fecha os olhos para lutas políticas por direitos e reconhecimento de cidadania. Cita como participantes desta linha de pensamento autores como Gilberto Freyre, Caio Prado Junior, Raymundo Faoro, Roberto da Matta e José Murilo de Carvalho, com os quais discorda no tocante ao discurso histórico. Há, segundo Cattoni, um preconceito embutido nos debates dessa construção histórica retratada pela brasilidade do "homem cordial", da "malandragem", do "jeitinho brasileiro", que acaba por influenciar obras posteriores e mitificar uma cultura brasileira, a chamada *brasilidade,* vista, entre outros pontos,

---

presente por todo tempo, contida e limitada em alguns períodos, crescente e fortalecida em outros, incomensurável e avassaladora em outros tantos". (HABIB, Sérgio. **Brasil**: quinhentos anos de corrupção. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 26).

77 OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de Corrupção**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 2.

78 A expressão originou-se em uma propaganda de 1976 criada pela empresa Caio Domingues & Associados, que havia sido contratada pela fabricante de cigarros J. Reynolds, proprietária da marca de cigarros Vila Rica, para a divulgação do produto. O vídeo apresentava como protagonista o 'meia armador' Gérson, da Seleção Brasileira de Futebol. O vídeo inicia-se associando a imagem de Gerson como "Cérebro do time campeão do mundo da Copa do mundo de 70". Narrado pelo entrevistador de terno e microfone em mão, passa-se em um sofá de uma sala de visitas. Este entrevistador pergunta o porquê de Vila Rica, recebe um cigarro de Gerson e o acende enquanto ouve a resposta, que é finalizada com a frase: "Por que pagar mais caro se o Vila me dá tudo aquilo que eu quero de um bom cigarro? Gosto de levar vantagem em tudo, certo? Leve vantagem você também, leve Vila Rica!" Revista Superinteressante (Fevereiro de 2004). Viva a lei de Gérson! Disponível em: http://super.abril.com.br/superarquivo/2004/conteudo_124358.shtml. Acesso em: 17 mar. 2014.

79 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Constitucionalismo e história do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011. p. 24.

pelo “mito do Estado corrupto*, por natureza*”. Como comenta Lenio[80] em um artigo:

> No Brasil, embora falsa a noção de jeitinho, ela acaba concretizada, como uma espécie de “imaginário concreto” (lembro, aqui, de Poulantzas). Ou seja, para ser mais simples: o jeitinho acaba acontecendo, porque, se todos dizem que há, ele acaba acontecendo... E qual foi o fermento para o crescimento do “jeitinho”? O patrimonialismo. O “estamentismo”.

Para Jessé Souza[81]:

> A visão que aceita a tese de nosso mal de origem possui apenas um ‘charminho crítico’ superficial, porque, na verdade, aceita o ‘racismo disfarçado’ do culturalismo como verdadeiro. Desse modo, o preconceito do senso comum, ou seja, o preconceito do ‘exotismo’ construído pelo domínio pré-moderno da emoção e da sentimentalidade como representação de sociedades inteiras se torna, também, o preconceito que entra de contrabando na reflexão metódica, ou seja, do conhecimento produzido com prestígio e a autoridade da ciência. Essa é a gênese verdadeira da interpretação ‘científica’ até hoje dominante entre nós não só nas universidades, mas também fora delas, na imprensa e no debate público.

Cattoni[82], usando as reflexões de Souza, diz que a mitologia culturalista generaliza um preconceito arraigado no senso comum, o qual é difundido por obras literárias respeitadas (autores acima mencionados). Essa mitologia é extremamente atuante enquanto imaginário social, historicamente citada no meio cultural e, para o autor, sua reprodução se torna automática e não refletida.

É justamente essa tradição cultural negativa, de que o brasileiro é desonesto por natureza, que prejudica o desenvolvimento de uma nova cultura, não mais baseada na “lei de Gérson”, mas na lei da solidariedade, do comprometimento social e do respeito com a coisa pública, pelo bem comum.

Barbosa[83] afirma que esse “jeitinho”, incluído culturalmente e difundido pela literatura, não equivale à corrupção, admitindo, contudo, que é difícil equacionar o limite entre aquele (jeitinho) e esta (corrupção). Explica o autor: “o que distingue o jeito do favor ou da corrupção é difícil de estabelecer. Sabemos, por várias

---

80 STRECK, Lenio Luiz. **Senso Incomum:** Para além do jeitinho brasileiro de ser “Doutor”. Publicada em 14 de jun. 2012. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2012-jun-14/senso-incomum-alem-jeitinho-brasileiro-doutor. Acesso em: 11 jul. 2014.

81 SOUZA, Jessé (Org.). **A ralé brasileira:** quem é e como vive. Belo Horizonte: UFMG, 2009. p 57.

82 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Constitucionalismo e história do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011. p. 24.

83 BARBOSA, Lívia. **O jeitinho brasileiro** – a arte de ser mais igual que os outros. 2 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 33.

entrevistas, que ‘jeitinho’ demais leva à corrupção”. Assim, embora o “jeito” não seja propriamente o ato da corrupção, é certo que esse costume da facilidade a qualquer preço (ou busca da felicidade, para lembrar Aristóteles) acaba por influenciar negativamente nossa cultura.

Ainda que se possa delinear em qual sociedade (a nível global) a corrupção é mais presente, por meio de mecanismos de controle e pesquisas atuais, não há como determinar sua origem, ou afirmar que ela está erradicada em determinada cultura. Por ora, basta refletir.

Não podemos radicalizar tal endemia ou pandemia utilizando o tema da corrupção como instrumento de batalha para denegrir a democracia, se, como lembra Speck[84], “não oferecermos perspectivas de políticas corretivas nos moldes de regimes democráticos”. Também não podemos banalizá-la com o simples argumento da origem histórica remota como um tumor que não se pode remover, isto só serve para, como ele disse, “apaziguar e conformar a nossa inquietação com o argumento”, o que não é proveitoso à mudança.

Ricardo Kloss[85] lembra que a população brasileira não se surpreende mais com os escândalos de corrupção e “encara com certa naturalidade as práticas ilícitas dos governantes, como se fosse algo comum, algo do cotidiano”. Ao tratarmos de um assunto crônico, sem dar esperanças à mudança, é compreensível que a resignação seja a alternativa natural de todo ser humano. Mas há de ser entendido e refletido que tal sentimento é prejudicial, pois deixa de vislumbrar a possibilidade de uma solução. Também é do imaginário popular, repassado no dia a dia, que o brasileiro é um povo conformado. Pois bem, não será hora de mudar? Mudar esse “senso comum teórico”? (copiando o termo dos ensinos de Warat[86], sem reduzir-lhe o significado).

---

84 SPECK, Bruno Wilhelm Speck. **Caminhos da Transparência.** Biblioteca virtual da CGU. Disponível em: https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf. Acesso em: 17 mar. 2014.

85 KLOSS, Ricardo. **A cultura da corrupção no Brasil**. Revista Jus Vigilantibus, Nov/2007. Disponível em: http://jusvi.com/artigos/29636. Acesso em: 24 mar. 2014.

86 WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II:** a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

Paulo Freire[87] defende a ideia de que “mudar é difícil, mas é possível”. Para ele, a mudança da realidade faz-se por meio da não resignação, instigando-se nas pessoas resignadas a rebeldia em face das injustiças e a inconformação com o senso comum, para assim “desafiar os grupos populares para que percebam, em termos críticos, a violência e a profunda injustiça que caracterizam sua situação concreta”. Essa mudança de espírito é necessária para atuar contrariamente às injustiças, entre elas a corrupção administrativa.

1. 4 CONSIDERAÇÕES SOCIOLÓGICAS

Nas ciências sociais, a corrupção, como estudo, decorre do próprio processo de modernização. A evolução desse desvio ético-moral é intrigante nesse processo, pois persiste mesmo em torno de culturas “mais desenvolvidas” em termos econômicos. Na Itália, por exemplo, a cultura corrupta da máfia ainda persiste, mesmo sendo um país desenvolvido; nos EUA, expoente da modernidade cultural e democrática, a mídia comumente dá notícias de escândalos de corrupção.

Para Edmundo Oliveira[88], a corrupção pode ocorrer pela perversão ou pelo suborno. Na primeira, diz que “corromper é induzir à libertinagem”. Na segunda, ele explica que “corromper é pagar ou prometer algo não devido para conseguir realização de ato de ofício; ser corrompido é aceitar vantagem patrimonial indébita”. Seja pela perversão ou pelo suborno, obviamente ela está ligada ao comportamento dos indivíduos, no induzir ou no agir. Compreendendo o homem em sociedade, a análise do problema comumente se dá sob aspectos de seu interesse econômico, político e/ou cultural.

Pesquisas apontam que a incidência da corrupção pode variar muito de uma região para outra[89]. Há, inclusive, países em desenvolvimento com menor incidência de corrupção do que países desenvolvidos – embora as pesquisas apontem que ela está mais enraizada em nações em desenvolvimento do que no ocidente industrializado (o que gerou a especulação econômica do tema, em vista

---

87 FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia:** saberes necessários à prática educativa. 40 reimpressão. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 80.

88 OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de Corrupção**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 38.

89 Organização sobre Transparência Internacional. Disponível em: http://www.

das condições sociais dos agentes difusores).

Pedro Manoel Abreu[90], ao refletir sobre a necessidade de renovação do sistema democrático, sistema de governo presente em nosso contexto sociológico, pondera sobre a crise de representatividade em todos os países, por defrontações de vários problemas crescentes, entre os quais está "a corrupção crônica, que parece minar a classe política, principalmente nos países emergentes, colocando em profundo descrédito as instituições".

Boaventura[91], tratando da promiscuidade entre poder econômico e político, identifica que a "debilidad de las referencias éticas em ejercício del poder político, combinada de las deficiencias del control del poder por parte de los ciudadanos" influenciam no aumento da corrupção, que para ele tem maior facilidade de se alastrar nas sociedades democráticas[92].

As questões culturais, refletidas na sociologia, segundo estudos de Timothy J. Power e Júlio González, apresentariam apenas uma interferência moderada no assunto da corrupção (fatores religiosos e políticos), dizendo que "a cultura 'importa' sim, mas quando comparada a fatores tais como a riqueza nacional e a democracia política, ela pode não 'importar muito'"[93]. Se, aliado a isto, observarmos o nível de confiança que as pessoas têm na instituição (Estado), há, sem dúvida, uma implicação de aumento ou diminuição da corrupção. Concluem os autores:

> (...) há fortes razões para acreditar que os *lagged effects* [defeitos defasados] da cultura estão parcialmente incorporados em nossas variáveis de controle principais, que juntas explicam 80% da variância nos níveis internacionais de corrupção percebida. Se esse é o caso, então é notável que diversos dos fatores

---

transparency.org/research/cpi/overview. Acesso em: 15 jul. 2013.

90 ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia:** o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 211.

91 SANTOS, Boaventura Sousa. **Sociologia jurídica critica:** para un nuevo sentido comum en el derecho. Ilsa**,** Bagotá: Editorial Trotta S.A, 2009. p. 96-97.

92 VÍLLEGAS, Maruricio Garcia; SANTOS, Boaventura Sousa. **El caleidoscopio de las justicias em Colombia.** Bagotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2001. p. 100-101.

93 POWER, Timothy J.; GONZÁLEZ, Júlio. **Cultura política, capital social e percepções sobre corrupção:** uma investigação quantitativa em nível mundial. Tradução de Marília Gomide Mochel. Revista de Sociologia e Política. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782003000200005&script=sci_arttext#nt. Acesso em: 17 mar. 2014.

> culturais examinados nesse estudo, com destaque para a confiança interpessoal e para a filiação religiosa, terminaram por fornecer poder explicativo adicional acima e além dessas variáveis estruturais que já devem ter incorporado a cultura. Se esse não é o caso – isto é, se o leitor não aceita que os níveis contemporâneos de democracia e desenvolvimento incorporam efeitos culturais, e alternativamente preferem vê-los como controles ambientais neutros – então ainda é importante notar que a cultura parece proporcionar-nos ao menos alguma modesta vantagem analítica sobre o problema da corrupção. Em linhas gerais, nosso exame preliminar sobre a corrupção sugere que enquanto a cultura política pode não ser um fator tão decisivo como alguns de seus atuais proponentes proclamam (por exemplo, HARRISON & HUNTINGTON, 2000), não há dúvidas de que a cultura e o capital social devem ter um papel em nossas investigações sobre democracia e desenvolvimento.

O estudo feito pelos autores supracitados traz uma percepção notável do assunto, indicando que, na democracia, o que compromete a probidade é a (des)confiança das pessoas no Estado. A sensação de segurança impede, por assim dizer, a trapaça. Por isso importa observar o estado emocional dos sujeitos, corruptor e corrompido, dentro de um contexto social, abrangido pela força econômica, política e cultural.

O estudo social do tema não pode, contudo, permanecer vinculado apenas a fatores externos, o corruptor deve igualmente integrar essa análise. No entanto, grande parte das doutrinas consolida-se sobre as variáveis sociais baseadas em estudos comparados, estatísticas e visão político-econômica. A cultura moral e a sua amplitude, muitas vezes, são fatores deixados de lado e acabam por prejudicar uma ida ao cerne do problema, talvez o âmago podre. Todavia, não há como adentrar nessa busca sem fazer uma correlação com as demais áreas do saber, ampliando a análise social do problema. Para tanto, seria necessário ao estudo uma intersecção entre várias ciências humanas, como medicina, filosofia, sociologia, política, direito, psicologia, antropologia, teologia etc., para desvendar o problema da corrupção na sua totalidade. Infelizmente, este estudo não permitirá adentrar a fundo em todas as áreas das ciências humanas, restringindo-se a observar apenas algumas delimitações doutrinárias para o estudo da corrupção.

1.4.1 Visões Jurídico-sociológicas Conceituais da Corrupção

O tema corrupção, nas ciências sociais, primeiramente se voltou à análise

funcional ou estrutural-funcionalista[94], que se baseava na modernização cultural, política e industrial ocorrida entre 1950 e 1970 (análise da estrutura social e funcionalidade das instituições públicas). Esta visão conceitual chegou a estabelecer alguns pontos positivos ou justificadores da corrupção, tendo por análise a economia e a política de mercado, como sustentaram os autores americanos Leff[95] em 1964 e Lui[96] em 1985. Ao se refer às obras destes autores, Bachelor Thesis[97] diz que Leff sustentou que a corrupção pode ser favorável; especialmente porque as políticas econômicas em muitos países subdesenvolvidos podem ser baseadas em outros já desenvolvidos. Com este raciocínio, a corrupção poderia induzir o governo a ter visão favorável para atividades "corruptas" que melhorassem o desenvolvimento econômico e serviria para reduzir a incerteza e aumentar o investimento. Assim, a corrupção se justificaria por melhorar a eficiência de uma economia, reduzindo a incerteza e, por conseguinte, impulsionando o investimento e incentivando os

---

94 Para essa abordagem, "cada sociedade estudada era considerada como uma 'totalidade', como um organismo cujas partes eram integradas e funcionavam de um modo mecânico para manter a estabilidade social". Buscava-se princípios em comum entre as estruturas sociais a fim de compreender a função que aqueles elementos em comum exerciam para a manutenção e coesão da sociedade. (CUNHA, Robson. **O funcionalismo de Radcliffe-Brown**. Disponível em: http://ant1mcc.blogspot.com.br/2009/05/o-funcionalismo-de-radcliffe-brown.html. Acesso em: 12 abr. 2014.

95 LEFF, Nathaniel H. **Economic Development Through Bureaucratic Corruption**. American Behavioral Scientist, vol. 8, nº 3, 1964, p. 8-14.

96 LUI, Francis T. (1985). **An Equilibrium Queuing Model of Bribery**. Journal of Political Economy vol. 93, n. 4, p. 760-781

97 "Leff (1964) argued that corruption is commonly perceived negatively and this becomes an important obstacle to an unbiased re-examination of the subject. He reasons that corruption can be favorable; especially as the economic policies in many underdeveloped countries may be based on priorities other than global economic development. Thus with this reasoning, corruption might have induce government to have favorable view toward activities that would improve economic development. It also provides incentive for government officials to have more energetic action towards entrepreneurs. According to Leff (1964), corruption also reduces uncertainty and increases investment. As investment always take place around risk and uncertainty, the magnitude of risk is magnified around political environment. In short by enabling investors to take more control, reduce uncertainty and influence their environment, corruption can increase the rate of investment. He also perceived corruption as a hedge against bad policy. Even though government intends to promote growth, there is no assurance that its policies are successful to achieve the goal. (…) Past academics are split on the discussion of the role of corruption in the economy. The literature by Leff (1964) justified corruption in a sense that it improves the efficiency of an economy. It may reduce uncertainty and thus boost investment which encourages entrepreneurs to be more competitive. Through the Queuing Model by Lui (1985) also supports this side of the debate. An individual standing in a queue is likely to bribe the authorities in pursue of a better position in line. If individuals are figuratively representing firms, then the most efficient firms will stay in the market as the most efficient players". (THESIS, Bachelor. **The Impacts Of Corruption On Growth Economics Essay.** [Os impactos da corrupção sobre Economia Crescimento Essay]**.** Diva Tertia Almira, 10110860, Thesis supervisor: dr. KBT Thio.Date: 2nd February 2013. Disponível em: http://www.uniassignment.com/essay-samples/economics/the-impacts-of-corruption-on-growth-

empresários a serem mais competitivos.

Esta perspectiva vislumbrava a possibilidade de a corrupção sistêmica (que pela teoria não poderia ser erradicada) produzir frutos para a modernização do Estado, como defende Huintingueton[98]. O autor vê na corrupção "uma medida da ausência de institucionalização política eficiente", entendida como a ausência de reconhecimento social das normas, especialmente em países em desenvolvimento, permitindo a quebra de barreiras burocráticas, facilitando, assim, o investimento econômico e auxiliando a sociedade na dita modernização. Como identifica Filgueiras[99], nessa mesma linha de análise, surgiram vertentes que abordam as questões culturais ligadas aos valores morais e religiosos, abordagem que ficou deficiente de compreensão, pois os elementos semânticos vão para além do simples conceito de corrupção na política (que estava sob análise), fazendo com que, ao se ressaltarem as diferenças em relação aos critérios da modernização, surgissem correlações ilegítimas em relação ao fenômeno. Segundo o autor:

> (...) este tipo de conceituação, no contexto de análises funcionais, termina por colocar a corrupção no interlúdio da dicotomia custos e benefícios. A análise de custos e benefícios da corrupção, em vista do processo de modernização, lança a hipótese de que ela pode resultar em ganhos agregados ao sistema, tais como o desenvolvimento econômico, a integração nacional e o aumento da capacidade do governo.[100]

Todavia, esta é só a primeira abordagem de discussão sobre o tema, tendenciosa simplesmente à visão econômica. Zani Andrade Brei[101] traça outras quatro formas de analisar a corrupção, sendo elas: 1) as centradas <u>no mercado</u> (análise da livre competição, sob proteção da ordem pública para o "bem comum"); 2) <u>no interesse público</u> (fundamentos estritamente destinados à avaliação ético-moral); 3) <u>na lei e em outras regulamentações</u> (vinculadas à não observância de

---

economics-essay.php. Acesso em: 26 jun. 2014. (Tradução livre).

98 HUNTINGTON, Samuel P. **A Ordem Política nas Sociedades em Mudança**. São Paulo: EDUSP, Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1975.

99 FILGUEIRAS, Fernando. **Notas Críticas Sobre o Conceito de Corrupção.** Teoria e Sociedade, vol. 12, n.1, 2004.

100 FILGUEIRAS, Fernando. **A Corrupção na Política:** Perspectivas Teóricas e Metodológicas. Juiz de Fora, Maio de 2006. Disponível em: http://www.cis.puc-rio.br/cedes/PDF/cadernos/cadernos%205%20-%20Caderno%20Cedes%20Filgueras.pdf. Acesso em: 26 jun. 2014.

101 BREI, Zani Andrade. **Corrupção:** dificuldades para definição e para um consenso. RAP: Rio de Janeiro 30 (I) 64-77. jan./fev. 1996. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/8128/6943. Acesso em: 18 mar. 2014.

normas preestabelecidas, por assim dizer ético-jurídicas); e 4) as definições centradas na opinião pública (de natureza social, constituem a única abordagem que deu origem a estudos empíricos sobre o problema).

Outra importante divisão sobre o entendimento do fenômeno da corrupção, como um problema societário, é reduzida por Getúlio Carvalho[102] segundo a forma da abordagem. Para o autor, ela pode ser: 1) Tradicionalista (a corrupção é vista como um desvio das normas pela falta de caráter, então seria possível restabelecer a moral pela execração dos corruptos); 2) Abordagem Funcionalista (preocupa-se com o contexto, considera que práticas corruptas podem desempenhar funções sociais positivas que favorecem a manutenção do *status quo);* 3) Evolucionista (preocupa-se com as mudanças socioeconômicas, o resultado da modernização, cultural e econômica, e como ela servirá para coibir a corrupção); 4) Ético-Reformista (avalia também o aspecto ético-moral, confiando no poder das ações políticas como solução, concluindo que a corrupção é mais ativa e predominante onde há o interesse de pessoas na manutenção do poder, com a confiança na impunidade).

Já Antônio Evaristo de Moraes Filho[103], procurando determinar as causas sociológicas da corrupção, chega, basicamente, a duas conclusões. A primeira é de que a eleição da "fortuna material" ao bem maior de um sujeito, ainda quando obtida por meios (i)legítimos, faz da corrupção apenas mais um dos meios para se obter "sucesso" na vida. A segunda é de que a impunidade é o fator determinante para a corrupção.

Sabe-se que a sociedade estabelece objetivos como padrões de referência para o sucesso: casa, carro, roupas de grife, estética perfeita etc. – os frutos midiáticos da felicidade – e ao mesmo tempo estabelece, ainda que deficientemente, alguns meios institucionais para se obter tais metas: estudar, trabalhar, produzir. Assim se estabelece a seguinte mensagem: lucre, tenha estes bens a qualquer preço e isso o fará feliz.

---

102 CARVALHO, Getulio. Da contravenção à cleptocracia. *In:* LEITE, Celso B. **Sociologia da corrupção**. Rio de Janeiro: Zahar, 1987. p. 61-82.

Para análise da questão ética, invólucro do problema social da corrupção, importa observar a distinção dualista feita por Bobbio[104]. A primeira seria a clássica ou, na terminologia, *"[...] da ação final como valor intrínseco"*, as ações de misericórdia e caridade sem intenção retributiva; a segunda, tendo por precursor Maquiavel, é reduzida como sendo a *"[...] ação instrumental com valor apenas quando alcança um fim considerado"*. Assim, qual o valor ético de fim das ações humanas que pode ser declarado incorruptível?

Platão[105] também tratou a ética ligada à busca da felicidade, observando mais as formas reais do sistema político. Aristóteles, por sua vez, mais utópico, avalia a corrupção como "a mudança que vai de algo ao não-ser desse algo" e "é absoluta quando vai da substância ao não-ser da substância, específica quando vai para a especificação oposta[106]", ou seja, é uma mudança do estado natural das coisas. Como refletiu Tomás de Aquino[107], ao cristianizar o filósofo, o 'ser' é algo incriado, absoluto e infinito, portanto, "perfeito"; o contrário é o "não ser".

Cezar Saldanha[108], ao tratar dessa complexa questão "do ser", estabeleceu seis dimensões do existir humano que devem ser consideradas: a econômica, que depende da criação de riqueza; a política, que precisa de uma ordem de convivência; a estética, que é a dependência da emoção, dos sentimentos, o que se põe comumente na arte; a do conhecimento, refletida na ciência, técnica e distinção dos animais; a ética, pela necessidade de ser feliz, fome pelo bem, com subsídio em Aristóteles; e, finalmente, a dimensão religiosa, que quer dar sentido à vida, abertura

---

103 MORAES FILHO, Antônio Evaristo de. O círculo vicioso da corrupção. *In*: LEITE, Celso Barroso (Org.). **Sociologia da corrupção.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987. p. 21-34.

104 BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política:** a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 193.

105 Conceitualmente, virtude significa força, poder, eficácia de uma coisa, algo merecedor de admiração, que tornaria seu portador uma pessoa melhor, moral ou intelectualmente. Desde Platão. (PLATÃO. **A república**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.) Para Aristóteles, o conceito foi entendido, para o primeiro (virtudes cardeais), como uma capacidade de realizar uma tarefa determinada; para o segundo (virtudes morais ou excelência moral), como um hábito racional, que tornaria o homem bom (ARISTÓTELES, **Ética a Nicômano**. São Paulo: Martin Claret, 2003).

106 ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 214.

107 TOMÁS DE AQUINO. **Suma Contra os Gentios**. v. 2, I, XXVIII. Trad. D. Odilão Moura e Ludgero Jaspers. Porto Alegre: EDPUCRS, 1996. p. 261.

108 SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Direito Constitucional e a Corrupção Política. *In:* **O regime democrático e o problema da corrupção política.** Coord. Fernando Aurélio Zizeti e Silvia Lopes. São Paulo: Atlas. 2004. p. 73-86.

ao sobrenatural – sustentação de fé e até mesmo de que não há um ser sobre-humano.

Na coexistência dessas dimensões é que nasce, para o citado autor, uma problemática de equilíbrio. Para tanto, ele recorre ao direito como um elo entre ética e política, dizendo que *"o direito é ao mesmo tempo senhor da política e servo da política".* E ao falar da corrupção, nesse contexto existencial, identifica quatro formas de visualização da corrupção: eticismo, fundamentalismo ou totalitarismo, jurisdicismo formalista e legalismo equilibrado (de Manoel Gonçalves Ferreira Filho).

O eticismo seria a visão popular: "há corrupção porque os políticos são corruptos". Reduz o problema à moralidade das pessoas.

O totalitarismo ético-político, segundo o autor, é a utilização da ética como arma de destruição de carreiras políticas, de intimidação dos bons. E conclui: "a política já é conflitiva; no momento que eu uso a ética como arma política, coloco: eu sou o ético, os outros são corruptos".

A visão do jurisdicismo formalista sustenta que a ética no país está fraca, e o direito poderia resolver o problema, ou seja, "procura atacar a corrupção em suas consequências e não em suas causas".

Por fim, fala-se do legalismo equilibrado: o tridimensionalismo do problema da corrupção (problemas econômicos, ético-culturais, institucionais-políticos). Esta visão aceita as autonomias, reconhece a prioridade instrumental do fator institucional (enfrentar os desarranjos institucionais para combater a corrupção), denuncia o grande mal da instrumentalização da ética e defende o agenciamento institucional, "coloca os valores da democracia acima da política de todos os dias". Esta última parece ser a posição mais acertada no âmbito sociológico, vez que o problema possui complexidade e não pode ser desenvolvido ou controlado sob um único enfoque. Melhor seria criar uma técnica de visão multíplice do problema, vendo as determinantes de cada período e de cada tese estabelecida.

Todas as formas de análise e de visão estabelecidas para o alcance do problema, mencionadas acima, tornam-se importantes, mas de acordo com a visão

globalizada dada hoje ao assunto e as recentes evoluções acadêmicas sobre a questão da solidariedade, torna-se mais prática e compreensível ao assunto a conclusão de Antônio Evaristo e as estabelecidas pelo tridimensionalismo. Passa-se, assim, a abordar o fenômeno como se fosse uma junção da visão Evolucionista com a Ético-Reformista, sendo essa abordagem mais coerente para reflexão do problema enfrentado neste trabalho. Basicamente, discute-se o problema da corrupção administrativa pelas mudanças socioeconômicas, fruto da modernização cultural, e por meio da análise de novos paradigmas globais ético-morais.

Do todo, evidencia-se que a formação do "sujeito social" será determinada pela submissão deste às influências culturais, econômicas e políticas. Entender seu comportamento e o que o faz ser quem é torna-se fundamental para tentar equacionar meios de controle de corrupção, já que tal problema nasce das ações negativas dos indivíduos. Por isso, é uma enfermidade que mina as estruturas estatais e contamina o meio, contribuindo para as desigualdades sociais, que acabam sendo outro propulsor deste mal[109].

1.5 A PSIQUE DA CORRUPÇÃO

Para alguns pensadores da psicanálise, como diz Laura Ward da Rosa[110], "os traços anti-sociais são resultantes de um déficit na estruturação do superego [tratado afundo por Freud], ocorrendo nos indivíduos nos quais a consciência moral e a ética não se instalam adequadamente". A autora chega à conclusão de que a corrupção se alimenta da cultura destrutiva e é impulsionada pela morte (reconhecendo, como Freud, a fraqueza humana frente às forças da natureza; a

---

109 A "forma moderna da corrupção precisa ser compreendida no contexto da injustiça fundamental presente em todas as sociedades de classes: a injustiça no acesso aos meios de produção, que constitui a origem da desigualdade social e está em frontal contradição com os ideais de democratização, justiça social e solidariedade entre os seres humanos. É por isso que, historicamente, a corrupção é proporcionalmente maior em sociedades com maior injustiça social: onde o contraste entre ricos e pobres é maior." (ANDRIOLI, Antonio Inácio. **Causas estruturais da corrupção no Brasil.** Revista Espaço Acadêmico. n. 64. Set/2006. Disponível em: http://www.espacoacademico.com.br/064/64andrioli.htm%2Bdesigualdade+social+propulsor+da+corrup%C3%A7%C3%A3o&gbv=2&gs_l=heirloom-hp.3...31.7625.0.7906.37.20.0.1.1.0.781.781.6-1.1.0...0.0...1c.1.e_fmOn90YiE&nfpr=&spell=1&ct=clnk. Acesso em: 10 jan. 2013.

110 ROSA, Laura Ward da Rosa. **A prática clínica e a ética freudiana em tempos de corrupção.** Revista Brasileira de Psicanálise. vol. 41 n. 2. São Paulo, jun. 2007. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S0486-641X2007000200007&script=sci_arttext#2b. Acesso em: 18 jul. 2014.

fragilidade da constituição física que leva à morte; e, por fim, o sofrimento advindo da convivência com os outros seres humanos), destacando dos estudos de Freud[111] que:

> Os homens adquiriram sobre as forças da natureza um tal controle que, com sua ajuda, não teriam dificuldades em se exterminarem uns aos outros, até o último homem. Sabem disso e é daí que provém grande parte de sua atual inquietação, de sua infelicidade e de sua ansiedade. Agora só nos resta esperar que o outro dos dois “poderes celestes”, o eterno Eros, desdobre suas forças para se afirmar na luta com seu não menos imortal adversário. Mas quem pode prever com que sucesso e com que resultado?

A abordagem psicanalítica da corrupção afasta-se de uma atitude valorativa na medida em que se propõe a desvelar a lógica que confere à corrupção sua especificidade. Assim, Marion Minerbo[112] diz que “uma psicanálise da corrupção deveria ser capaz de responder às seguintes questões: a corrupção corrompe o quê? Segundo que lógica?” E sob a análise dos textos do romance “A religiosa”, onde uma Madre Superiora apaixona-se por uma Noviça, criando conflitos morais existenciais entre o eu público e o privado, conclui o psicanalista:

> Eis nossa primeira conclusão: o que se corrompe, quando a superiora sustenta[113], simultaneamente, duas lógicas contraditórias (a pública e a privada),

---

111 FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. *In*: S. Freud. **Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**, v. XXI. Rio de Janeiro: Imago, 1974. p. 170.

112 MINERBO, Marion. **A lógica da corrupção:** um olhar psicanalítico. Novos estudos - CEBRAP n. 79. São Paulo. Nov. 2007. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002007000300007**.** Acesso em: 10 jan. 2013.

113 Citação feita à Madre Superiora, personagem trazida como exemplo, retirado da obra: DIDEROT, D. **A religiosa.** São Paulo: Círculo do Livro, 1973, tratando do caso de Suzanne Simonin, uma moça cheia de qualidades, porém filha bastarda da sra. Simonin e prova viva do pecado materno. Sua existência é altamente inconveniente, de modo que a família gostaria que ela desaparecesse para sempre num convento qualquer. Embora temente a Deus, não sente a menor inclinação para a vida no claustro. Ao contrário, é por temer a Deus e amar a verdade acima de tudo que recusa a hipocrisia de entrar para o convento. Certa madre superiora recebe um dinheiro para "convencer" — ou, em último caso, obrigar — Suzanne a entrar para a vida monástica. A jovem acaba cedendo, mas se arrepende pouco depois. Agindo de boa fé, em acordo com sua consciência, decide pedir a anulação dos votos, o que contraria os interesses do convento. A moça é "torturada" (submetida a jejuns prolongados, claustros intermináveis, banhos de água fria, tudo para exorcizar o "demônio") para que desista de seu projeto. Como sobrevive, Suzanne acaba sendo transferida para um segundo convento. Ali a superiora se apaixona por ela e deseja torná-la sua amante. O diálogo em análise é o seguinte:
SUPERIORA: E eu não sou sua madre querida?
SUSANNE: É, mas isto que a senhora me pede é proibido.
SUPERIORA: Querida amiga, sou eu que o proíbo às outras, e que o permito e o peço a ti.
Suzanne resiste e se mantém fiel a si mesma, mesmo quando percebe que a madre superiora enlouqueceu e está morrendo de amor.
Isso é integridade moral. No primeiro convento temos a ação de um lobby (grupo de pessoas que faz pressão para obter privilégios ou defender seus interesses): a madre superiora convoca as

> são os dois sistemas simbólicos envolvidos. A moral de ambos é corrompida, e em seu lugar institui-se a imoralidade.
> E a segunda: Inversamente, a integridade moral pode ser definida como a recusa, por parte do sujeito, em sustentar simultaneamente duas lógicas contraditórias. O sujeito íntegro é aquele que se vê confrontado com a exigência de uma renúncia: no caso da madre, ou ela renuncia à sua posição pública para poder amar Suzanne, ou renuncia ao amor para continuar representando os valores da instituição. A integridade moral faz parte da lógica da tragédia.

Assim, para entender o comportamento do indivíduo, haveria de se entender dentro de cada contexto a lógica que ele estabelece, sob os aspectos morais e éticos (diferença exposta no tópico 1.7).

Nesse sentido, vale lembrar os estudos de Marie-Laure Susini[114] em sua obra 'Elogio da Corrupção - Os incorruptíveis e seus corruptores'. O livro põe em confronto a corrupção, propriamente dita, com as formas que o politicamente correto ou a “moral” dominante adotam para o que se pretende combater. Desvenda, ao mesmo tempo, que a natureza humana é para a morte e que o confronto com ela produz consequências corruptas. Isso para concluir que muitas vezes são mais corruptas tais formas tidas por “(in)corruptíveis”. Pela lógica da autora, seriam mais perigosos estes que acreditam na perfeição do que aqueles que admitem a corrupção em suas condutas.

---

demais freiras para impedir que Suzanne obtenha a anulação dos votos, o que abriria um perigoso precedente em prejuízo do convento. Para demovê-la, "torturam" a pobre moça. Elas agem legalmente (jejuns, claustro etc.), porém contrariando o espírito da lei e, principalmente, sustentando uma verdade parcial ou mesmo uma mentira (Susanne estaria possuída pelo demônio). Há dois códigos superpostos: o religioso e o dos interesses (econômicos?) do convento. O lobby ainda não é a corrupção no sentido forte, pois faz, abertamente, parte do jogo.
É apenas no segundo convento, onde a superiora apaixonada diz "sou eu que o proíbo às outras, e que o permito e peço a ti", é que encontramos realmente a lógica da corrupção. Diferentemente da perversão, aqui existe sim uma lei: a homossexualidade é proibida no convento. Na primeira parte da fala, ela se reconhece ocupando o lugar de suporte dela: "sou eu que o proíbo às outras". Defende a moral religiosa. Mas na segunda, "sou eu que o permito e peço a ti", defende a moral da paixão. O discurso cínico reconhece a lei como tal, porém sustenta um descompromisso com ela. Como veremos, ele acaba por instituir a imoralidade.
A madre, em benefício próprio, viola a lei que deveria encarnar, contando com a impunidade que a função pública lhe garante. O problema surge, portanto, quando ela sustenta ao mesmo tempo duas lógicas incompatíveis: a religiosa, que rege sua vida pública, e a amorosa, que rege a vida privada. Como conseqüência, temos a corrupção de ambas: do ponto de vista religioso, a homossexualidade não é compatível com a moral do "casamento com Cristo", que sustenta essa instituição; e do ponto de vista da paixão, a moral da entrega amorosa não é compatível com a coação. Instala-se a imoralidade, pois a superiora afronta simultaneamente a moral pública e a privada.

114 SUSINI, Marie-Laure. **Elogio da Corrupção:** os incorruptíveis e seus corruptos. Trad. Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2010. p. 208.

Marie-Laure Susini, ao correlacionar a eternidade (sobre-humana ou divina) ao incorruptível e a mortalidade (humana) ao corruptível, diz que o homem passou a exigir de si e dos outros a perfeição[115]. Prenuncia a autora que:

> Os realmente perigosos são os incorruptíveis. Os íntegros inquisidores e os rigorosos purificadores; os líderes virtuosos de loucuras coletivas; os pregadores da saúde e os gestores de campanhas de saneamento físico e moral; os que prometem banir o mal e, sobretudo, os assassinos por dever[116].

Susini lembra que "não há ética sem uma reflexão íntima sobre a culpa subjetiva, sem uma interrogação íntima sobre o que são o bem e o mal". Ao comentar sobre a citação de Marie Susini, Rodrigo Constantino[117] diz que "como o universo dos incorruptíveis é imaginário e, portanto, nulo, conclui-se que o universo dos corruptos abrange a totalidade dos homens", com exceção dos que se dizem ou pensam ser incorruptíveis, os quais seriam o verdadeiro perigo.

Pode-se arrematar que os interesses pessoais e as referências sociais delimitam os valores morais das pessoas. A esse respeito, Jésus Gonzáles Pérez[118] diz:

> O relativismo moral é um produto do individualismo extremo, isto é, do egoísmo. Não existe instância superior à minha consciência, sou eu quem decide o que é bom e o que é mau, o que está bem e o que está mal. O bom não é bom porque seja bom em si, senão porque eu decido que é bom em virtude de minhas próprias razões, que são aquelas que me convencem (traduzido livremente do espanhol).

O homem, enquanto ser, é complexo. Sua complexidade redunda em diversos pensamentos e se traduz nas relações sociais e nas suas ações. A corrupção é uma ação do homem. Pensar, então, na relação comunicativa seria

---

115 "Confrontado sem remédio com a degradação e a morte, erguendo, acima da miserável necessidade, olhos maravilhados para a abóboda celeste, o homem ali encontrou a ideia do incorruptível. Forjou para si a hipótese da imortalidade. Separou seu mundo em dois. Separou pela linguagem o corruptível do incorruptível. Aos humanos, aos seres terrestres, a imperfeição, a finitude e a morte. Aos seres celestes, aos astros aos astros, a Deus, a eternidade e a perfeição infinita." (SUSINI, Marie-Laure. **Elogio da corrupção:** os incorruptíveis e seus corruptos. Trad. Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2010. p. 36).

116 SUSINI, Marie-Laure. **Elogio da Corrupção:** os incorruptíveis e seus corruptos. Trad. Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2010. p. 11.

117 CONSTANTINO, Rodrigo. **Esquerda Caviar:** A hipocrisia dos artistas e intelectuais progressistas do Brasil e do mundo. 1 ed. Rio de Janeiro: Record, 2013. p. 65.

118 PÉREZ, Jesús Gonzáles. **Administración pública y moral**. Madrid: Civitas, 1995. p. 84.

essencial à compreensão desse fenômeno. Disse Manoel Gonçalves[119]: “claro que a corrupção depende, numa microanálise, do padrão moral do indivíduo. Mais importante, contudo, é levar em conta o padrão moral da coletividade”. Oportunamente, sustentou Alexandre Morais da Rosa:

> Com a reação social dos desvios, aparecem, pois, os criminosos. Afinal, muitos dirigem embriagados, possuem CD’s falsificados, bolsas da moda compradas de camelôs (Louis Vuitton), xerox de livros à venda, dão presença em audiência para quem não está (Ministério Público, advogados, públicos ou dativos, principalmente), declaram valores menores aos imóveis para recolher menos tributos, mas nem por isso são ou se sentem criminosos.

Na atualidade, pensadores inspirados por Marx – mas que conhecem bem toda a tradição alemã – preferem falar, como J. Habermas, de duas diferentes dimensões do agir humano. Além da atividade teórica, o homem teria, representada pelo trabalho produtivo, uma atividade propriamente prática (no sentido grego e, portanto, ética), representada pelo amor, por ideais de comunicação e por valores como a fraternidade entre os homens. Ao tratar sobre os níveis convencionais de Habermas, expõe Fiedler[120]:

> Estágio 6 – A orientação no sentido de princípios críticos universais – O que é moral e justo é definido pela consciência guiada por princípios éticos autonomamente construídos, tornando o discurso mais abstrato, à medida que mais distante dos acontecimentos factuais da vida prática, e mais éticos, à medida que é construído pela compreensão lógica, pela universalidade e ‘pela consciência’.

A perspectiva deliberativa proposta por Habermas[121] resgata a dimensão moral da sociedade, apontando para “moral” como algo de referência egocêntrica, do ‘eu’, e reclama uma avaliação dos conflitos interpessoais sob o ponto de vista do que “todos poderiam querer em comum”. Nesta perspectiva:

> O ponto de vista moral exige, porém, uma operação de generalização de

---

119 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Corrupção e Democracia.** *In:* O regime democrático e o problema da corrupção política. Coord. Fernando Aurélio Zizeti e Silvia Lopes. São Paulo: Atlas, 2004. p. 23.

120 FIEDLER, Regina Célia do Prado. **A teoria da ação comunicativa de Habermas e uma nova proposta de desenvolvimento e emancipação do humano.** Revista da Educação. p. 99. Disponível em: htpp://revistas.ung.br/index.php/educacao/article/download/24/17. Acesso em: 10 mar. 2014.

121 HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro:** estudos de teoria política. Trad. George Sperber São. Paulo: Loyola, 2002. p. 124. HABERMAS, Jürgen. *Erläuterungen zur Diskursethik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp,1991. p. 114.

> máximas e de interesses controversos, o que força os intervenientes a *transcenderem* o contexto social e histórico da sua forma de vida e da sua comunidade particular, e assumir a perspectiva de *todos* os potenciais indivíduos em questão.

Nesse sentido, Habermas produz uma reflexão de que a corrupção, como desvio moral, deve ser repensada no outro, com ares à solidariedade, um dos valores mais importantes da sociedade contemporânea[122]. Dobel[123], por seu turno, define a corrupção moral como a perda da capacidade de lealdade e de compromissos desinteressados que levem em conta o bem comum.

Dessa forma, poderíamos equacionar o problema da corrupção na impossibilidade humana de perceber o outro e o bem comum, como uma desvirtude de caráter, que nem sempre ocorre conscientemente, e por completa compreensão das validades morais estabelecidas.

A psiquiatra forense Hilda Clotilde Penteado Morana, coordenadora do departamento de Psiquiatria Forense da Associação Brasileira de Psiquiatria, define o termo no seu sentido social. Para ela, a corrupção é o ato de cometer atitudes ilícitas com o intuito de conseguir vantagem financeira, ou mais poder. Em seu estudo, o típico corrupto é "o indivíduo que busca driblar regras em benefício próprio, sem levar em consideração outras coisas que não o próprio benefício". Afirma que este tipo de comportamento é causado por um transtorno de personalidade, que

---

122 "A solidariedade é um dos valores mais importantes na sociedade contemporânea e representa, em nível civilizatório, a concretização do ideal revolucionário da fraternidade universal" (ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia.** São Paulo: Conceito. 2011, p. 249).

123 DOBEL, J. Patrick. **The corruption of a state**. The American Political Science Review, p. 958-73, 1976. O autor define três bases para corrupção no Estado sobre a forma de desordem, que pode ser institucional, moral e econômica. Em relação à questão da desigualdade, Dobel ressalta que em "systematic and enduring inequality in wealth, power and status […] certain groups of individuals have de facto or legally sanctioned priority of access to wealth, power and status […] The focus is upon equality because of its relation to the common good […] maintaining the common good requires some loyalty to other people and to the policies and institutions which guarantee the common good […] economic inequality […] must never develop to the extent where it threatens the integrity of law or government" Considerando o exposto, a essência da corrupção é "the decline in the ability and willingness of the citizens to act spontaneously or disinterestedly to support other citizens or communal institutions […] There are two types of inequality which corrupt the state: permanent or massive inequality in wealth and exclusionary inequality in political power and authority". Tradução livre: o declínio na capacidade e vontade dos cidadãos agirem espontaneamente ou desinteressadamente para apoiar outros cidadãos ou instituições comunitárias [...] Existem dois tipos de desigualdade que corrompem o Estado: a desigualdade permanente ou maciça de riqueza e desigualdade de exclusão em poder político e de autoridade.

pode ser definido de forma mais clara como sendo um defeito do caráter.[124] Em um artigo, Morana diz:

> Enfim, corrupção é falta de caráter!
> • Sujeitos com deficiência de caráter são insensíveis às necessidades dos outros, condição que obedece a um espectro de manifestação: do sujeito ambicioso até o pior dos perversos cruéis.
> • Na formação cerebral, processos responsáveis pelas funções da sociabilidade, não se estruturam de forma adequada nestes sujeitos.
> Corrupto é sujeito atrasado do ponto de vista da evolução social e defeituoso do ponto de vista cerebral. É aberração no sentido evolutivo.[125]

Mona Sobhani e Antoine Bechara[126], em estudo sobre o assunto, dizem que os indivíduos que se envolvem em comportamento corrupto e imoral são, em alguns aspectos, semelhantes aos indivíduos com psicopatia primária[127]. Os autores, com base em pesquisas psiquiátricas, são capazes de identificar o psicopata funcional, concluindo:

> Psicopatas, especialmente o tipo funcional ou secundário, podem ser pessoas bem sucedidas que têm carreiras como empresários, políticos, CEOs, ou outras posições respeitáveis (Hare, 1999). Muitos psicopatas podem funcionar aparentemente normalmente na sociedade, onde eles não têm antecedentes criminais oficiais. Estes indivíduos cometem crimes de outra natureza, utilizando manipular e ferindo as pessoas que os cercam, a fim de enriquecer-se. Na força

---

124 Agência Notícia de Jornalismo Científico. **Psicologia da corrupção.** Revista Pisque. Disponível em: http://psiquecienciaevida.uol.com.br/ESPS/edicoes/44/artigo152433-1.asp. Acesso em: 28 março 2014.

125 MORANA, Hilda Clotilde Penteado. **Corrupção.** Psychiatry on-line Brazil. Fevereiro de 2014. Julho de 2007. vol.12, n. 7. Disponível em: http://www.polbr.med.br/ano07/fore0707.php. Acesso em: 28 março 2014.

126 “The media has a penchant of sensational stories, and therefore when the general public hears the word “psychopath” it is usually the image of a killer or convict that comes to mind, though these are social stereotypes. Psychopaths, especially the functional or secondary type, can be successful individuals having careers as entrepreneurs, politicians, CEOs, or other respectable positions (Hare, 1999). Many psychopaths can function seemingly normally in society where they don’t have official criminal records. These individuals commit crimes of another nature by using, manipulating, and hurting the people which surround them in order to enrich themselves. In the workforce they are perfidious employees and untrustworthy businessmen who victimize the people who surround them (Hare, 1999). Perhaps it is time to use a neuroscientific perspective to revisit the underlying brain causes that lead to corruption and psychopathic behaviors, especially the non-criminal type, the “functional” one that is a part of our social realm”. BECHARA, Antoine; SOBHANI, Mona. **A Somatic Marker Perspective of Immoral and Corrupt Behavior.** Social Neuroscience, Vol. 6, Issue 5-6, 2011. Special Issue: Social Neuroscience of Psychiatric Disorders. Disponível em: http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3445329/. Acesso em: 26 maio 2014. (tradução livre)

127 Teoria clássica de Karpman é que os psicopatas primários "nascem " com os principais recursos interpessoais e afetivos da doença; ao passo que os psicopatas secundários desenvolver traços semelhantes em resposta a tais experiências ambientais adversas como rejeição e abuso dos pais (Karpman B. **On the need of separating psychopathy into two distinct clinical types:** the symptomatic and the idiopathic. Journal of Criminal Psychopathology. 1941; 3:112–137). (Tradução livre).

> de trabalho são empregados pérfidos e empresários não confiáveis que vitimam as pessoas que os cercam (Hare, 1999). Talvez seja hora de usar uma perspectiva neurocientífica para revisitar as causas subjacentes do cérebro que levam à corrupção e comportamentos psicopatas, especialmente do tipo não-criminal, o "funcional" que é uma parte da nossa esfera social.

Portanto, poderíamos identificar indivíduos doentes que, embora possam ser responsabilizados, acabam por influenciar comportamentos e condutas que não podem ser entendidas como normais e, por isso, contribuem para a disseminação da corrupção. Ana Beatriz Barbosa Silva[128], na obra “O Psicopata Mora ao Lado”, ao falar sobre a tolerância à corrupção, diz que “nós sabemos distinguir claramente o que é certo do que é errado, no entanto preferimos relativizar essa questão para nos beneficiarmos das vantagens materiais das ‘pequenas’ transgressões sociais”. Alerta a autora que devemos cuidar com a inserção cultural das psicopatias, que faz a doença virar costume.

Assim, a análise da psique humana pode ser pertinente para tentar resolver o problema da corrupção, vista por muitos como uma doença social, para melhor análise dessa perda da capacidade humana de distinguir entre o certo e o errado, de perceber, em atitudes simples, o mal provocado a outros.

Reconhecer a corruptibilidade humana é reconhecer, talvez, a própria necessidade dessa conduta em certas atividades cívicas e no meio político, por exemplo (“maquiavelando” o assunto). O desafio não seria acabar com a corrupção, mas saber lidar com a susceptibilidade a ela e identificar os mecanismos para torná-la difícil e pouco atrativa como opção humana[129].

1.6 (IM)PROBIDADE E CORRUPÇÃO

A palavra probidade, como ensina Wellington Pacheco Barros[130], vem do radical latino *probus*, que significa “crescer reto”. Por consequência, não ter probidade ou ser ímprobo significa não ter retidão, caráter, ser desonesto ou

---

128 SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas.** O psicopata mora ao lado. São Paulo: Fontanar, 2008. p. 188.

129 MACAMO, Elísio. **Dicionário crítico das ciências sociais dos países de fala oficial portuguesa:** Corrupção. Salvador: Edufa, 2014. p. 59-73.

130 BARROS, Wellington Pacheco. **O município e seus agentes.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 177.

desonrado. O vocábulo “improbidade” provém do latim *improbitas, improbitatis*, significando, em sentido literal, má qualidade (de algo). *Improbus* originou o vernáculo ímprobo: mau, de má qualidade. O vocábulo *improbitate* significa, dentre outras denotações: desonestidade, falsidade, ausência de honradez, corrupção[131]. “A probidade é espécie do gênero da ‘moralidade administrativa’”, como afirma Marques[132].

Probidade significa honestidade. Assim, indo à raiz etimológica da expressão, seria a proteção da honra institucional; quando relacionada ao setor público, nasce o termo jurídico da (im)probidade administrativa. Para Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior[133], o designativo técnico da improbidade (corrupção administrativa) é a promoção, sob diversas formas (ação), do desvirtuamento da Administração Pública, afrontando princípios nucleares da ordem jurídica estabelecidos em um Estado de Direito, Democrático e Republicano.

Emerson Garcia[134] definiu a corrupção como sendo apenas uma das facetas da improbidade. Dessa forma, a corrupção (como espécie) estaria absorvida pela improbidade (como gênero). Essa visão do autor apoiou-se na norma trazida pelo legislador no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e por meio da Lei n. 8.429/92, que indicou alguns dos atos que importam em improbidade administrativa. Contudo, esta conclusão não parece acertada, quando muito, as duas terminologias se equivaleriam.

Como visto nos tópicos acima, a corrupção abrange diversas condutas de desvio ético e moral estabelecidas em uma sociedade. Etimologicamente, corrupção é o ato ou efeito de corromper; e improbidade, o ato ou ação de quem é ímprobo.

---

131 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio Eletrônico da Língua Portuguesa, 2005.

132 MARQUES, Silvio Antônio**. Improbidade Administrativa:** ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 39.

133 PAZZAGLINI FILHO, Marino; ELIAS ROSA, Márcio Fernando & FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa:** aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 39.

134 GARCIA, Emerson. **A corrupção.** Uma visão jurídico-sociológica. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/a_corrupcao_uma_visao.pdf. Acesso em: 04 jan. 2013.

Independentemente de como é chamada a conduta, ao ser praticada sempre haverá uma ação desviada da ética e da moral. No entanto, convencionou-se na doutrina a ideia de que improbidade é o desvio (ato ímprobo) em favor próprio, com prejuízo à coisa pública, seja este material (perda patrimonial) ou imaterial (infringir princípios e deveres morais)[135].

A partir do momento em que o legislador usa a palavra para designar um conjunto de ações específicas no âmbito público, fazendo da improbidade uma ação decorrente de fatores pré-determinados, torna a ação equivalente a um tipo de corrupção administrativa. Talvez por este motivo conceitual, Emerson Garcia e Rogério Pacheco[136] acrescentaram à definição semântica da probidade, em 2013, na 7.ª Edição da referendada obra sobre Improbidade Administrativa, uma análise linguística, pois se observada a improbidade dentro de um contexto normativo, poderá ver-se que existem atos de improbidade (definidos por lei) que propriamente não são atos desonestos (corruptos). Difere-se, portanto, a probidade da moral comum, convencional. Dizem os autores:

> (...) a improbidade não está superposta à moralidade, tratando-se de um conceito mais amplo que abarca não só componentes morais com também os demais princípios regentes da atividade estatal, o que não deixa de estar em harmonia com suas raízes etimológicas. Justifica-se, pois, sob a epígrafe do agente público de boa qualidade somente podem estar aqueles que atuem em harmonia com as normas a que estão sujeitos, o que alcança as regras e os princípios.

Mas existem diversas formas de se corromper o indivíduo e, portanto, muitas são as possibilidades de corrupção. Por isso, nesse ponto, discorda-se da afirmação feita pelos autores[137] quando dizem que “a corrupção configura tão somente uma das faces do ato de improbidade”.

A palavra improbidade, a partir do momento em que se institucionalizaram as condutas dos agentes públicos contrárias à administração, por meio da Lei restritiva n. 8.429/92, passou a ser vinculada a estas condutas e às penas a que estarão sujeitos os infratores no âmbito civil. Por isso ela é conhecida como a Lei de

---

135 Artigos 9 a 11 da lei de Improbidade Administrativa, n. 8.429/92.

136 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.177-183.

Improbidade Administrativa, mas trata da delimitação de algumas condutas, entre outras, de corrupção administrativa.

Adriano Soares da Costa[138], no mesmo sentido, complementa: “improbidade administrativa é o termo técnico para designar atos de corrupção na esfera pública, os quais podem ou não ter consequências patrimoniais”.

Tratar do tema em debate sob a insígnia de corrupção administrativa ajuda na concepção do problema como um todo, não abarcando só os designativos por atos de improbidade ou corrupção, por ilícito civil ou criminal, estabelecendo uma abrangência maior ao convencionado social de honestidade, seja na vida pública ou privada (quando esta estiver correlacionada com assuntos de interesse público).

Para Martins Júnior[139], a improbidade administrativa está diretamente ligada à função pública, quando há a utilização desta função para atos de favorecimento pessoal ou alheio, mesmo contra o interesse público, “menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial”. E é pelo desvio ético do agente público que se identificaria sua inabilitação moral, que deve ser alvo de reprimenda.

A corrupção ou a improbidade não podem interessar ao direito tão somente em face da sua positividade, isto é, descritas como suporte fático de norma jurídica. Mas se a atitude do sujeito corrupto ou ímprobo não tipificar peculato, concussão, corrupção passiva, prevaricação, enriquecimento ilícito no exercício e por conta de cargo público, recepção de vantagem econômica indevida, facilitação de negócios para vantagem pessoal ou de terceiro, faltar com a moralidade, lealdade, impessoalidade etc., não terá grande repercussão no estudo jurídico, já que ficará no campo da abstração.

Na aplicação prática das reprimendas da corrupção, contudo, outros pontos relevantes das atitudes corruptas ou ímprobas não permitem um novo

---

137 *Idem, ibidem.* p. 49.

138 COSTA, Adriano Soares da. **Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 85.

cálculo, a exemplo da avaliação de outros símbolos de valor, como comentam Daniela Miranda e Rafael Lazzaroto[140] ao dizerem que:

> A observação jurídica da corrupção até pode ser ampliada se uma decisão buscar a referência nas fórmulas "função pública", onde então a conduta corrupta pode ser indicada como uma "disfunção pública" (Waldo, 2002); como também nas fórmulas "interesse público", "desvio de poder" "desvio de finalidade do ato administrativo", "bem comum" e etc. Mas mesmo assim, uma decisão jurídica – ao menos na tradição neo-kantiana do direito – parece não conseguir transpassar o simples cálculo comparativo entre o conteúdo normativo (dever ser) do direito, o conteúdo factual da conduta moralmente corrupta de pessoas (ser) e o resultado desse cálculo.

Alguns doutrinadores definem cinco gêneros de improbidade: improbidade trabalhista, improbidade disciplinar, improbidade penal, improbidade civil e improbidade político-administrativa[141]. Todavia, nesse estudo, parece mais conveniente usar o termo “corrupção administrativa”, comungando com a definição de Patrícia Barcelos[142], para quem o termo “diz respeito à formação moral e intelectual dos homens aliciados ao serviço publico”, que segundo a autora é alimentada pela corrupção sistêmica (imposta pelo sistema jurídico transvertida de legalidade) e política (promovida pelos chefes executivos em todas as esferas do Estado em busca de vantagem pessoal ou alheia). Assim, a corrupção administrativa é entendida como o desvio de condutas éticas reproduzidas por diretrizes legais (como será explicado no item 1.7), com ou sem prejuízo ao erário, mas que afetam a esfera pública e refletem no Estado e na sociedade de forma negativa, decorrente de ação ou omissão de agentes públicos.

1. 7 DISTINÇÃO ENTRE MORAL E ÉTICA

Estabelecer a diferenciação entre o que é moral e o que é ético é relevante, já que se sustenta ser a corrupção administrativa um desvio ético-moral na atividade pública. Assim, quais as bases conceituais de ética e moral que podem

---

139 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa.** São Paulo: Saraiva, 2001. p. 113

140 MIRANDA, Daniela; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito, silêncio e corrupção:** um diálogo com Niklas Luhmann e Jürgen Habermas. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1396, 28 abr. 2007. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/9797. Acesso em: 17 mar. 2014.

141 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O Dever de Probidade e o Administrador Público. *In*: José Adércio Leite Sampaio et al**. Improbidade Administrativa**: 10 anos da Lei 8.429/92. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 211.

142 ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. **Corrupção na era da Globalização.** Curitiba:Juruá Editora. 2008, p. 62.

estabelecer quando há um desvio de conduta passível de punição e controle?

Para discussão, recorre-se à filosofia, em uma breve verificação do que pensam alguns filósofos, e à distinção apresentada pela doutrina jurídica atual, sem qualquer pretensão de esgotar tema revestido de tamanha complexidade hermenêutica.

Os termos "ética" e "moral" possuem origem etimológica distinta. A palavra "ética" vem do Grego *ethos,* que significa "modo de ser" ou "caráter". Já a palavra "moral" tem origem no termo latino *morales*, que significa "relativo aos costumes".

Em termos semânticos a moral sempre existiu; já a ética, a partir do momento em que o homem quis definir a um grupo as regras morais existentes. Um dos primeiros aventureiros nessa busca foi Aristóteles[143]. Não há como reduzir seu estudo em poucas palavras, mas importa saber que foi um dos precursores dessa análise ao conceber a "boa moral" como um meio termo entre o certo e o errado, como sendo a sensibilidade da *melhor medida* em cada caso[144]. A ética aristotélica é aquela fundada no bom senso e nos juízos morais do homem que possa se considerar bom e virtuoso, ou seja, busca fundar a sua ética referindo-se à natureza humana como tal e no desejo humano por felicidade, por isso nitidamente teológica. A virtude moral é algo que depende de nós, é por livre esforço adquirida. Seu fim é concorrer para a felicidade, tem sua lei e forma na razão. A virtude moral é uma conquista da liberdade que consiste numa subordinação duradoura de nossos apetites irracionais ao ditame da razão.[145]

Para Aristóteles, segundo Olinto[146], a ética foi avaliada em três aspectos.

---

143 O pensamento ético de Aristóteles, pode-se dizer, é desenvolvido, sobretudo, nas obras: Ética a Eudemo, Ética a Nicômaco, Política e Grande Ética.

144 A excelência moral, portanto, é algo como equidistância, pois, como já vimos, seu alvo é o meio termo. Ademais é possível errar de várias maneiras, ao passo que só é possível acertar de uma maneira (também por esta razão é fácil errar e difícil acertar – fácil errar o alvo, e difícil acertar nele); também é por isto que o excesso e a falta são características da deficiência moral, e o meio termo é uma característica da excelência moral, pois a bondade é uma só, mas a maldade é múltipla" (ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Mário Gama Kury. 4 ed. Brasília: UNB, 2001. p. 42)

145 NODARI, Paulo Cesar. **A ética aristotélica.** Síntese Nova Fase, Belo Horizonte, v. 24, n. 78, 1997. p. 393. Disponível em: http://www.faje.edu.br. Acesso em: 28 abr. 2014.

146 PEGORARO, Olinto. **Ética dos Maiores Mestres Através da História**. Cap. 2. São Paulo: Editora Vozes, 2006.

Sob o aspecto finalístico, o bem seria “aquilo que todas as coisas visam". Na conotação racional, a ética seria a harmonização dos “impulsos biológicos, instintivos e sensitivos sob a orientação da razão”, nossa melhor parte. Por fim, a reflexão heteronômica da ética, na qual, em vista da natureza do homem, a virtude moral nos dá “a capacidade de recebê-la e esta capacidade se aperfeiçoa com o hábito”, concluindo o autor que:

> A ética e a política de Aristóteles visam dois pontos centrais: formar o cidadão para a justiça e gerenciar o bem comum a todos os cidadãos, através de um governo intencionado nesta direção. Igualmente fundamental é a unidade do corpo social garantida pela prática da justiça que é garantia e fundamento da ordem e da harmonia na diversidade dos seres humanos e nas estruturas administrativas que compõem a sociedade política. A consequência da ordem social é a estabilidade e a paz na *polis*. É isto tudo que Aristóteles visa quando diz que "ao homem não basta viver; ele quer viver bem". E viver bem implica a prática da ética pessoal (prática das virtudes morais) e da convivência social segundo a justiça sob a direção de um legislador justo e equitativo. É assim que se realiza a meta da ética e da política: a felicidade do corpo social e de cada cidadão. Estes elevados conceitos da ética e política atravessaram os séculos e chegaram até nós, pelo menos como inspiração para a construção das sociedades contemporâneas fundadas no contrato social e não mais na natureza humana. Mas o sonho grego segue sendo o nosso: criar sociedades justas, solidárias e pacíficas. Este é o sonho de Platão, de Aristóteles, de Habermas e de J. Rawls e de todos os povos.

Ética, por uma definição mais simples, nessa visão aristotélica, seria a ação moral com um fim ético, este de fazer o bem buscando a felicidade, que também pode ser o bem da *polis,* na visão política.

Outro expoente desta reflexão foi Maquiavel, na obra já citada, “O Príncipe”, ao estabelecer que não necessariamente os valores morais são bons, pois estes são relativos às situações sociais nas quais são aplicados. Contudo, para o autor, a moral relacionada na obra é política, a chamada *virtú,* palavra traduzida por Montesquieu[147]: “não é absolutamente virtude moral, nem virtude cristã, é virtude política”, como propulsora de um governo, arrematando: “chamei, portanto, de virtude política o amor à pátria e à igualdade”.

Na emergência da Filosofia Moderna, destacou-se Spinoza[148], com a obra “Ética”, que traz a felicidade como o objetivo último da ação humana. Ele se opõe à

---

147 MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 29.

ética cristã, uma vez que em um verdadeiro sistema moral não se pode ensinar o homem a ser submisso, muito embora não fosse descrente de Deus. Em Spinoza, o conhecimento e a sabedoria passam a adquirir funções basilares na constituição do homem ético. Aliás, para ele, não há como ser verdadeiramente ético sendo ignorante. Discípulo e dissidente de Aristóteles, Spinoza[149] constrói seu sistema filosófico dando voz às paixões e emoções, concretizado na seguinte assertiva: "ao pensamento não deve faltar o calor do desejo, nem ao desejo a luz do pensamento".

Antes da reforma protestante, Tomás de Aquino, entre outros religiosos, trazia a moral e a ética associadas ao pecado e ao livre arbítrio, onde a virtude se estabelecia na relação do homem com Deus. Nesse período, além da conduta moral e ética, surge a conduta imoral ou antiética.

No iluminismo, Kant destaca-se como o primeiro grande pensador da ética na Idade Moderna. Em Kant encontramos que os seres humanos devem ser encarados como fins, e não meios, para o alcance de determinados interesses; e que os homens são, em sua essência, maus. Para o autor, nós deveríamos nos submeter ao dever, cuja principal função reside em controlar nossos instintos. Por isso, nas suas palavras[150], "a moralidade de um ato não deve ser julgada por suas consequências, mas apenas por sua motivação ética."

Para ilustrar a afirmação Kantiana, podemos trazer o exemplo de Gustavo Bernardo[151], colhido das histórias árabes:

> Um homem fugia de uma quadrilha de bandidos violentos quando encontrou, sentado na beira do caminho, o profeta Maomé. Ajoelhando-se à frente do profeta, o homem pediu ajuda: essa quadrilha quer o meu sangue, por favor, proteja-me!
> O profeta manteve a calma e respondeu: continue a fugir bem à minha frente, eu me encarrego dos que o estão perseguindo.
> Assim que o homem se afastou correndo, o profeta levantou-se e mudou de lugar, sentando-se na direção de outro ponto cardeal. Os sujeitos violentos chegaram e, sabendo que o profeta só podia dizer a verdade, descreveram o

148 SPINOZA, Benedictus de. **Ética**. Trad. Livio Xavier. São Paulo: Atena, 1991.
149 *Idem, ibidem.* p.15.
150 KANT, Immanuel. **Lectures on ethics**. Peter Heath (Ed.); J.B. Schneewind (Ed.). Trad. Peter Heath. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. p.18.
151 BERNARDO, Gustavo. **Qual a diferença entre ética e moral.** Ano 4, n. 12, 2011. Revista eletrônica do vestibular. UERJ. Disponível em: http://www.revista.vestibular.uerj.br/coluna/coluna.php?seq_coluna=68. Acesso em: 28 mar. 2014.

> homem que perseguiam, perguntando-lhe se o tinha visto passar.
> O profeta pensou por um momento e respondeu: falo em nome daquele que detém em sua mão a minha alma de carne: desde que estou sentado aqui, não vi passar ninguém.
> Os perseguidores se conformaram e se lançaram por um outro caminho. O fugitivo teve a sua vida salva.

Em termos gerais, pela "moral da história", o profeta foi imoral, mas sem deixar de ser ético, cumprindo com sua regra moral de sempre dizer a verdade. Na obra de Kant, "Fundamentos da metafísica dos costumes", a pergunta a responder sobre a ética é: o que devo fazer?

Nos dias atuais, o filósofo Habermas estabelece que a ética está em estrita dependência com a valorização da diferença e da liberdade humana. Para o autor, só há ética quando a diferença é encarada em termos de equiparação e normalidade, ou seja, quando a diferença não se transforma em desigualdade e exclusão. Habermas passa a discussão para um nível global (raça humana) muito mais complexo, reduzindo a validade das convicções morais à autocompreensão ética, "que coloca a preocupação com o próprio bem-estar a serviço do interesse da justiça"[152]. Para ele[153]:

> Todavia, mesmo tendo pontos em comum, a moral e o direito distinguem-se prima facie, porque a moral pós-tradicional representa apenas uma forma do saber cultural, ao passo que o direito adquire obrigatoriedade também no nível institucionais. O direito não é apenas um sistema de símbolos, mas também um sistema de ação.

O autor recorda, ainda, que:

> A concepção empiricamente informada, segundo a qual as ordens jurídicas completam-se co originariamente uma moral que se tornou autônoma, não suporta por muito mais tempo a representação platonizante, segundo a qual existe uma relação de cópia entre o direito e a moral – como se tratasse de uma mesma figura geométrica que apenas é projetada em níveis diferentes. Por isso, não podemos interpretar os direitos fundamentais que aparecem na figura positiva de normas constitucionais como simples cópias de direitos morais, nem a autonomia política como simples cópia da moral. Isso é devido ao fato de que normas de ação gerais se ramificam em regras morais e jurídicas.

---

152 HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana.** Trad. Karina Janinni. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 7.

153 HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. v. I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 141.

O filósofo e teólogo Leonardo Boff[154] comunga esta ideia habermasiana de conceber uma nova ética, com ideais de cooperação de todos (universalmente) para um acordo de bem-estar, comum e do próprio planeta, afirmando que "a partir desta ética nós nos contemos, submetemo-nos a restrições e valorizamos as renúncias em função dos outros e do todo".

Como ensina Chauí[155], a moral é aquela instituída (acordada) por um grupo de indivíduos, "valores concernentes ao bem e ao mal, ao permitido e ao proibido, e à conduta correta, válidos para todos os seus membros". Contudo, a simples existência do acordo moral não significa, necessariamente, que haja ética em determinada sociedade, pois esta é que discute, problematiza e interpreta o significado dos valores morais, no caso, estabelecendo normas a serem seguidas.

A partir da origem etimológica e significado das palavras, percebe-se que elas expressam uma mesma forma de comportamento adquirido, motivo pelo qual muitos autores não fazem distinção entre os termos "moral" e "ética"[156].

Paul Tillich[157], em seus estudos, aproximou a moral da ética ao entender que a contaminação da palavra moral, sempre conectada com pejorativos sexuais, torna impossível usar a expressão em sentido positivo. O autor sugere a troca da expressão "moral" por "ética" e, portanto, não utiliza os dois termos como sinônimos. Assevera que prefere reservar o uso de "ética" e seus derivados para designar a "ciência da moral", a teoria da função moral do espírito.

Essa discussão pode ser demasiadamente longa na filosofia. Como diz Zajdsznajder[158], todo ser humano tem uma noção de certo ou errado. Sua luta

---

154 BOFF, Leonardo**. Etica planetaria desde el gran sur.** Editorial Trotta, S.A: Madrid, 2001. p. 6.

155 CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 12 ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 339-340.

156 "Daí porque muitas vezes não se faz distinção entre moral e ética. Neste estudo seguiremos essa compreensão, no entanto é bom termos presente também a distinção que muitos pensadores fazem e que está bastante presente em nosso meio. Para estes, a moral é o conjunto de normas que regulamentam as ações no convívio social. É a prática consagrada pelo costume, pelo hábito. É a cultura vigente que norteia e delimita as ações. Age moralmente quem segue os princípios estabelecidos tacitamente. A ética, por sua vez, é a reflexão dessa prática moral. É a discussão, o debate em torno das práticas consagradas pelo costume ou que estão sendo instituídas como formas corretas de vida moral. (RUEDELL, Aloísio (Org.); ALLES, Luis; VIEIRA, Maciel Antoninho; KINN, Valdir Graniel e COSSETIN, Vânia Lisa Fischer. **Filosofia e ética.** Ijuí: Unijuí, 2014. p. 94).

157 TILLICH, Paul. **Teologia Sistemática.** São Leopoldo: Sinodal, 2005. p. 501.

158 ZAJDSZNAJDER, Luciano. **Ser Ético**. Rio de Janeiro: Gryphus, 1999. p. 21.

sempre se dará no campo das vontades e valores. “Ética, mais do que um discurso, é um modo de fazer as coisas, um modo de decidir”.

A definição pode ser reduzida, em se tratando de conceituação jurídica e não filosófica, embora não se admita a distanciação entre as duas áreas do saber, no pensamento de Adolfo Sánchez Vázquez[159], para quem “ética é um conjunto sistemático de conhecimentos racionais e objetivos a respeito do comportamento humano moral, melhor dizendo, é a teoria ou ciência do comportamento moral do homem em sociedade”. Assim, a moral distingue-se da ética por não ter pretensões de universalização.

Como ensina Gomes[160], a ética como ‘dever ser” é simplesmente:

> A ciência que tem a Moral como objeto de conhecimento. Refere-se, pois, ao sistema teórico que descreve o comportamento humano, analisando o que entende, numa sociedade, por justo e injusto, por bem e mal, por certo e errado. Ela discute os problemas suscitados pela Moral e suas proposições descrevem o dever ser da ação humana, os sentimentos, as intenções e as reações das pessoas em certas situações, apontam os atos ou os comportamentos aceitos (corretos) ou condenáveis (incorretos), descreve a virtude e a finalidade do agir, etc. Já a Moral ocupa-se com a ação em si mesma no mundo fenomênico, com a concretização das normas existentes numa dada sociedade.

Paulo Cruz, ao explicar as limitações ao Poder Constituinte, sobre a ordem moral ética e jurídica diz:

> A moral atua no sentido de estabelecer os valores irrenunciáveis da Nação, como a liberdade e a igualdade, por exemplo. Os limites éticos são aqueles ligados aos comportamentos sociais que a Nação estabelece como indicados para o desenvolvimento da Sociedade como reunião de homens estritamente interessados na manutenção e no aperfeiçoamento de seus valores.
> Quanto ao sentimento jurídico que limita o Poder Constituinte Originário, este guarda estreita ligação com os padrões éticos e morais, numa relação tripartida como aquela que defende Pasold em seu conceito de ética. Logo, o que a Nação considera, intrinsecamente, justo ou injusto, ou ser direito ou não ser direito, limita de forma inegável o Poder Constituinte Originário.

Assim, ao encontro da indagação feita no ponto de partida, estabelecidas as distinções conceituais de ética e moral, pode-se afirmar que corrupção administrativa, quando consumada em ato contrario às leis regentes das condutas

---

159 VÁZQUEZ, A. S. **Ética.** Trad. João Dell'Anna. 7 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. p.12.

160 GOMES, José Jairo. **Improbidade Administrativa:** 10 anos da Lei 8.429/92. Belo Horizonte: Del

administrativas – que estabelecerão de forma positiva as normas éticas a serem seguidas, derivadas dos acordos morais (certo e errado) em determinado Estado (sociedade) – importará em desvio ético-moral, que só será punível nos limites estabelecidos para o exercício das condutas do indivíduo como agente público.

Torna-se conveniente, por fim, fazer uma breve distinção entre eticidade e moralidade, entendendo-se esta última como um conjunto de valores que varia de civilização para civilização, de sociedade para sociedade e de classe social para classe social, ao longo da história dos homens. Isto é, a moralidade é relativa a cada momento e lugar. Quanto à eticidade, ou simplesmente ética, trata-se do conjunto de valores de validade universal (embora nem toda civilização, sociedade, classe social, ou mesmo os indivíduos o reconheçam como tal), o que será verificado no capítulo 2, ao se tratar do princípio da moralidade administrativa.

Rey, 2002. p. 240-241.

CAPÍTULO 2

PRINCÍPIOS REGENTES DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

> "(...) com o nome de sabedoria, todos entendem aquele conhecimento que diz respeito às causas primeiras e aos princípios"[161]. (Aristóteles).

2.1 EVOLUÇÃO CONCEITUAL

A normatividade dos princípios jurídicos perpassa por três distintos capítulos: o jusnaturalismo, o juspositivismo e o pós-positivismo.

A primeira fase conceitual tratada pela doutrina é a jusnaturalista, em que os princípios corresponderiam a algo fora da esfera jurídica, "os princípios nem mesmo fariam parte do ordenamento jurídico"[162], existente apenas no plano da abstração e cuja normatividade era duvidosa ou simplesmente nula.

Nesse momento, os princípios possuíam um ideal filosófico de abstração em prol da efetivação da justiça. A corrente jusnaturalista desenvolve-se a partir do século XVI, com o objetivo de aproximar a lei da razão, do direito com justiça, objetivando a proteção do homem contra quaisquer arbítrios dos governantes. Ferramenta capaz de impor limites ao absolutismo Estatal. Este movimento jusnaturalista serviu, inclusive, de paradigma para as revoluções liberais (Revolução Americana de 1776; Revolução Francesa, em 1789; Revolução liberal do Porto, em 1826; Revolução Nacionalista Francesa, em 1830 etc.).

A fase seguinte é a positivista, ou juspositivista. Aqui a inserção dos princípios chega ao ordenamento jurídico e passa a fazer parte de um composto de normas. Na fase positivista, os princípios integram os códigos, mas, como diz Paulo Bonavides[163], eles estavam "[...] como fonte normativa subsidiária".

Nesse modelo, parte-se do conceito de que a norma inserida nos códigos

---

161 ARISTÓTELES. Metafísica. 981 b, 28 e 29. *In:* MONDIN, Battista. **Curso de Filosofia:** Os Filósofos do Ocidente. Vol 1. Trad. Benôni Lemos. Rev. João Bosco de Lavor Medeiros. São Paulo: Paulus, 1982. p. 85.

162 ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Princípios da Probidade Administrativa.** Regime Igualitário no julgamento dos Agentes Políticos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 176.

163 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 262.

já foi lapidada pela preservação moral e ética, por este motivo não há que se fazer dilações sobre os princípios e seu alcance, pois servem para resolver situações pontuais e, quando ausente norma específica a resguardar certo assunto, "exercem função meramente supletiva"[164].

Certamente a inserção dos princípios nos códigos diminui sua força quando usados tão somente enquanto regras. Nessa fase, os princípios são entendidos como normas (normas-princípios = princípio positivado)[165].

Hugo de Brito Machado[166] assevera que "os positivistas não consideram possível o exame de valores, que seriam subjetivos, decorrentes de meras emoções etc. Daí não considerarem possível o estudo da Justiça, afastando-a de suas preocupações cientificas".

Diante de novos olhares para o modelo de interpretação do direito, nasce, na segunda metade do século XX, a fase chamada de constitucionalização dos princípios, que surgem como fontes de qualquer interpretação e aplicação do direito, momento conhecido como pós-positivismo. Sobre este modelo, Bonavides[167] reafirma a importância dos princípios perante o complexo jurídico, dizendo que "as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais".

Parte-se para uma luta interpretativa, que ganha força no debate jurídico, sobre como aplicar e equalizar, na prática, as posições principiológicas com as

---

164 ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Princípios da Probidade Administrativa.** Regime Igualitário no julgamento dos Agentes Políticos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 176.

165 "Quando se inclui determinado princípio geral no direito positivo do País (Constituição, Leis, etc.), deixa de ser princípio geral, ou seja, deixa de ser regra de interpretação e passa a caracterizar como cláusula geral. Assim, as várias classificações que a doutrina tem empreendido nessa difícil problemática (princípios positivados e não positivados; norma-princípio), passam por caminhos mais tortuosos para chegar-se a situação parecida: o princípio positivado, ou norma- princípio não é regra de interpretação, mas norma jurídica. Mais técnico e menos confuso dizer-se que tornam-se cláusulas gerais, que têm conteúdo normativo e que são fonte criadora de direitos e obrigações" (NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil. *In:* FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (coord.). **O Novo Código Civil:** Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale. São Paulo: LTr, 2003. p. 406).

166 MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do direito.** São Paulo: Atlas, 2010. p. 40.

167 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 264.

regras. Como diz Canotilho[168], “distinguir no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa”.

2.1.1 Conceito de normas

Toda hermenêutica axiológica[169] esbarra na discussão do que vem a ser princípio, regra e norma. A distinção entre estes elementos é alvo de grandes debates na doutrina e de busca por uma melhor interpretação[170]. A par disso, estabelecer esta diferença não é tarefa simples.

Inicia-se o estudo pelo conceito de norma. Para Kelsen[171], a norma foi concebida como a maneira que o homem – no seu *dever ser* – deveria se portar e agir em cada ação concreta. Bobbio afirma que “para definir a norma jurídica bastará dizer que a norma jurídica é aquela que pertence a um ordenamento jurídico, [...] aquela norma cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada”[172], expondo em sua obra uma diversidade de observações e derivações sobre norma, não relevantes para a conclusão deste trabalho. No entender de ambos, as normas desvinculadas de sanção institucionalizada não se enquadram como jurídicas, podendo, no máximo, serem tidas como normas morais.

Alexy[173], um dos precursores dos novos discursos sobre o tema (juntamente com Dworkin), embora contrário a algumas construções do positivismo de Kelsen e Bobbio, na sua divisão conceitual defende a mesma linha de pensamento dos autores positivistas: a norma é o gênero, do qual princípio e regra

---

168 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina,1999. p. 1086.

169 Hermenêutica axiológica baseia-se em valores, isto é, o bem maior, o valor maior a ser protegido pela norma jurídica. Axiológica diz respeito à axiologia, filosofia dos valores morais. Hermenêutica jurídica refere-se à interpretação do "espírito da lei", ou seja, de suas finalidades quando foi criada.

170 O professor Lenio Streck diz que “interpretar é descobrir o sentido e o alcance da norma; fazer hermenêutica jurídica é buscar a significação dos conceitos jurídicos; enfim, interpretar é explicar, esclarecer, dar o verdadeiro (sic) significado ao vocábulo; extrair da norma tudo que ela contém” (STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica (Jurídica): Compreendemos Porque Interpretamos ou Interpretamos Porque Compreendemos? Uma Resposta a Partir do *Ontological Turn. In:* **Anuário do Programa de Pós-Graduação em direito da UNISINOS**. São Leopoldo/RS, 2003. p. 225).

171 KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986. p. 3.

172 BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 5 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994. p. 27

173 ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte.** Suhrkamp: Baden-Baden. 4 ed. 2001. p. 72.

são espécies. Assim, tanto as regras como os princípios são normas, porque ambos prescrevem o que é devido, ou seja, norma-regra e norma-princípio. A diferença conceitual da divisão feita por Dworkin[174] e Alexy, no tocante ao que é norma, é a contrariedade à ideia de ter que haver a institucionalização da norma.

Parece unânime o conceito geral, hoje, sobre norma jurídica na era pós-positivista, que pode ser traduzido no dizer de Humberto Ávila[175]: "normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos". Assim, pode haver norma sem dispositivo, ou seja, aplicação jurídica sem texto legal estabelecido, como no caso da aplicação da supremacia do interesse público sobre o privado.

Não há oportunidade aqui para discorrer acerca de toda teorização sobre o conceito da norma jurídica. Portanto, parte-se do pressuposto de que as normas englobam em seu valor tanto as regras quanto os princípios.

2.1.2 Distinção entre regras e princípios

Emerson Garcia[176] subdivide esta análise em duas vertentes. Na primeira, chamada "concepção fraca de princípios", baseada em posição positivista, o princípio teria apenas uma maior generalidade, sendo: princípio = norma fundamental, "sem aptidão para fornecer uma unidade de solução no caso concreto". A segunda é denominada "concepção forte de princípios", em que estes são distinguidos das regras pelos aspectos lógicos e qualitativos, diferentes por sua composição estrutural.

---

174 O jurista americano Ronald Dworkin trabalha com uma perspectiva do direito como acordo pré-interpretativo sobre quais práticas sociais serão consideradas jurídicas numa dada comunidade, e que estas devem ser interpretadas a partir dos princípios fundamentais eleitos pela comunidade como os seus. Ele busca criticar o positivismo a partir da ideia de que o direito vai além de um sistema de regras baseado num teste fundamental, levando-nos a deixar de lado aspectos importantes dos padrões da realidade que não são regras, mas princípios, políticas e outros tipos de padrões. Para o autor, a distinção entre "princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica". (DWORKIN, Ronald**. Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36-39).

175 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios:** Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 22. e 86.

176 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 95.

Como expoente da primeira vertente poderíamos citar Kelsen[177], que faz uma crítica aos dogmas do direito natural e afirma que "princípios jurídicos nunca podem ser pressupostos por uma ordem jurídica; eles apenas podem ser criados por essa ordem". Ele entende que o legislador e o costume são dirigidos por normas gerais, já que não surgem do nada; contudo, estes princípios seriam morais e políticos e não jurídicos, por isso não poderiam impor deveres. Mas a visão positivista de Kelsen[178], por mais respeito que se dê a toda sua contribuição ao direito, não reflete a fundo o valor dos princípios jurídicos para possibilitar a análise da força destes quando aplicados, por exemplo, onde há ausência legislativa ou no combate aos seus excessos.

Partindo para a diferenciação pós-positivista, evidencia-se hoje a estabelecida por Robert Alexy[179], para quem a diferença entre princípios e regras é de grau e *qualitativa.* Para o autor, os princípios são mandados de otimização, normas que podem ser cumpridas de forma ampla, são normas que ordenam que algo seja realizado com o maior alcance possível, dentro das medidas jurídicas e reais existentes:

> [..] los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades jurídicas y reales existentes. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos[180].

Já as regras (normas que devem ser cumpridas ou não) estariam dispostas e seu conteúdo e alcance se determinariam exatamente pelo que dizem.

---

177 KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado.** Trad. Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 356.

178 Sustentava Kelsen que a norma fundamental cria a validade de qualquer ordem jurídica positiva. "De acordo com a Teoria Pura do Direito, como teoria jurídica positiva, nenhuma ordem jurídica positiva pode ser considerada como 'não conforme' à sua norma fundamental, e, portanto, como não válida.(...)" (KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 242).

179 ALEXY, Robert. **La teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 86.

180 Tradução livre: "[...] os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, senão também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos".

Afirma Alexy[181]:

> En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas ono. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre regias y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio.[182]

Esta ideia é a mesma do *tudo ou nada* de Dworkin[183], ou seja, as regras são disjuntivas, aplicam-se ou não se aplicam ao caso. Enquanto os princípios não indicam uma consequência legal que automaticamente se segue quando as condições dadas se realizam.

Canotilho[184] compartilha o mesmo pensamento de que os "princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas". Assim, eles não proibiriam, permitiriam ou exigiriam algo em termos de "tudo ou nada", mas produziriam condições apropriadas para o melhor desenvolvimento de um direito ou de um bem jurídico (mandados de otimização), tendo em conta a "reserva do possível", fática ou jurídica.

Como adverte Paulo Cruz[185], não há oposição entre regras e princípios, pois quem lhes divide é a norma. Para a diferenciação entre estes elementos, Canotilho[186], por sua vez, sugere observar alguns critérios, quais sejam:

> a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras uma abstração relativamente reduzida.

---

181 ALEXY, Robert. **La teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 87.

182 Tradução livre: "Por outro lado, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível. Isto significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau. Toda norma é ou bem uma regra ou um princípio".

183 DWORKIN, Ronald**. Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

184 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 545.

185 CRUZ, Paulo Márcio**. Fundamentos do Direito Constitucional.** 2 ed, Curitiba: Juruá, 2004. p. 98

186 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina,1999. p. 1086-1087.

b) “Grau de determinabilidade” na aplicação do caso concreto: os “princípios”, por serem vagos e indeterminados, carecem de medições concretizadoras (do legislador? Do juiz?), enquanto as “regras” são suscetíveis de aplicação directa.

c) “Caráter de fundamentalidade” no sistema das fontes de direito: os ‘princípios’ são normas de natureza ou com papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua posição estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito).

d) “Proximidade da idéia de direito”: os “princípios” são “standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na ‘idéia de direito” (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional;

e) natureza normogenética: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

Comungando as lições de Ronald Dworkin e Robert Alexy, pode-se dizer que os princípios não são meros apontamentos programáticos, ao ponto de permitir a dúvida se devem ou não ser aplicados, mas sim uma imposição. Esta, no caso do estudo proposto, está limitada pela Constituição, que estabelece os princípios regentes da administração pública e a partir disto instituem-se regras próprias a serem seguidas e observadas. Muito embora se reconheça neste trabalho a prevalência dos princípios sobre as regras, parte-se do pressuposto de que estas últimas tenham derivado dos primeiros sob diretiva ético-moral estabelecida pela constitucionalização. Além da função normativa, como diz Garcia[187], “a concreção da regra, delineada e limitada pelos princípios, terminará por indicar a *otimização,* e consequente correção, do comportamento do agente público. Em uma palavra, sua probidade”.

2.1.2.1 Solução de conflito entre regra e princípio

Poderão, pela aplicação prática, surgir conflitos entre regras e princípios (sejam eles positivados ou não) e entre eles em si, na análise das situações concretas. O Min. Eros Grau[188] sustenta que quando estes princípios e regras fundamentais forem conflitantes, deve-se fazer o necessário juízo de valor, dar peso

187 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 98

188 GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1990. p. 111.

a cada qual em vista da situação concreta, relevando-se que “essa valoração, evidentemente, não é exata, e por isso será com frequência discutível” complementando a ideia de valoração traçada por Alexy e abordada no tópico anterior.

Do ponto de vista de Barroso[189], “uma regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, se houver outra mais específica ou se não estiver em vigor”. Ou seja, aplica-se a base do *tudo ou nada* das referências de Alexy e Dworkin, enquanto os princípios possuem maior carga valorativa. O problema surge na colisão destes.

Dentro de um Estado Democrático de Direito, os princípios que norteiam e sustentam as Constituições devem ser usados acima de qualquer norma infraconstitucional e, talvez, acima até, sendo necessário, da própria Constituição, se esta vier a subverter, por seu texto, normas naturalmente estabelecidas pelas lutas históricas e pelo socialmente pactuado. Assim, há de se ressaltar que a busca por cumprimento dos princípios administrativos implica diretamente no combate à corrupção como problema transnacional.

Não há como esgotar o assunto, nem é esse o objetivo, buscou-se apenas refletir sobre a importância dos princípios, acima de qualquer normativo infraconstitucional. No âmbito nacional, a Constituição e as leis infraconstitucionais já estabeleceram, de forma evidentemente clara, quais os principais princípios que devem estar inseridos na administração pública e que foram adicionados à carta constitucional de 1988, no art. 37. São eles: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Eficiência.

2. 2 DA FORÇA IMPOSITIVA DE UM PRINCÍPIO

Como citado preambularmente nesse capítulo, Aristóteles reconhecia a força de um princípio, pois é graças à definição deste que se (re)conhece o restante em termos aqui de normatização, contudo, qualquer estudo sobre princípios

189 BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. de. O Começo da História. A nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. *In:* **Revista do Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, abr./jun. 2003. p. 151.

ultrapassa a especulação metafísica[190] e abstrata. É um desafio hermenêutico, e a grande dificuldade seria não tentar compreender apenas os textos, mas a tradição, a história que os firmou, a fim de adquirir conhecimento e conhecer verdades[191].

Entende-se que violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma, como sustenta Celso Bandeira de Mello[192], pois a desatenção ao princípio "implicaria ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos". Para ele, a violação dos princípios ordenadores do direito seria a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, pois "representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais, agressão ao seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra".

A função administrativa encontra-se subordinada e deve observar as finalidades dos princípios constitucionais, "[…] vez que estes não figuram como enunciados meramente retóricos e distantes da realidade, mas possuem plena juridicidade".[193]

Não se criam princípios da noite para o dia. Bonavides[194] destaca que os princípios deveriam, pela lógica, ser extraídos das Cartas Constitucionais. Para o autor, inclusive, não são quaisquer assuntos que fazem parte das Constituições, pois além de estruturar e organizar, elas "dispõe acerca dos pontos cardeais do Estado e promanam as garantias aos direitos individuais e coletivos", de onde se extraem,

---

190 A palavra "metafísica" acabou por se impor como denominação da ciência que, em conformidade com a filosofia primeira de Aristóteles, ocupa-se das características mais gerais dos seres ou da natureza da realidade. (REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**. v. 1. São Paulo: Paulus, 1990. p. 179).

191 Na sua origem, o fenômeno hermenêutico não é, de forma alguma, um problema de método. O que importa a ele, em primeiro lugar, não é estruturação de um conhecimento seguro, que satisfaça aos ideais metodológicos da ciência - embora, sem dúvida, trate-se também aqui do conhecimento e da verdade. Ao se compreender a tradição, não se compreende apenas textos, mas também se adquirem juízos e se reconhecem verdades. (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método.** Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Maurer. 3 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999. p 31).

192 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 56.

193 HAUSER, Denise. **Teoria dos princípios** (para uma aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública). Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 37, dez./1999. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/317/teoria-dos-principios. Acesso em: 22 mar. 2014.

194 BONAVIDES, Paulo**. Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 113.

assim, os princípios ordenadores do Estado Democrático, que não existe sem essa: a Constituição.

O citado autor observa, de maneira muito percuciente, que "a lesão ao princípio é indubitavelmente a mais grave das inconstitucionalidades, porque sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades"[195].

Assim, os princípios convencionados e postos pelo direito, principalmente aqueles explícitos na Constituição, tornam-se as diretivas matrizes da conduta a ser observada pelos agentes públicos, sua força não está só no enunciado, mas nas lutas históricas por detrás da positivação, que lhes dão força como convencimento ético-moral acordado por toda uma sociedade.

2. 3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A moralidade é, talvez, o princípio mais importante no assunto da probidade administrativa, pois regula as ações dos agentes administrativos em seus negócios no trato da coisa pública. Ela é princípio de conteúdo inespecífico, que não pode ser explicada de modo exaustivo, sendo um dos princípios com maior polêmica em torno de sua aplicação.

Uma discussão a ser enfrentada é o fato da possibilidade ou não de se considerar o princípio da moralidade administrativa como um princípio da moral comum. José Afonso da Silva[196] assinala que "a ideia subjacente ao princípio é a de que moralidade administrativa não é moralidade comum, mas moralidade jurídica". Assim, um ato administrativo, reprovado ou aprovado pela moral comum, pode ser ilícito ou lícito juridicamente (mesmo que se discuta sua legalidade). Exemplificativamente: se um servidor público fura uma fila e não há norma de conduta que puna essa atitude, a princípio, não fere a moral jurídica, mas a ação pode ser reprovada pelas demais pessoas da fila, detentoras de uma moral comum.

---

195 *Idem, ibidem*. p. 396.

196 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 652.

Maria Di Pietro[197], mencionando Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, contudo, diz que "mesmo os comportamentos ofensivos da moral comum implicam ofensa ao princípio da moralidade administrativa". Nesse caso, a contrariedade à moral comum deve não só provocar o desvio de padrão, mas o prejuízo, ainda que subjetivo, à administração pública.

A ideia Kantiana[198], embora pertencente a outro momento de interpretação dos princípios, é excelente para tratar do assunto, segundo ela devemos usar a humanidade, tanto a nosso favor quanto a favor dos outros, sempre como fim, como objetivo, e não como meio. Para Kant, a lei é a moral, e a lei moral só pode ser lei por meio da vontade livre e boa. A institucionalização do Estado e seu mecanismo de ajuste, por meio da Administração Pública – entendida em sentido amplo e estrito[199] –, dão o caminho da compreensão deste princípio. O exercício do bem sempre em favor do interesse público, do bem comum.

Por este motivo, para saber os limites desta relação entre moral comum e jurídica, deve se conhecer a fundo o princípio (como foi estabelecido, sob qual reivindicação histórica), a fim de dar-lhe valor e mensurar seu alcance prático dentro do contexto jurídico, como se verá abaixo.

2.3.1 Evolução conceitual do Princípio da moralidade administrativa

A introdução dos conceitos de Moralidade é devida ao autor Maurice Hauriou, por desenvolver a concepção moderna de que o Estado não é um fim em si mesmo, mas deve ser usado em favor do interesse da sociedade, do interesse público. Grande parte dos autores nacionais[200] que discorrem sobre o tema dão o crédito a Hauriou, que foi movido pela propícia condição social da França, marcada

---

197 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas. 2006. p. 93

198 KANT, Imannuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 69.

199 Administração pública em sentido estrito que compreende: a) em sentido subjetivo: as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa; b) em sentido objetivo: a atividade administrativa exercida por aqueles entes. Em sentido amplo também alcança os órgão governamentais (governo). (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 72-73).

200 Humberto Ávila, Celso Antônio Bandeira de Mello, Weida Zancaner, Emerson Garcia, Hamilton Rangel Júnior e Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, entre outros.

pela primeira guerra mundial, e o desenvolvimento de suas teses voltadas à paz e à ordem social. Traduzindo a ideia do autor Francês, Bandeira de Mello[201] diz que:

> (...) a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude que as sujeita a conduta viciada à invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição.

Para Hauriou[202], na tradução de Enrique Martínez Useros, o desvio do poder é advindo de uma autoridade administrativa que:

> (…) realizando un acto de su competencia con observancia de las normas prescritas y no incurriendo en violación formal de Ley, usa de su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder; es decir, distintos del bien *del servicio".*

Depois dele, os também franceses Henri Welter – pela obra "*Le controle juridictionnel de la moralité administrative"* – e René Ladreit de Lacharrière, em monografia de 1938 denominada "*Le Côntrole Hierárchique de l'Administracion dans la Forme Jurisdictionnelle",* expressaram e ampliaram a concepção da moralidade traduzida até hoje. O pensamento destes autores é mencionado por Hely Lopes Meirelles[203]:

> Welter insiste em que "a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa". Tal conceito coincide com o de Lacharrière, segundo o qual a moral administrativa, "é o conjunto de regras que, para disciplinar o exercício do poder discricionário da Administração, o superior hierárquico impõe aos seus subordinados".

Ao se reduzir este conceito como norma-princípio da boa administração, inferiu-se em alguns doutrinadores a vinculação direta com outro princípio, o da legalidade, ao sustentarem a inexistência de autonomia do princípio da moralidade. Há autores como Marcello Caetano[204] e Márcio Cammarosano[205], por exemplo, que

---

201 MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 61.

202 HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Administratif et de Droit Public.** 10 ed. París, 1921, p. 455. Trad. de Enrique Martínez Useros. Disponível em: http://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/4645/1/Desviaci%C3%B3n%20de%20poder.pdf. Acesso em: 22 mar. 2014.

203 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 91.

204 CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p.

afirmam a continência do princípio da legalidade com o da moralidade, pois o administrador que contraria a lei seria ilegal e não imoral. Esta análise da moralidade vem, portanto, de uma influência positivista e está relacionada ao que vem a ser entendido como moral convencionada legalmente, para quem isso somente pode ser aplicado se traduzido em regra.

Observa-se que a “moralidade administrativa" teve suas raízes na doutrina francesa e estava voltada ao controle jurisdicional do *desvio de poder* (Hauriou), conceito que vai além da noção restrita de legalidade, que era então dominante. Ela foi trazida para o conteúdo normativo brasileiro abrangendo também a análise dos motivos (estendidos por Welter), que inclui na questão da moralidade a avaliação do objetivo do ato, ao se estimar se este é contrário à “moral administrativa”, desconforme com sua finalidade, ou ineficiente[206], tese acatada pela jurisprudência[207], mas que acaba reduzindo tudo à (i)legalidade.

Todavia, Antônio José Brandão[208] já dizia que:

> (...)o desvio de poder não se reduz a mero problema de legalidade, pois o ato em que ele se manifesta concretamente é praticado com observância da lei, mas obedece a determinante imoral. Por outras palavras: o que afeta a jurisdicidade do ato em que o desvio de poder se concretizar é, principalmente, a imoralidade administrativa que consiste em produzir modificações lícitas da ordem jurídica para atingir fins metajurídicos, que não são fins de pública administração.

Como disse Fernando Couto Garcia[209], esta corrente, “que muitas vezes acena com bandeiras antipositivistas, acaba por adotar atitude teórica idêntica à do

---

506-509.

205 CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio Constitucional da Moralidade Administrativa e o Exercício da Função Administrativa**. São Paulo, 1997. Tese de Doutorado, PUC/SP. p. 132-153.

206 FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O controle da moralidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974.

207 A moralidade, como princípio da Administração Pública (art. 37) e como requisito de validade dos atos administrativos (art. 5.º, LXXIII) tem a sua fonte por excelência no sistema de direito, sobretudo no ordenamento jurídico-constitucional, sendo certo que os valores humanos que inspiram e subjazem a esse ordenamento constituem, em muitos casos, a concretização normativa de valores retirados da pauta dos direitos naturais, ou do patrimônio ético e moral consagrado pelo senso comum da sociedade. A quebra da moralidade administrativa se caracteriza pela desarmonia entre a expressão formal (= a aparência) do ato e a sua expressão real (= a sua substância), criada e derivada de impulsos subjetivos viciados quanto aos motivos, ou à causa, ou à finalidade da atuação administrativa. (STF. RE n. 405.386 da relatoria do Ministro Teori Zavascki)

208 BRANDÃO, Antônio José. **Moralidade administrativa.** Revista de Direito Administrativo. v. 25. Rio de Janeiro, Renovar, jul./set. de 1951. p. 466-467.

positivismo legalista, restringindo a legalidade ao que ofende a lei em sua literalidade e lançando a finalidade da norma no domínio da metajuridicidade".

Segundo Di Pietro[210], no início a moralidade administrativa desenvolveu-se ligada à ideia de desvio de poder, "pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utilizava de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente". O que impediria, segundo alguns juristas, alcançar o ato da imoralidade, senão pela ilegalidade.

Alexandre Morais[211], que defende a autonomia deste princípio, diz que "não caberá ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade". E José Afonso da Silva[212] assevera que a "lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente". O agente administrativo, ao atuar, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, mas também entre o honesto e o desonesto, em vista do interesse maior: o público.

Fernando Couto Garcia[213] relaciona duas outras correntes contidas no ordenamento jurídico, além desta que vê o princípio apenas como desvio de poder. A segunda corrente doutrinária seria aquela que procuraria "enxergar na moralidade administrativa a adoção dos princípios do interesse público, razoabilidade e/ou proporcionalidade" e a terceira corrente seria aquela "que enxerga o princípio da moralidade administrativa como veiculador do dever de boa-fé para a Administração Pública".

Vê-se que a positivação da moralidade administrativa na carta constitucional, artigos 5º e 37, vinculando-a a atos específicos por meio de leis, não

---

209 GARCIA, Fernando Couto. **O princípio jurídico da moralidade administrativa.** Revista digital do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_55/artigos/Art_Fernando.htm. Acesso em: 25 nov. 2013.

210 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 92.

211 MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 782-783.

212 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 571.

213 GARCIA, Fernando Couto. **O princípio jurídico da moralidade administrativa.** Revista digital do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_55/artigos/Art_Fernando.htm. Acesso em: 25 nov. 2013.

restringiu o seu alcance enquanto princípio, inclusive estabelecendo-se por meio de Leis as punições aos agentes administrativos que a violarem (por exemplo: Lei n. 8.429/92 e n. 12.846/13). Assim, quando se estabelece na doutrina uma distinção entre moral comum e administrativa, acaba-se por restringir o alcance do princípio a ser zelado.

Na era pós-positivista, esse conceito de "boa administração" e respeito a regras preestabelecidas, trazido por Hauriou, foi ampliado. Silvério Carvalho Nunes[214] inclusive diz que a interpretação da moral não está vinculada às regras, pois os juristas possuem, hoje, maior liberdade interpretativa do instituto, o que não ocorria "na época nebulosa de Hauriou, quando a hermenêutica tradicional impunha se considerasse na interpretação 'a lei antes de tudo', a par do abuso das abstrações lógicas, expresso no dogmatismo jurídico".

Sabe-se que a moral está ligada ao que é convencionado como certo ou errado em uma sociedade, e isto, nas sociedades democráticas, vem estabelecido por meio da Constituição. Dessa solidificação nasce o princípio que deve ser zelado pelo administrador, ou seja, usar da moral preestabelecida. Esta moral foi estabelecida em padrões próprios à administração pública, por isso não é o caso de saber se "socialmente" o agente público é "moral" ou "imoral", seus atos devem ser avaliados no exercício da função pública e também nos reflexos externos de atos que reflitam na "boa administração" e no "interesse público".

O Supremo Tribunal Federal[215] oportunamente disse que a moralidade administrativa possui força própria, independentemente de figurar em texto legislativo. Disse o Ministro Marco Aurélio: "e o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César".

---

214 NUNES, Silvério Carvalho. **Legalidade Justa e Moralidade Administrativa**. Belo Horizonte: Decálogo Editora, 2005. p. 217.

215 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª T. Recurso Extraordinário nº 160.381 – SP, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u.; RTJ 153/1.030.

Para Cármen Lúcia Antunes Rocha[216], ao se romper com esse princípio, que para ela vai além do comportamento do agente público, agride-se

> (...) o sentimento de Justiça de um povo e coloca sob o brasão da desconfiança não apenas o ato praticado pelo agente, e que configure um comportamento imoral, mas a Administração Pública e o próprio Estado, que se vê questionado em sua própria justificativa.

Ela considera que a moralidade administrativa tornou-se não apenas Direito, mas direito público subjetivo do cidadão, ou seja, todo cidadão tem direito a uma administração honesta.

Portanto, não se exige a intenção para se caracterizar a violação da moralidade administrativa, como aliás ocorre com os demais princípios enumerados no *caput* do art. 37 da Constituição; basta que a conduta seja contrária aos deveres inerentes à boa-fé e, principalmente, ao interesse público, que deve ser marcado pela integridade moral de seus agentes perante a sociedade.

Essa discussão sobre a questão moral envolvendo atos administrativos ainda é polêmica e os próprios ministros do STF possuem posições divergentes, o que pode ser visualizado no julgamento do RE 405.386[217], em que se discutiu a

---

216 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 191.

217 CONSTITUCIONAL. PENSÃO ESPECIAL A VIÚVA DE PREFEITO. LEI MUNICIPAL DE EFEITOS CONCRETOS. VALIDADE. ISONOMIA E PRINCÍPIO DA MORALIDADE (CF, ART. 37). IMUNIDADE MATERIAL DE VEREADORES (CF, ART. 29, VIII). EXTENSÃO QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. Não há empecilho constitucional à edição de leis sem caráter geral e abstrato, providas apenas de efeitos concretos e individualizados. Há matérias a cujo respeito a disciplina não pode ser conferida por ato administrativo, demandando a edição de lei, ainda que em sentido meramente formal. É o caso da concessão de pensões especiais. 2. O tratamento privilegiado a certas pessoas somente pode ser considerado ofensivo ao princípio da igualdade ou da moralidade quando não decorrer de uma causa razoavelmente justificada. 3. A moralidade, como princípio da Administração Pública (art. 37) e como requisito de validade dos atos administrativos (art. 5.º, LXXIII), tem a sua fonte por excelência no sistema de direito, sobretudo no ordenamento jurídico-constitucional, sendo certo que os valores humanos que inspiram e subjazem a esse ordenamento constituem, em muitos casos, a concretização normativa de valores retirados da pauta dos direitos naturais, ou do patrimônio ético e moral consagrado pelo senso comum da sociedade. A quebra da moralidade administrativa se caracteriza pela desarmonia entre a expressão formal (= a aparência) do ato e a sua expressão real (= a sua substância), criada e derivada de impulsos subjetivos viciados quanto aos motivos, ou à causa, ou à finalidade da atuação administrativa. 4. No caso, tanto a petição inicial, quanto os atos decisórios das instâncias ordinárias, se limitaram a considerar "imoral" a lei que concedeu pensão especial a viúva de prefeito falecido no exercício do cargo por ter ela conferido tratamento privilegiado a uma pessoa, sem, contudo, fazer juízo algum, por mínimo que fosse, sobre a razoabilidade ou não, em face das circunstâncias de fato e de direito, da concessão do privilégio.. 5. Com maior razão se mostrava indispensável um juízo sobre o elemento subjetivo da conduta,

i(moralidade) na edição de lei, por vereadores da cidade de Porciúncula (RJ), que concederam pensão premiada à viúva de um ex-prefeito.

A grande dificuldade é invadir critérios subjetivos para fundamentar atitude contrária ao bem público e à boa fé dos agentes envolvidos.

2.3.2 Relação entre Moralidade e (im)probidade

A moralidade não se confunde com a probidade. Existe uma relação de gênero para espécie[218] entre estes princípios norteadores da atividade pública.

Marcelo Figueiredo[219] trata da improbidade como uma espécie de "moralidade administrativa qualificada". Maurício Lopes[220] sustenta que "o dever de probidade decorre diretamente do princípio da moralidade que lhe é superior, pelo grau de transcendência que os princípios têm em relação aos deveres"

Di Pietro[221] assinala que a legislação nacional fez referência à moralidade e à improbidade (tratando das licitações, pela Lei n. 8.666/93), porque a primeira, embora inserida na Constituição Brasileira, apresentava ainda um conceito vago, pouco explorado, "que abrange uma esfera de comportamentos ainda não absorvidos pelo Direito", enquanto a probidade possui contornos mais definidos. O que se nota é que foi a constitucionalização do princípio da moralidade nos deveres administrativos e a posterior regulamentação tratando da probidade que trouxeram as dúvidas conceituais. Marçal Justen Filho[222], ao analisar os mesmos conceitos

---

para fins de atribuir responsabilidade civil, relativamente aos demandados que exerciam o cargo de vereador, investidos, constitucionalmente, da proteção de imunidade material (=inviolabilidade) pelos votos proferidos no exercício do mandato (CF, art. 29, VIII). Se é certo que tal imunidade, inclusive para efeitos civis, é assegurada até mesmo em caso de cometimento de crime, não se há de afastá-la em casos como o da espécie, que de crime não se trata e em que sequer a intenção dolosa foi aventada. 6. Recursos extraordinários providos. (RE 405386, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 26/02/2013, DJe-057 DIVULG 25-03-2013 PUBLIC 26-03-2013 EMENT VOL-02685-01 PP-00001) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 405.386. Min. Relatora Ellen Gracie. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630000. Acesso em: 10 maio 2014.

218 BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo (coord.). **Improbidade Administrativa** - Questões Polêmicas e Atuais. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 58

219 FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 22.

220 LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Reforma Administrativa e os novos sistemas remuneratórios dos servidores públicos e dos agentes políticos**. RT, n. 753, p. 33, julho.

221 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 355.

222 MARÇAL FILHO, Justen. **Comentário à lei de licitações e contratos administrativos.** 8 ed.

empregados na Lei n. 8.666/93, diz que o princípio da moralidade envolve o princípio da probidade.

Hoje, porém, é possível separar estes conceitos, muito embora se confundam na aplicação prática. Assim, como disse Martins Junior[223], probidade seria "um subprincípio ou uma regra derivada do princípio da moralidade administrativa".

José Afonso da Silva[224], Lúcia Valle Figueiredo[225] e Maurício Antônio Ribeiro Lopes[226] fazem a devida distinção entre a moralidade administrativa e a moralidade convencional, como acima debatido. Para o Silva[227] "a improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem". No mesmo limiar, Aristides Junqueira[228] afirma que a (i)moralidade administrativa não se confunde com a (im)probidade, que seria a forma qualificada. Mas, como diz Ribeiro Lopes, ao se estabelecer a existência de uma moral comum e uma jurídica não se "antagoniza uma a outra, pelo contrário, são complementares", ou seja, a moral comum correlaciona-se com a jurídica. E arremata:

> A moralidade administrativa é composta de regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre os valores antagônicos bem e mal; legal e ilegal; justo e injusto - mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa. Vislumbra-se nessa regra um caráter utilitário que é dado por sua intensa carga finalista. [229]

Assim, podemos concluir que as leis infraconstitucionais, ao estabelecerem regras próprias para atos ímprobos, não reduziram a aplicação da

---

São Paulo: Dialética, 2002. p. 65.

223 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa.** São Paulo: Saraiva, 2001. p. 103.

224 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 652.

225 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 1994. p. 45.

226 LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Ética e administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 34.

227 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 654.

228 ALVARENGA, Aristides Junqueira. **Reflexões sobre Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2001. p. 88-89.

229 LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Ética e administração pública**. São Paulo: Revista dos

moralidade enquanto princípio constitucional. Mas cabe ao julgador a árdua tarefa de encontrar mecanismos, caso a caso, de justificar o desvio moral mesmo quando tudo, aparentemente, não contrarie a "probidade administrativa", punindo a violação da moral em sentido amplo, quando frustra a "boa administração".

Franco Sobrinho[230], analisando a probidade frente à moralidade, estabelece que é necessário perscrutar os motivos do administrador e saber qual a intenção subjetiva, se há algo de natureza moral nos atos. Diz o autor:

> O motivo, então, como elemento externo do ato, e a causa, como responsável pela produção do ato, tanto na atividade regrada como na atividade discricionária, integram-se no ato através do concurso do elemento moral característico na lisura pressuposta de bom comportamento administrativo.

E mais, destaca como hipóteses amorais as situações em que: a) o fato não justifica o ato, viciando-o na origem; b) o ato não corresponde ao fato, desviando-se da causa; c) o fato não exterioriza motivos determinantes à prática do ato; e d) o ato não formaliza regras jurídicas estabelecidas. Complementa, nos seguintes termos:

> Para o hermeneuta, ou para o juiz aplicador da norma, o fato passa a ter tanta importância quanto o ato. Não se harmonizando fato e ato, causa e efeito, prevalecem as dúvidas. E dúvidas que se dirigem a duas deduções: a) uma essencial que respeita ao comportamento incomum administrativo; b) outra que forçosamente se inclina para a inexistência de moralidade na conduta administrativa.[231]

Para distinguir este princípio ou a ausência dele, deve-se investigar, nos atos, "se o conjunto dos seus elementos realmente sustenta o interesse público".[232]

Portanto, a distinção existe conceitualmente e se evidenciará na análise de cada caso concreto e mesmo não se evidenciando o ato tido por ímprobo como um ato necessariamente imoral, cabe ao intérprete estabelecer os limites da aplicação do desvio moral que evidencie um ato de corrupção administrativa. Como

---

Tribunais, 1993, p. 34.

230 FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O Controle da Moralidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 85-90.

231 *Idem, ibidem*. p. 104.

232 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade Administrativa: do conceito à efetivação. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, v. 190, p. 1-44, out./dez. 1992. p.11.

diz Isabela Giglio[233], cabe “aos aplicadores do Direito, diante do caso concreto, a tarefa de realizar a correta subsunção daqueles comportamentos violadores da lei à Lei de Improbidade, respeitando-se a patente distinção existente entre imoralidade, improbidade e legalidade".

2.4 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Este princípio em sentido amplo, como ensina Paulo Cruz[234], está entre os constitucionais gerais “aplicáveis a todas as situações específicas do ordenamento jurídico”. É oriundo da separação dos poderes e da própria criação do Estado Democrático.

Todavia, ao relacionar-se com a Administração Pública, torna-se princípio constitucional específico. No início, o princípio da legalidade, para a Administração, traduzia-se em submissão à lei; posteriormente, na divisão dos poderes do Estado, passou a ser considerado como a relação existente entre poder legislativo e poder executivo, com hegemonia do primeiro; e, no âmbito das atuações, passou a exprimir a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira.

Após a Revolução Francesa, o Estado (e consequentemente a Administração) poderia fazer tudo o que a lei autorizasse ou não proibisse. Esta forma de leitura do “dever ser” do Estado não era satisfatória, pois buscava combinar a regra da obediência à lei com a ideia de discricionariedade administrativa, a qual, nessa época, não admitia o controle judicial, ficando por isso prejudicada.

Esta compreensão limitada da legalidade durou até o segundo pós-guerra, quando se consolidou outro modelo de Estado, o Social, advindo das lutas contra o liberalismo econômico, em que se admitia a participação do poder estatal no controle do mercado. Nesse momento, a Administração perdeu o poder que dispunha de tudo fazer, desde que não descumprisse a lei, para somente poder agir conforme a lei determinasse.

---

233 FIGUEIREDO, Isabela Giglio. **Improbidade administrativa -** Dolo e culpa. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 90.

234 CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional.** 2 ed. Curutiba: Juruá, 2004. p. 107.

A doutrina que tratava da “vinculação negativa” do Estado Liberal, ou do dever de não intromissão no particular, foi substituída pela vinculação positiva da Administração à lei. Assim, o princípio da legalidade estava diretamente relacionado com a lei e a sua não violação.[235]

Com a consolidação do Estado Democrático de Direito, a intervenção passou a ser também cidadã, com participação mais direta das pessoas na vida pública. Por isso a legalidade, enquanto princípio administrativo, disposto por meio da Carta Constitucional de 1988, passou também a ter outra concepção, reconhecendo-se aí a vinculação da Administração não só à lei (norma-regra), mas também aos princípios jurídicos (norma-princípios).

Como ensina Di Pietro[236], vista em seu sentido amplo, a legalidade (ou o Direito) absorve “não só a obediência à lei, mas também a observância dos princípios e valores que estão na base do ornamento jurídico”. No sentido restrito, exige-se observância às leis. Se o agente público age contrariamente a qualquer lei ou diretiva específica na execução dos atos administrativos, viola a ordem legal e, por conseguinte, fere o princípio da legalidade.

Impede-se, portanto, o agir de ofício e em contrariedade à lei e ao interesse público. Como orienta Di Pietro[237], “na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei”. Conclui a autora que “o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe”.

---

235 “O Estado de Direito impõe não apenas uma vinculação negativa do Estado (dever de não intromissão no particular), mas, principalmente, positiva (dever de ater suas ações sob o regime da lei), motivo pelo qual, com o decorrer de seu amadurecimento, a atividade administrativa passou a ser regulada pela lei, ocorrendo , neste período, a concepção do Direito Administrativo como ramo autônomo do Direito”. (ALVES, Felipe Dalenogare. **Discricionariedade administrativa, conceitos jurídicos indeterminados e a possibilidade de controle jurisdicional**. São Paulo: Perse, 2012. p. 24.

236 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 767-768.

237 *Idem, ibidem*. p. 81-82

Como sustentam Emerson Garcia e Pacheco Alves[238], a existência deste princípio, como norma de conduta, reporta-se à origem do próprio Estado de Direito. Para os autores[239], "a subordinação da atividade administrativa à lei é concebida em um sentido negativo, sendo o princípio da legalidade o limite a que estará sujeita a administração", ou seja, pode atuar até onde a lei lhe autoriza. "E, em um sentido positivo, somente podendo a administração fazer o que por lei seja consentido" em uma relação de conformidade entre ato e lei.

Cabe, pois, observar que o princípio da legalidade é imposto à Administração no art. 37, *caput*, e de forma geral no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal. Não se define o conteúdo do princípio, ficando a cargo do legislador dispor sobre as matérias de competência da Administração, com maior ou menor grau de discricionariedade.

Dessa forma, pode o agente administrativo faltar com o Princípio da Legalidade ao deixar de agir segundo a lei, ou seja, caracteriza-se também pela omissão. Para Afonso Rodrigues Queiro[240], "não agir, é também agir (não autorizar, é decidir não autorizar)", assim, faltar com a legalidade pode ser mais abrangente do que agir de forma contrária à lei.

Enquanto o princípio da legalidade exige, segundo José Algusto Delgado[241], uma ação administrativa de acordo com a lei, o da moralidade defende um comportamento do administrador que demonstre haver assumido como causa da sua ação a própria ideia do dever de exercer uma boa administração.

Há tendência de aprimoramento do princípio da legalidade ao se estabelecer o princípio da juridicidade, teoricamente de hierarquia superior, como uma "inevitável tendência de substituição do princípio da legalidade pelo princípio da constitucionalidade, do 'direito por regras' pelo 'direito por princípios[242]'". Essa visão

---

238 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 117 e 120

239 *Idem, ibidem.* p. 123.

240 QUEIRO, Afonso Rodrigues. **Reflexões sobre a teoria do desvio de poder em direito administrativo.** Coimbra: Coimbra, 1940. p.26.

241 DELGADO, José Algusto. **O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988**, Revista dos Tribunais, v. 680, 1992, p. 35.

242 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 ed. São Paulo:

é recente e vem se aprimorando por juristas como Diogo de Figueiredo[243], ao dizer que a juridicidade reflete uma conjunção dos princípios da legalidade, da legitimidade e da moralidade, nos seguintes termos:

> O princípio da juridicidade, como já o denominava Adolf Merkl em 1927, engloba, assim, três expressões distintas: o princípio da legalidade, o da legitimidade e o da moralidade, para altear-se como o mais importante dos princípios instrumentais, informando, entre muitas teorias de primacial relevância na dogmática jurídica, a das relações jurídicas, a das nulidades e a do controle da juridicidade. O princípio da juridicidade corresponde ao que se enunciava como um "princípio da legalidade", se tomado em sentido amplo, ou seja, não se o restringindo à mera submissão à lei, como produto das fontes legislativas, mas de reverência a toda a ordem jurídica.

Essa concepção marcaria a passagem de conceitos estabelecidos quando o Estado Liberal passa ao Estado Social, este último mais preocupado com o conjunto de princípios e regras. Como expoente dessa pesquisa e crítico do próprio modelo administrativo está Gustavo Binenbojm[244], ao sustentar que:

> A dogmática administrativista estruturou-se com base em premissas teóricas comprometidas com a preservação do *princípio da autoridade*, e não com a promoção das conquistas liberais e democráticas. À abolição formal dos privilégios da nobreza seguiu-se a construção de um regime de privilégios da Administração Pública. O Direito Administrativo serviu como instrumento retórico de justificação dessa nova lógica política, que repudiava as práticas do Antigo Regime, mas reinstituía as velhas prerrogativas autoritárias em favor dos novos donos do poder.

Para Gustavo Binenbojm[245], o princípio da legalidade, exposto pela doutrina conservadora, é a vinculação à lei em sentido formal, não adotando gradações. Porém, a vinculação da Administração não se circunscreve no respeito à lei formal, "mas a esse bloco de legalidade (o ordenamento jurídico como um todo sistêmico), a que aludia Hauriou, que encontra melhor enunciação, para os dias de hoje, no que Merkl chamou de princípio da juridicidade administrativa."

Saraiva, 2013. p. 105

243 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo.** Parte geral e especial, 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 87.

244 BINENBOJM, Gustavo. **O entrevistado da terceira edição da Revista do TCE de 2012**. Disponível em: http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1598.pdf. Acesso em: 24 mar. 2014.

245 BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. p.140-141.

Como aponta Binenbojm[246], a atividade administrativa realiza-se, via de regra:

> (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade *secundum legem*), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independente ou para além da lei (atividade *praeter legem*), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividade *contra legem*, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição).

Apesar de toda discussão teórica, de uma forma mais simples, mas proveitosa ao entendimento, pode-se reduzir pelo que é dito por Odete Medauar[247], para quem o princípio da legalidade administrativa traduz-se pela expressão: "a Administração deve sujeitar-se às normas legais". Mas, ressalta a autora, essa aparente singeleza oculta relevantes questões quando deve haver a aplicação prática, nisso o fundo sempre será o interesse público, ou seja, o ato legal é o que visa ao bem comum.

2. 5 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Este princípio constitucional protege a probidade que deve ser zelada em todos os atos administrativos. A figura jurídica autora, executora das ações no âmbito administrativo, sempre será o Município, o Estado ou a União. É dever do administrador desvincular os atos de gestão voltados a outros interesses que não aqueles de presteza do serviço em prol dos cidadãos. Não deve haver outras motivações nos atos administrativos, senão atingir o único fim que deve ser almejado: o interesse público.

Na visão de Celso Antônio Bandeira de Mello[248], o princípio da impessoalidade traduz-se na ideia de que a Administração Pública, ou o próprio administrador, tem que tratar os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimentosas. Para ele, "o princípio em causa não é senão o próprio princípio da legalidade ou isonomia". Embora se reconheça a aproximação na aplicação prática

---

246 *Idem, ibidem*. p.143

247 MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 127.

248 MELLO, Celso Bandeira de. **Elementos de direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 60.

dos diversos princípios administrativos, discorda-se da definição do autor que vislumbra igualdade entre impessoalidade e isonomia ou legalidade. Quando muito, a impessoalidade, enquanto princípio, em sendo violado, poderá ter como consequência a não isonomia e, por sua vez, dependendo da ação, ser promovida por meio ilegal, mas preservará sempre sua independência conceitual.

Melhor definição, abarcando também o sinônimo da finalidade, é trazida por Hely Lopes[249] ao dizer que:

> O princípio da impessoalidade, referido na Constituição/88 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos para sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º). E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade [...]. Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de pratica-lo no interesse próprio ou de terceiros [...]".

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves[250] correlacionam a impessoalidade com a imparcialidade, de modo que para assegurar a deontologia administrativa e as garantias individuais, deverá o agente público deixar de atuar se verificar seu impedimento ou suspeição. Sustentam, assim, que o administrador sempre deve agir em favor de todos, preservando a isonomia e vedando a prática de atos "discricionários que busquem unicamente a implementação de um interesse particular". No que concerne ao administrador[251], observam que o conceito primeiro, que trata da impessoalidade dos atos administrativos, legitimava passivamente apenas o Poder Público e não a pessoa do administrador, que seria o instrumento utilizado para o implemento das finalidades próprias do Estado. Contudo, atribuindo também a característica de finalidade ao princípio, ao avaliar sua aplicação prática, dizem restar claro que o preceito constitucional tem por fim "vedar a promoção

---

249 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 93-94.

250 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 107.

251 *Idem, ibidem*. p. 523-524.

pessoal do administrador às custas da publicidade das atividades desenvolvidas pela administração".

A violação deste princípio está diretamente ligada à corrupção em sentido amplo (política, social, cultural, econômica e administrativa), muito embora não se identifique em análise superficial. Na maioria dos casos postos ao judiciário, as práticas faltosas à impessoalidade estão ligadas a atos políticos para impor aos administrados a falsa noção de que determinada ação foi executada pelo próprio agente público, especialmente o político. A chamada autopromoção.

Importa registrar que no meio político, inclusive na mais alta e elevada função pública, a de Presidente da República, a autopromoção muitas vezes parece transpassar os princípios acima disciplinados.

Dificilmente os mandatários do povo, após eleitos, conseguem simplesmente se desvencilhar da necessidade de preservação da imagem pessoal a todo custo e passam a divulgar obras e ações de governo ligadas aos seus nomes. Muitas vezes a própria propaganda 'informativa' é autopromocional, visto que é comum a associação de um ato de governo (objeto geralmente de propagandas) aos agentes públicos. E sabe-se que a indústria midiática é especialista nas mensagens subliminares, as quais, ainda que tendenciosas e impessoais, não podem ser penalizadas sempre, eis que se sustentam em outro princípio: a publicidade.

Importante conclusão sobre o assunto traz o artigo de Marcos Antônio Striquer Soares[252], intitulado "Democracia e Comunicação Entre Governo e Povo: O Princípio da Impessoalidade na Produção de Propaganda do Governo", de onde se extrai que:

> O tema "propaganda do Estado", na democracia, não tem sido abordado adequadamente. O uso da propaganda pelo Estado na moderna sociedade de massas é inevitável. Isto por que, numa sociedade de massas, o governo necessita de instrumentos de comunicação de massa. Além disso, no Estado contemporâneo, a informação corre um mudo globalizado quase que em tempo real e o número de fontes de informações é tão elevado que inviabiliza ao

252 SOARES, Marcos Antônio Striquer. **Democracia e Comunicação Entre Governo e Povo:** O Princípio da Impessoalidade na Produção de Propaganda do Governo. Disponível em: http: //revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/ch/article/viewFile/566/447. Acesso em: 30 out. 2013.

> cidadão comum a possibilidade de checar a veracidade da informação. Cabe ao governo a condução do interesse público e o uso dessa ferramenta denominada propaganda para persuadir a população a condutas de interesse público, como campanha de vacinação, entre outros exemplos. A questão, desse modo, não é como acabar com a propaganda do governo, mas como exercer controle eficiente sobre esse potencial que pode ser usado em benefício de grupos e em detrimento da sociedade. Desse modo, o Estado democrático precisa encontrar meios para evitar que o uso da propaganda pelos detentores do poder seja desviado para o interesse pessoal ou de um grupo. Nosso problema, portanto, não é proibir a propaganda pelo Estado. O problema é o controle que deve ser feito quando de seu uso. A democracia depende de aprendizado do povo. Aprender o que dá certo ou errado aprender que uma promessa foi só uma promessa que desde o seu início já não poderia ter sido cumprida; aprender que não existe milagre algum (milagre do crescimento, por exemplo) e que tudo depende de muito esforço de todos. Esse aprendizado de democracia é um processo lento. Enquanto esse aprendizado não estiver bem sedimentado, bem enraizado, os riscos de embarcarmos nas promessas de governantes astutos são enormes. Está justamente aí o risco das propagandas demagógica, populista, de tendência totalitária, as quais de um modo geral estarão recheadas do vício personalista.

Assim, a impessoalidade administrativa está, acima de tudo, vinculada ao dever do administrador de operar não somente com isonomia, mas também com vistas a usar seu poder sempre em favor do bem público; estabelecendo o status da pessoa jurídica (União, Estado, Município, Câmara de Vereadores; Judiciário) sempre acima do pessoal.

2.6 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Correlacionado ao princípio anterior, a publicidade deve visualizar a necessária informação, que precisa ser disponibilizada aos administrados, sempre respeitadas as garantias pessoais e o propósito lícito. Ela está relacionada ao dever de ser prestada a devida publicidade dos atos públicos ao interesse dos administrados. Também se relaciona ao direito de se ter acesso a informações pessoais (art. 5º, LXXII, da CF/88 - *habeas data*). Este princípio é a expressão da garantia constitucional relacionada aos direitos individuais dos cidadãos, art. 5º, inciso XIV, XXXIII.

Para Meirelles, a publicidade não é requisito do ato em si, mas se presta à eficiência e à moralidade. Para o autor, “a publicidade, como princípio da Administração Pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação Estatal, não só sob

o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes[253]".

Tal princípio representa um grau eficiente de combate à corrupção, na medida em que a Administração Pública deverá prestar contas de seus atos de gestão. Está relacionado à transparência dos atos públicos, permitindo sua fiscalização pelos administrados. É o que retrata Silva[254] ao dizer que "o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo".

A organização da publicidade vem ganhando recente repercussão justamente pela necessidade de maior transparência da gestão pública, inclusive alvo de legislações infraconstitucionais como a Lei n. 12.527 de novembro de 2011, que em seu art. 6º impôs o dever de:

> Gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; proteção dela, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

Tal dever foi estendido aos órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo (incluindo os Cortes de Contas), Judiciário e do Ministério Público; às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Como lembra Boaventura[255], "debemos recordar que, en el caso de la corrupción, los medios de comunicación y las organizaciones cívicas han desempeñado un papel decisivo, al presionar al sistema judicial para que actúe". Para o jurista, os meios de comunicação, as instituições e o próprio judiciário, ao

---

253 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 97.

254 SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2000. p. 653.

255 SANTOS, Boaventura Sousa. **Sociologia jurídica critica:** para un nuevo sentido comum en el derecho**.** Ilsa**,** Bogotá: Editorial Trotta S.A., 2009. p. 486.

disponibilizarem a publicidade necessária (dever de transparência), levando informações adequadas aos administrados, poderão ajudar significativamente na redução da improbidade e no zelo com este princípio.

Por ser tratada como princípio, entende-se que sequer haveria a necessidade de legislações infraconstitucionais deliberando sobre esse dever do administrador no trato com a coisa pública. Contudo, pela ausência de regulamentação específica do modelo a ser seguido, o administrador não prestava informações completas, por isso persiste a necessidade crescente de regulamentação, tornando obrigatória a publicidade para certos atos de gestão, aderidos em legislações como a de responsabilidade fiscal (9.755/98 e 101/00), lei de licitação (8.666/93), a própria lei de improbidade administrativa (8.429/92) e, mais recentemente, pela lei da transparência (12.527/11).

Antonio Cesar Lima da Conceição[256], em trabalho publicado pelo TCU, entende que a publicidade é apenas um dos componentes da transparência, que seria, portanto, mais abrangente e estaria dividida em três dimensões:

> A publicidade, a compreensibilidade e a utilidade para decisões. O primeiro elemento ou dimensão da transparência é a publicidade. Por publicidade, entende-se a ampla divulgação de informações à população, propiciando-se o acesso em múltiplos meios aos interessados. Pressupõe-se, ainda, a oportunidade das informações fornecidas, com tempestividade e em tempo hábil ao apoio às decisões.

Para Marçal Filho[257], "a publicidade se afirma como instrumento de transparência e verificação da lisura dos atos praticados", assim, a publicidade seria o instrumento da transparência. Importa estabelecer a importância deste princípio, sendo dever do administrador fornecer, seja por lei ou livremente, ampla e irrestrita publicidade (se não incorrer em impedimento por dever legal[258]) dos seus atos de

---

256 CONCEIÇÃO, Antonio Cesar Lima da. **Controle Social da Administração Pública:** Informação & Conhecimento – interação necessária para a efetiva participação popular nos orçamentos públicos. Trabalho de Conclusão de Curso – TCC apresentado para a banca examinadora do curso de Especialização em Orçamentos Públicos do Instituto Serzedello Corrêa – ISC/DF em 2010. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055022.PDF. Acesso em: 24 mar. 2014.

257 MARÇAL FILHO, Justen. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 14.

258 No caso de haver norma que impeça ou restrinja a informação que deve ser disponibilizada a todos, como se guardam dados sigilosos.

gestão, para uma maior comunicação com os administrados, para que estes também possam exercer seu papel de fiscalizar.

Ao se entender os princípios como mandados de otimização, como ensina Robert Alexy, o princípio da publicidade não poderia se satisfazer exclusivamente com a pura exteriorização dos atos administrativos. Como ensina Binembojm[259], "otimizar o grau de concretização do princípio da publicidade significa adotar um conjunto de medidas progressivas voltadas ao melhor alcance possível dos seus fins" (o que se aplica a todo e qualquer princípio que deva ser observado na gestão pública). Este alcance deve ser exigido pelos controladores externos do poder público, não só exigindo a publicidade e transparência de seus atos, mas fiscalizando a lisura das informações.

2. 7 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O último princípio estabelecido pelo constituinte veio por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, incluído na redação do art. 37, *caput,* da CF/88, foi o da eficiência, introduzida pela chamada reforma neoliberal.

Pode-se dizer que o valor de tal princípio é a busca do melhor resultado com o menor custo. É a avaliação do Custo x Benefício. Esse princípio não é de difícil compreensão e aplicação e sequer necessitaria estar expresso, pois no uso da coisa pública a boa gestão sempre deveria estar pautada pelo bem comum. Sendo assim, o não desperdício, seja de tempo ou dinheiro, seria sempre fundamental. Contudo, o legislador não quis somente recomendar o dever em si, mas enunciar possíveis penas para sua inobservância. Qualquer empresa, ou mesmo pessoa física, adere a este princípio no dia a dia ao tratar de seu patrimônio, não seria diferente com a "coisa pública".

---

259 BINEMBOJM, Gustavo. **O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet.** Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 19, julho/agosto/setembro, 2009. Disponível em: http://www.direitodoEstado.com.br/rede.asp. Acesso em: 16 mar. 2012.

O princípio da eficiência, introduzido pela Emenda Constitucional nº. 19/98, é traduzido por Kildare Gonçalves Carvalho[260] como:

> (..) normas da boa administração no sentido de que a Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar suas atividades com vistas a extrair o maior número possível de efeitos positivos ao administrado, sopesando a relação custo-benefício, buscando excelência de recursos, enfim, dotado de maior eficácia possível das ações do Estado.

Orienta Di Pietro[261] que este princípio apresenta-se sob dois aspectos: "em relação ao modo de atuação do agente público" e em relação ao "modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública", ambos com o objetivo de alcançar o melhor resultado possível, avaliando custos, tempo, modo, qualidade.

Entretanto, a eficácia que a Constituição exige da Administração não deve ser confundida com a eficiência das organizações privadas, nem é tampouco um valor absoluto diante dos demais. Como diz Villa:

> Não se deve esquecer que o Direito Administrativo deve garantir simultaneamente os interesses gerais e os direitos e interesses individuais, não sendo razoável seu abandono em prol da sacralização de uma lógica eficiente, que não consegue ver na legalidade pública outra coisa senão insuportáveis obstáculos que devem ser eliminados a todo custo[262].

Como anota Emerson Garcia[263], "a eficiência dos serviços públicos em que pese continuar situada sob a epígrafe das 'utopias públicas', assume um papel de norma de conduta, de imperativa observância para a administração".

Dessa maneira, o desafio do nosso tempo é "encontrar um novo equilíbrio entre os interesses fundamentais tutelados pelo direito administrativo, evitando tanto a prepotência quanto a impotência do Estado[264]".

---

260 CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 318.

261 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 98.

262 VILLA, Jesús Leguina. A Constituição Espanhola e a fuga do direito administrativo. **Revista do Direito Administrativo Aplicado**, ano 2, n. 6, set. 1995. p. 637.

263 GARCIA, Emerson. **Repressão à Corrupção no Brasil:** entre realidade e utopia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 110.

264 MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência.** Interesse Público, Belo Horizonte, v. 51, n. 2, p. 107-121, abr./jun. 2000. Disponível em: http://www. bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51586. Acesso em: 10 set. 2012. p. 8-9.

Outros princípios ainda poderiam ser aderidos ao estudo. Outros deveres[265] administrativos que não foram explicitados pelo art. 37 da CF/88, como da razoabilidade e proporcionalidade; supremacia do interesse público; presunção de legalidade; especialidade; controle; autotutela; hierarquia; continuidade do serviço público; motivação; segurança jurídica; entre outros relacionados à boa Administração Pública. Todavia, os que foram enunciados como princípios pela Carta Constitucional são suficientes para o bom intérprete, que deve usá-los como mecanismos de coibição de toda forma de corrupção administrativa e ao investido da função pública ou o que negocia com o Estado, para conduzi-los à probidade. No controle penal na corrupção administrativa valeria ainda a análise dos princípios da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII da CF), dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III da CF), da reserva legal, anterioridade, entre outros.

Observa-se, no mais, a necessidade de integração de todos estes princípios elencados para o bom funcionamento da Administração Pública, a fim de se guardar, por meio de todos, condutas lídimas dos agentes administrativos, em prol de uma administração que zele pelo interesse público acima do privado e do individual.

---

265 Silva elenca outros princípios, norteadores da atuação da administração pública, tais como o da finalidade, o da probidade administrativa, o da licitação pública, o da prescritibilidade dos ilícitos administrativos, o da responsabilidade civil da administração, o da participação e o da autonomia gerencial. (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 666, 676)

Furtado cita mais alguns princípios, que denomina de princípios implícitos, plasmados pela Constituição e em outras normas, tais como o da razoabilidade, o da proporcionalidade, o da motivação, o da segurança jurídica, o da continuidade do serviço público, o da autotutela e o do controle judicial. (FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 117-136)

Para Canotilho, "os princípios interessar-nos-ão, aqui, sobretudo na qualidade de verdadeiras normas, qualitativamente distintas das outras categorias de normas – as regras jurídicas. [...] os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, [...] os princípios, ao constituírem exigências de optimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à 'lógica do tudo ou nada'), consoante o peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 171, 172).

CAPÍTULO 3

MECANISMOS DE CONTROLE EXTERNO DA CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA E DOS EXCESSOS DOS AGENTES PÚBLICOS E POLÍTICOS[266]

> "Não são só os ladrões, diz o Santo, os que cortam bolsas, ou espreitam os que se vão banhar, para lhes colher a roupa; os ladrões que mais própria e dignamente merecem este título, são aqueles a quem os reis encomendam os exercícios e legiões, ou o governo das províncias, ou a administração das cidades, os quais já com manha, já com força, roubam e despojam os povos. Os outros ladrões roubam um homem, estes roubam cidades e reinos: os outros furtam debaixo do seu risco, estes sem temor, nem perigo: os outros, se furtam, são enforcados, estes furtam e enforcam" (Padre Antonio Vieira. Sermões – Sermão do bom Ladrão – Ob. Completa, Lello & Irmão Editores, vol. V, p. 69)

> "A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estados moderados; só existe quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites. Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder". (MONTESQUIEU. O espírito das leis. Livro XI, Capítulo IV)

3. 1 DEFININDO O MODELO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO

De acordo com Celso Ribeiro Bastos[267], "o controle nada mais é do que o conjunto dos meios de que dispõe a Administração Pública para cumprir a atribuição de reposição da ordem jurídica e da eficácia administrativa". É, pois, um mecanismo de redução do poder[268]. Entende-se por mecanismo o conjunto de elementos unidos

---

266 **O agente político** é aquele detentor de cargo eletivo, eleito por mandatos transitórios, como os Chefes de Poder Executivo e membros do Poder Legislativo, além de cargos de Ministros de Estado e de Secretários nas Unidades da Federação, os quais não se sujeitam ao processo administrativo disciplinar.
O agente público é todo aquele que presta qualquer tipo de serviço ao Estado, funções públicas, no sentido mais amplo possível dessa expressão, significando qualquer atividade pública. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8429/92) conceitua agente público como "todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior". Trata-se, pois, de um gênero do qual são espécies o servidor público, o empregado público, o terceirizado e o contratado por tempo determinado.
Servidores públicos são ocupantes de cargo de provimento efetivo ou cargo em comissão, regidos pela Lei nº 8.112/90 e são passíveis de responsabilização administrativa, apurada mediante processo administrativo disciplinar ou sindicância de rito punitivo.

267 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 323.

268 Para Justen Filho "o controle é um processo de redução do poder, entendida essa expressão no

entre si mediante diferentes tipos de junções capazes de propiciar movimento; uma ação em prol de um fim.

O controle interno é feito pelos órgãos da Administração Pública; já o externo, por poderes que não a compõem. Como bem pontua Celso Antônio Bandeira de Mello,[269] "[...] interno é o controle exercido por órgãos da própria Administração, isto é, integrantes do aparelho do Poder Executivo. Externo é o efetuado por órgãos alheios à Administração."

Na definição de Meirelles[270], controle, de forma conceitual "em tema de administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro" e "é exercitável em todos e por todos os Poderes de Estado". Todavia, não parece coerente que seja este uma "faculdade". Vê-se este muito mais como um dever, em vista das responsabilidades do público com o bem comum.

Para o citado autor, linhas adiante na mesma obra, o controle externo é realizado por poderes e órgão independentes, estranhos à Administração Pública, ou seja, que possuem independência em relação a esta, justamente para dar-lhes força. Traça-se por isso a possibilidade do controle popular; do controle *a priori* concomitante e *a posteriori;* de legalidade ou legitimidade; e de mérito.

Na execução de suas atribuições, a Administração Pública fica submetida ao controle por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, além de exercer o autocontrole sobre seus próprios atos[271]. Mas quando tratamos do controle da probidade, como pondera Waldo Fazzio Junior[272], é melhor evitarmos classificações. No entanto, é possível estabelecer a função e importância dos controladores no que concerne a ações para promover a probidade. Um sistema, qualquer que seja, deve

---

sentido da imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem". (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 745).

269 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 867.

270 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 728-729 e 731.

271 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 693.

272 FAZZIO JUNIOR, Waldo. **A respeito dos mecanismos de controle.** Disponível em: http://www.improbidadeadministrativa.com.br. Acesso em: 20 maio 2014.

estar subsidiado e alicerçado nos normativos principiológicos constitucionais do art. 37 da CF/88, pelos quais deve ser regida a Administração Pública.

Assim, podemos definir o controle endógeno, interno (autocontrole ou controle executivo); e o controle exógeno, externo (controle legislativo, controle jurisdicional e social). Para o debate proposto, interessa-nos o controle externo, que vem de fora da administração, é direcionado aos seus agentes e utilizado quando se pode, em vista de seus atos, fundamentar a violação aos princípios regentes da administração, a caracterizar a corrupção administrativa.

Quando se trata da ideia de controle da corrupção, é comum tipificá-la a partir da diferença entre controle externo e controle interno. Fernando Filgueiras e Leonardo Avritzer[273] dizem que "como um conceito formal, o controle da corrupção pode ser definido a partir dos preceitos administrativos, como o controle exercido pelo Estado sobre o governo e seus órgãos burocráticos[274]". Estes autores, considerando que o problema do controle da corrupção é associado a um ideal político de interesse público, propõem as seguintes hipóteses de controle: "i) o controle administrativo-burocrático; ii) o controle judicial; e iii) o controle público não estatal"[275], os quais devem ser geridos sob integração.

O administrativo-burocrático seria o controle promovido por agências que fiscalizariam a legalidade ou legitimidade da burocracia institucionalizada para funcionamento da própria administração, feita pelos tribunais de contas e auditorias

---

273 "Esta tipificação parte de uma diferenciação das formas de controle sobre a administração pública, em que o controle externo seja efetuado por uma entidade externa à administração, que exerce atividades de vigilância, correção e orientação (Gomes e Araújo, 2008). De outro lado, o controle interno refere-se às práticas que a própria organização adota em relação a seus atos, sendo entendidas como o conjunto de ações, métodos, procedimentos e rotinas que visam preservar a integridade de seu patrimônio e a examinar a compatibilidade entre ações e princípios pactuados (Spinelli, 2008). Esta diferenciação das formas de controle da corrupção surgiu no contexto de desenvolvimento das modernas burocracias, de acordo com preceitos organizacionais da administração pública racional, pautada mais pelos procedimentos que propriamente por concepções políticas". (FILGUEIRAS, Fernando; AVRITZER, Leonardo; (Org.) CARDOSO Jr.,José Celso e BERCOVICI, Gilberto. v. 10. **República, Democracia e Desenvolvimento contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo: Diálogos para o Desenvolvimento** Brasília: IPAP, 2013. p. 215. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_republicademocracia.pdf. Acesso em: 10 mar. 2014).

274 FILGUEIRAS, Fernando; AVRITZER, Leonardo; (Org.) CARDOSO Jr.,José Celso e BERCOVICI, Gilberto. v. 10. **República, Democracia e Desenvolvimento contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo:** Diálogos para o Desenvolvimento. Brasília: IPAP, 2013. p. 216.

275 *Idem, ibidem*. p. 217.

(internas e externas)[276]. O judicial estaria justamente na base de divisão dos poderes, estabelecida pelos estados democráticos, e seria exercido por um poder autônomo que faria fiscalização administrativa por meio das leis. Por fim, o controle público não estatal seria aquele realizado pelas entidades e pela própria sociedade. Destes, o mais relevante, sem dúvida, é o judicial, uma vez que é o único controlador externo capaz de impor sanções aos agentes administrativos pelos atos de corrupção, na esfera civil ou penal.

O objetivo de estabelecer mecanismos de controle é atuar em desfavor da concentração de poder – princípio de muitos males, como discutido no primeiro capítulo –, impedir as vaidades humanas e a busca de felicidade a qualquer preço e refutar o egoísmo desenfreado dos homens que exercem o *múnus* público.

Guerra[277] entende que controle da Administração Pública é:

> A possibilidade de verificação, inspeção, exame, pela própria Administração, por outros poderes ou por qualquer cidadão, da efetiva correção na conduta gerencial de um poder, órgão ou autoridade, no escopo de garantir atuação conforme os modelos desejados anteriormente planejados gerando uma aferição sistemática.

Mas não há um único meio, pois estes mecanismos devem estar integrados, um agindo com o outro, a fim de impedir o alastramento da corrupção na Administração Pública, configurando o chamado sistema de *checks and balances* (freios e contrapesos). Como reflete Odete Medauar[278], discutindo a possibilidade de criação de novos mecanismos de controle:

> O tema do Controle também se liga à questão da visibilidade ou transparência no

---

276 Sobre a questão burocrática e os prejuízos que pode trazer, inclusive ao problema de controle da corrupção, Frank Anechiarico e James B. Jacobs, na obra “The pursuit of absolute integrity” mostram como os regulamentos proliferantes e mecanismos de supervisão, destinados a evitar e erradicar a corrupção, prejudicam gravemente a capacidade de governar. Usando os esforços de combate à corrupção em Nova York para ilustrar seu argumento, Anechiarico e Jacobs demonstram as ineficiências onerosas de perseguir integridade absoluta, causando atrasos. Assim, o controle da corrupção - nada menos do que a própria corrupção - tem contribuído para a crise contemporânea na administração pública, no tocante à sua ineficiência. (ANECHIARICO, F.; JACOBS, J. **The persuit of absolute integrity.** How corruption control makes government ineffective. Chicago: The University of Chicago Press, 1996).

277 GUERRA, Evandro Martins. **Os Controles Externo e Interno da Administração Pública e os Tribunais de Contas.** Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 23.

278 MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 455-456.

> exercício do poder estatal, sobretudo da Administração, inserida no Executivo, hoje o poder hegemônico. E relaciona-se em profundidade com o tema da corrupção. Certo é que, mais efetivos se mostrassem os mecanismos de controle sobre a administração, menor seria o índice de corrupção. Inquestionável, portanto, se apresenta a necessidade de controles inseridos no processo de poder, os controles institucionalizados. (...) Daí ser necessário o aprimoramento das técnicas e atividades fiscalizadoras e também aprimoradoras, do que decorrerá, certamente, melhor desempenho da Administração. É a chamada "vocação preventiva" de todo o sistema de controle eficaz, pois deve suscitar na própria Administração uma deontologia que previne o arbítrio e se integra na sua atuação normal. Quanto aos chamados controles sociais ou controles não institucionalizados, tais como as manifestações de entidades da sociedade civil, as manifestações de partidos políticos, os abaixoassinados, as passeatas, a imprensa falada, escrita e televisiva, as cartas à imprensa, embora tais atuações não culminem em medidas por si próprias, podem contribuir, pela repercussão, para o aprimoramento da Administração.

Ao se controlarem os abusos, controla-se a corrupção. O controle da administração é, portanto[279]:

> O conjunto de instrumentos que o ordenamento jurídico estabelece a fim de que a própria Administração, os Poderes Judiciário e Legislativo, e ainda o povo, diretamente ou por meio de órgãos especializados, possam exercer o poder-dever ou a faculdade de fiscalização, orientação e revisão da atuação administrativa de todos os órgãos, entidades e agentes públicos, em todas as esferas do Poder. Garante-se, mediante o amplo controle da Administração, a legitimidade de seus atos, a adequada conduta funcional de seus agentes e a defesa dos direitos dos administrados.

Pelo exposto, propõe-se estabelecer três mecanismos de controle da corrupção administrativa. O controle legislativo, compreendido por meio do seu papel normatizador. O judicial, como intérprete e regulador, dando cumprimento às normas. E o social, advindo de atitudes e condutas dos cidadãos, que devem impulsionar os dois primeiros, em uma cadeia integrada.

3. 2 CONTROLE LEGISLATIVO

Com a difusão mais eficiente da mídia, a partir dos anos oitenta, a repercussão negativa com escândalos (como visualizado no capítulo 1) tornou o problema social da corrupção administrativa, outrora já presente, mais discutido e disposto legalmente para o controle judicial, por meio de leis específicas de combate a este mal. Esse processo dá-se pela concretização dos preceitos constitucionais do

---

279 VICENTE, Paulo. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 574.

Estado e pela criação de leis regulatórias infraconstitucionais, que buscam consolidar justamente os princípios descritos no capítulo 2, em prol de uma Administração Pública ilibada.

Contudo, não se pode pensar, ingenuamente, que há como exaurir as práticas corruptas pela simples "coação positivada" em ordenamentos normativos. Assim, seria impossível perscrutar sobre todas as infinitas normas estabelecidas pela legislação, seja ela nacional ou alienígena. Mas podemos dar relevância a algumas, já que a legislação não deixa de ser um importante mecanismo de controle dos excessos administrativos, para depois percebermos a prática no controle judicial (que se faz por meio destas leis), no controle social (que provoca o judiciário), bem como a criação e modificação das normas.

Todavia, importa registrar que não é só pelo fato de certas condutas não estarem previstas em norma especifica que não se tratam de corrupção administrativa. A lei não pode minuciar uma a uma a gama incontável de atitudes corruptas e prever penas. Para isso o intérprete deve se valer dos mecanismos de ponderação, observando, sobretudo, os princípios constitucionais impostos para o controle da probidade.

Os Estados democráticos modernos fazem da observância às normas jurídicas abstratas e impessoais e do respeito aos direitos dos outros o fundamento básico da convivência social[280]. Por isto, todas as normas editadas em torno do assunto da corrupção no meio administrativo servirão como mecanismos de controle, cada qual com sua particularidade.

Essa modalidade de controle deve estar diretamente focada na criação de normas que visem a atender os interesses do Estado em respeito à coletividade, sob as bases constitucionais administrativas estabelecidas no capítulo 2. Como ensina Di Pietro[281], "não podem as legislações complementar ou ordinária e as Constituições estaduais prever outra modalidade de controle que não as constantes da Constituição Federal, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes".

---

280 SARAIVA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In*: _____; FERRAREZI, Elisabete

Ao fazer tal ponderação, a citada autora estabelece duas possibilidades de enfrentamento do controle legislativo, apoiando-se nas normas já positivadas, as quais podem ser apreciadas sob âmbito político ou financeiro. Todavia, o que se quer estabelecer como reflexão é a importância da criação das próprias leis, e não da utilização delas pelo Poder Legislativo (44 a 53 da CF/88)[282] em sistemas de controle[283].

Como diz Ivo Carlin[284], estamos sob uma forma de governo *sub lege*, ou seja, submetidos às leis, ao direito, forma pela qual os poderes públicos estão submissos e vinculados, seja pela determinação legal (em sentido *lato*, fraco ou

---

(Org.). **Políticas Públicas**: coletânea. v. 1. Brasília: ENAP, 2006.

281 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 706.

282 Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Parágrafo único. Cada legislatura terá a duração de quatro anos. Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal. § 1º - O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados. § 2º - Cada Território elegerá quatro Deputados. Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário. § 1º - Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos. § 2º - A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços. § 3º - Cada Senador será eleito com dois suplentes. Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros. Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

283 Acir Almeida comenta que "O Legislativo brasileiro detém prerrogativa exclusiva de fiscalizar e controlar o Executivo, com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU) que, embora autônomo, atua também a pedido do Legislativo. A atual Constituição fortaleceu de maneira considerável o Congresso para o exercício da função de controle, ampliando o poder de fiscalização do TCU (Artigo 71, CF/1988) e a influência dos congressistas sobre a escolha dos ministros deste tribunal (Artigo 49, inciso XIII, CF/1988). Em adição aos seus poderes de fiscalização e controle, o Congresso tem poderes para remover ministros dos seus cargos em casos de crimes contra a administração e as finanças públicas (Lei no 1079/1950). Também tem poder para suspender os atos do Executivo que excederem os limites do que ele está autorizado a realizar (Artigo 49, inciso V, CF/1988). O TCU, por sua vez, possui poder próprio de punição, podendo paralisar programas e obras governamentais com indícios de irregularidades, aplicar multas a autoridades (Artigo 71, CF/1988) e inabilitar pessoas a exercer cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal." (ALMEIDA, Acir; (Org) CARDOSO Jr.,José Celso e BERCOVICI, Gilberto. v. 10. **República, Democracia e Desenvolvimento contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo:** Diálogos para o Desenvolvimento. Brasília: IPAP, 2013. p. 102).

284 CADEMARTORI, Sergio; CARLIN, Volnei Ivo (org). **Grandes Temas do Direito Administrativo:** Controle da Administração e legitimação judicial garantista. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 834.

formal) ou limitado pela ausência de lei (sentido estrito, forte ou substancial).

A maior base para a construção legislativa já foi formada e está na Constituição Federal. Compete ao poder legislativo[285] regulamentar e direcionar os cidadãos por meio de leis que estabeleçam os aportes dados pela Carta Maior (sem entrar no mérito dos possíveis defeitos de formação histórica constitucional[286] e da demora de regulamentação, considerando o marco constitucional de 1988).

Como disse Rivero[287], "uma vez fixada a Lei, a única tarefa que incumbe às autoridades públicas é a de assegurar a sua tradução na realidade: tal é o papel do Executivo".

Embora se reconheça a autonomia legislativa de Municípios e Estados (ainda que limitada) na questão da punição por atos de corrupção administrativa e edição de normas de controle próprias, a maior fonte é certamente a legislação Federal, sendo possível, contudo, a corrupção na edição de leis. Por isso a importância do suporte constitucional a ser controlado pelo judiciário.

3.2.1 A base constitucional de controle legislativo

A constitucionalização e suas modificações, decorrentes dos processos naturais por reconhecimento de direitos e garantias, possuem marcos próprios que podem ser observados no que concerne ao avanço para o controle da corrupção.

No domínio constitucional, verifica-se que a primeira Carta Magna, de 25 de março 1824, não menciona a palavra corrupção, nem improbidade. Também não possuía qualquer tipo de responsabilização política para o desleixo com o trato da coisa pública – o que até certo ponto é justificável, dadas as condições do país à época (em processo de colonização, com população de baixa renda e em área rural,

---

285 O Poder Legislativo tem como função típica legislar sobre as matérias constitucionais cometidas à União por meio das variadas espécies legislativas (art. 59 da CF/88) e a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União (arts. 70 a 73 da CF/88) com o auxílio do Tribunal de Contas, e como funções atípicas: a investigação por meio de CPIs (art. 58 da CF/88), o processo e o julgamento político das maiores autoridades do país (arts. 51, I e II e art. 52, I e II da CF/88).

286 Recomenda-se a leitura de OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Constitucionalismo e história do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011.

287 RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981. p. 20.

muitos escravos, baixa escolaridade etc.).

Naquele texto constitucional, inclusive deixava-se de responsabilizar o chefe de Estado por atos corruptos, pois o art. 99 previa que "a Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma". Todavia o art. 157 criminalizava as atitudes de suborno e peita por parte de juízes e oficiais.[288]

Mesmo que de forma pouco clara, exigia-se compostura administrativa, o que pode ser visto no art. 179, inc. XXIX: "os Empregados Públicos são strictamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsáveis aos seus subalternos (sic)". Mas sem lei regulamentadora, o controle da corrupção administrativa praticamente não existia.

Na carta constitucional de 1891, nos arts. 82 e 89, mantêm-se as obrigações dos agentes públicos e permite-se a fiscalização por órgão próprio, o Tribunal de Contas. *Vide*:

> Art. 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.
>
> Art. 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

Na Constituição de 1934 estenderam-se as possibilidades de fiscalização do dinheiro público, com determinação para regularização por meio de legislação específica e do Tribunal de Contas[289].

---

288 Art. 156. Todos os Juízes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsáveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercício de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar. (sic)
Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei. (sic)

289 Art. 99 - É mantido o Tribunal de Contas, que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos.

O art. 157 falava da Ação Popular, mas seu uso normativo não foi regulado, não permitindo o controle externo. Leciona Mancuso[290]:

> "Os pálidos encômios com que a ação popular veio recepcionada pela inteligência jurídica nacional não foram, porém, suficientes para que ela sobrevivesse ao advento do Estado Novo e assim foi que, decorridos cerca de três anos da sua fugaz existência, não resistiu ela ao tacão da ditadura que se veio a instalar, acabando suprimida na Carta outorgada em 1937".

Em 1937, não surgiram mudanças substanciais no que concerne ao combate da corrupção administrativa. Já as Constituições de 1891 (art. 54), de 1934 (art. 57) e de 1937 (art. 85) previram como crimes de responsabilidade, cometidos pelo Presidente da República, os atos que atentassem contra a probidade administrativa e a guarda e emprego de bens público[291], medidas importantes no controle político da probidade (regulado em 1950 pela Lei n. 1.079).

A Constituição de 1946 evoluiu na regulamentação do combate à corrupção ao determinar que lei ordinária dispusesse da sanção de sequestro e perdimento de bens no caso de enriquecimento ilícito, oriundo do exercício da

---

Art. 100 - Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, e terão as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema.
Parágrafo único - O Tribunal de Contas terá, quanto à organização do seu Regimento Interno e da sua Secretaria, as mesmas atribuições dos Tribunais Judiciários.
Art. 101 - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à receita ou à despesa, só se reputarão perfeitos e acabados, quando registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspende a execução do contrato até ao pronunciamento do Poder Legislativo.
§ 1º - Será sujeito ao registro prévio do Tribunal de Contas qualquer ato de Administração Pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta deste.
§ 2º - Em todos os casos, a recusa do registro, por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio, tem caráter proibitivo; quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso ex officio para a Câmara dos Deputados.
§ 3º - A fiscalização financeira dos serviços autônomos será feita pela forma prevista nas leis que os estabelecerem.
Art. 102 - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de trinta dias, sobre as contas que o Presidente da República deve anualmente prestar à Câmara dos Deputados. Se estas não lhe forem enviadas em tempo útil, comunicará o fato à Câmara dos Deputados, para os fins de direito, apresentando-lhe, num ou noutro caso, minucioso relatório do exercício financeiro terminado.

290 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 62.

291 Art. 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: 6º) a probidade da administração; 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos.
Art. 57 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentarem contra: f) a probidade da administração; g) a guarda ou emprego legal dos dinheiros públicos.
Art. 85 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República definidos em lei, que atentarem contra: d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros público.

função pública[292]. O diploma regulamentador foi a Lei n. 3.164/1957.

A Carta Magna de 1967, por meio do art. 150, § 11[293], possibilitou a criação de lei própria para coibir danos e enriquecimento ilícito a serem processados por ação popular. Foi a primeira constituição nacional a trazer a palavra corrupção, no art. 151[294]. Como aponta Liliane Chaves Murta de Lima[295]:

> A Constituição de 1967 altera a Lei n.º4.320/64 ao introduzir as expressões controle interno e controle externo, apresentando a definição para as competências do exercício daquelas atividades. Ao Poder Executivo incumbiu-se o controle interno, enquanto o externo foi atribuído ao Poder Legislativo. (...) Inova-se ao se estabelecer a verificação do cumprimento do programa de trabalho, expresso em termos físico-financeiros e, desta forma, começava-se a se pensar em controle de resultados na Administração Pública, além do controle legal. Além disso, a Lei 4.320/64 mostrou-se inovadora ao consagrar os princípios do planejamento, do orçamento e do controle. Instituiu o Orçamento Plurianual de Investimentos, o Orçamento por Programas e estabeleceu como objetivo das novas técnicas orçamentárias a eficácia dos gastos públicos. Na verdade o texto da Constituição de 1967 já preparava terreno para a reforma administrativa no Brasil com a edição do Decreto-Lei 200/67.

A partir desses conceitos de enriquecimento ilícito, controle externo e interno (art. 70 e 74 da CF/88[296]), estabelece-se a necessidade de processamento e

---

292 Art. 1041 (...) § 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica,

293 § 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, nem de confisco. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação militar aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública. **Texto que, pela redação dada pelo Ato Institucional nº 14, de 1969, passou a ser:** § 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta.

294 Art. 151 - Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23. 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa.

295 LIMA, Liliane Chaves Murta de. **Controle interno na administração pública:** O controle interno na administração pública como um Instrumento de accountability. Monografia (especialização) – Escola da AGU, da Advocacia-Geral da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados, Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), da Controladoria Geral da União e Instituto Serzedello Corrêa (ISC), do Tribunal de Contas da União, Curso de Especialização Orçamento Público, 2012. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2541195.PDF. Acesso em: 19 maio 2014).

296 Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das

coibição dos abusos na Administração Pública, não apenas na ordem criminal. Assim nasceu o atual art. 37 da Constituição Federal, pelo qual se estabeleceram dois alicerces: o organizacional (formal) e o funcional (material), revestidos, sempre, daqueles princípios (razoabilidade e proporcionalidade, impessoalidade, moralidade ou probidade, juridicidade, legalidade) então inerentes e necessários ao devido funcionamento do Estado.

A Carta Magna de 1988 foi além do que simplesmente prever o perdimento de bens, pois no § 4º do art. 37 determina que os atos de improbidade administrativa importarão em: suspensão dos direitos políticos; perda da função pública; indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível e sem excluir qualquer agente político de sua incidência. E, acima de tudo, estabeleceu alicerces principiológicos a serem seguidos pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, minuciados no segundo capítulo.

3. 2. 2 Normas infraconstitucionais civis para controle da corrupção administrativa

Como aponta Silvio Antônio Marques[297], até a década de 1960 as normas de referência ao controle da probidade eram apenas baseadas na legislação penal,

---

entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.
Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.
§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.
§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

297 MARQUES, Silvio Antônio**. Improbidade Administrativa:** ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 31.

especialmente o Código Penal de 1940, criado pelo Decreto Lei n. 2.848/40 (que será tratado, especificamente no que interessa a este estudo, em um próximo tópico).

Mas na esfera civil podemos dizer que a primeira norma de controle aos atos administrativos foi a Lei n. 3.164/57 (motivada pela CF de 46), que instituiu a tutela extrapenal de repressão da improbidade administrativa, "restrita à modalidade de enriquecimento ilícito e limitada a certos funcionários públicos e determinadas entidades administrativas"[298]. Esta lei foi chamada de "Lei Pitombo – Godói Ilha", a qual impôs o sequestro de bens para crimes de improbidade administrativa, cometidos por servidor público, cujos bens tivessem sido adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de empregado de entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal. Instituiu também o controle patrimonial, presente em todas as esferas da administração nos dias atuais.

Logo depois veio a Lei Bilac Pinto, Lei Federal nº. 3.502/58, que regularizou o sequestro e a perda de bens quando detectado o enriquecimento ilícito, sem prejuízo ao devido processo penal por crimes contra a administração e o patrimônio público (art. 4º). Nesta lei, a expressão servidor público compreendia todas as pessoas que exerciam atividade Pública (definitiva ou temporária, por nomeação ou contrato, civil ou militar), em todas as esferas do Estado (União, Estados e Municípios e DF), responsabilizando também quem interviesse junto aos servidores (art. 3º). O fato de ser ilícito o enriquecimento ou não era o fator preponderante para punição, que foi bem definido no art. 2º da referida lei[299].

---

298 MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 182.

299 Art. 2º Constituem casos de enriquecimento ilícito, para os fins desta lei:

a) a incorporação ao patrimônio privado, sem as formalidades previstas em leis, regulamentos estatutos ou em normas gerais e sem a indenização correspondente, de bens ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º e seus parágrafos;

b) a doação de valores ou bens do patrimônio das entidades mencionadas no art. 1º e seus parágrafos a indivíduos ou instituições privadas, ainda que de fins assistenciais ou educativos, desde que feita sem publicidade e sem autorização prévia do órgão que tenha competência expressa para deliberar a êsse respeito;

c) o recebimento de dinheiro, de bem móvel ou imóvel, ou de qualquer outra vantagem econômica, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente;

d) a percepção de vantagem econômica por meio de alienação de bem móvel ou imóvel, por valor sensivelmente superior ao corrente no mercado ou ao seu valor real;

A ação competente seria a de perdimento de bens, pelas entidades públicas prejudicadas (parte ativa) ou pelos cidadãos, caso não decorresse ação após apuração administrativa. Também o promotor de justiça poderia propor ação pela disposição mantida da lei anterior não revogada. Contudo, as duas leis (3.164/57 e 3.502/58) foram pouco aplicadas, como afirma Marques[300], pois o Ministério Público ainda não estava investido das prerrogativas de órgão permanente de defesa do patrimônio público e de outros interesses difusos e coletivos que só foram estabelecidos pela Carta Constitucional de 1988. E ainda havia dificuldades de comprovação do enriquecimento sem causa.

---

e) a obtenção de vantagem econômica por meio da aquisição de bem móvel ou imóvel por preço sensivelmente inferior ao corrente no mercado ou ao seu valor real;
f) a utilização em obras ou serviços de natureza privada de veículos máquinas e materiais de qualquer natureza de propriedade da União, Estado, Município, entidade autárquica, sociedade de economia, mista, fundação de direito público, empresa incorporada ao patrimônio da União ou entidade que receba e aplique contribuições parafiscais e, bem assim, a dos serviços de servidores públicos, ou de empregados e operários de qualquer dessas entidades.
Parágrafo único. Para a caracterização do enriquecimento ilícito, previsto nas letras a, b, c, d, e e f deste artigo, deverá ser feita a prova de que o responsável pela doação (letra b) ou o beneficiário (letras a, c, d, e e f) está incluído entre as pessoas indicadas no art. 1º e seus parágrafos e ainda:
1) no caso da letra b, a de que o doador tem interesse político ou de outra natureza que direta ou indiretamente, possa ser ou haja sido beneficiado pelo seu ato;
2) nos casos das letras c, d e e, a de que o doador (letra c), o adquirente (letra d) ou o alienante (letra e) tem interesse que possa ser atingido ou que tenha sido amparado por despacho, decisão, voto, sentença, deliberação, nomeação, contrato, informação, laudo pericial, medição, declaração, parecer, licença, concessão, tolerância, autorização ou ordem de qualquer natureza, verbal, escrita ou tácita, do beneficiário.
Art. 3º Constitui também enriquecimento ilícito, qualquer dos fatos mencionados nas letras c e e do artigo 2º, quando praticado por quem, em razão de influência política funcional ou pessoal, intervenha junto às pessoas indicadas no art. 1º e seus parágrafos, para delas obter a, prática de algum dos atos funcionais citados em favor de terceiro.
Art. 4º O enriquecimento ilícito definido nos termos desta lei, equipara-se aos crimes contra a administração e o patrimônio público, sujeitando os responsáveis ao processo criminal e à imposição de penas, na forma das leis penais em vigor.
Parágrafo único. E' igualmente enriquecimento ilícito o que resultar de:
a) tolerância ou autorização ou ordem verbal, escrita ou tácita, para a exploração de jogos de azar ou de lenocínio;
b) declaração falsa em medição de serviços de construção de estradas ou de obras públicas, executados pelo Poder Público ou por tarefeiros empreiteiros, subempreiteiros ou concessionários;
c) declaração falsa sôbre quantidade, peso, qualidade ou características de mercadorias ou bens entregues a serviço público, autarquia, sociedade de economia mista, fundação instituída pelo Poder Público, emprêsa incorporada ao patrimônio público ou entidade que receba e aplique contribuições parafiscais ou de qualquer dêles recebidas..

300 MARQUES, Silvio Antônio**. Improbidade Administrativa**: ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 33.

Wallace Paiva Martins Júnior[301], citando Ovídio Bernardi e Francisco Bilac Moreira Pinto, diz que após a Lei nº 3.502/58, o Ministério Público ainda tinha legitimidade para propor ação de sequestro e perda de bens de agentes públicos que se haviam enriquecido ilicitamente (Lei n. 3.164/57), mas pela edição da Lei Bilac Pinto o representante ministerial estaria restrito às ações penais.

Em 1965 é editada a lei 4.717/65[302]. Trata-se da Ação Popular, a qual, como acentua José Afonso da Silva[303], é um importante mecanismo de democracia direta disposto ao cidadão investido das prerrogativas de eleitor regular (§ 3º do art. 1º da referida Lei), a fim de mover-se contra abusos da ordem moral na administração pública, permitindo a invalidação de atos e contratos contrários ao interesse público e resguardando o meio ambiente (patrimônio cultural e histórico).

Este instrumento possibilitou ao cidadão atuar em desfavor dos atos vistos como corruptos na administração pública (como substituto do interesse público e não particular), vindo aqui o Ministério Público como coadjuvante, uma vez que só poderia atuar depois da provocação pelos legitimados ativos. Ensina Rodolfo de Camargo Mancuso[304] que:

> A causa de pedir remota na ação popular está no direito subjetivo público inerente a cada cidadão de exigir que a gestão da coisa pública seja proba, eficaz e responsável. Já no que tange à causa próxima, deve o autor indicar e dar ao menos um início de prova de que um agente público ou autoridade, dentre os indicados no art. 6º e parágrafos da Lei 4.717/65, procedendo por ação ou omissão, lesou (ou está na iminência de lesar) o erário público, o meio ambiente ou o patrimônio cultural *latu sensu*, ou ainda laborou contra (ou está na iminência de afrontar) a moralidade administrativa.

---

301 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 163.

302 Desde 1936 (pela iniciativa do Deputado Teotônio Monteiro de Barros) discutia-se no congresso a regulamentação do art. 113, da Constituição de 1934, que dispunha: "Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios". Contudo, somente em 1965, pelo Projeto nº 2.726, que contou com a colaboração de Hely Lopes Meirelles e de Miguel Seabra Fagundes, tomaram novamente essa discussão com relação à Lei 3.502/58. Assim, a Ação Popular foi mantida como direito do cidadão na edição da CF/88, (Art.5º, LXXIII).

303 "(...) a ação popular constitui um instituto de democracia direta, e o cidadão, que a intenta, fá-lo em nome próprio, por direito próprio, na defesa de direito próprio, que é o de sua participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público, a fim de que esta se conforme com os princípios da legalidade e da moralidade" (SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional**. São Paulo: RT, 1968. p. 195).

304 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular.** 4 ed. São Paulo: RT, 2001, p. 91.

Em 1967, por meio do Decreto-Lei n. 200, regulou-se a atividade administrativa federal, dando parâmetros para a mesma regulação aos Estados e Municípios. Destaca-se o § 2º do Art. 82, que afirma o dever de "resguardar o interesse público e a probidade na aplicação do dinheiro público".

Outro importante mecanismo de controle na esfera administrativa é a edição da Lei n. 7.347/85, que trata da Ação Civil Pública destinada às ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais (art. 1º). Ela se tornou o instrumento de ação mais eficiente da atualidade para controle da corrupção administrativa na defesa de direitos difusos e infinidade de direitos fundamentais dos cidadãos – usada em seu rito processual para propor e fundamentar a chamada "ação de improbidade"[305]. A legitimidade alcança o órgão ministerial; Defensoria Pública; entidade pública interessada (União, Estados e Municípios); autarquia; empresa pública; fundação ou sociedade de economia mista; e associação que esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano com finalidades institucionais voltadas à proteção do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica, livre concorrência, patrimônio artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos (art. 5º).

Assim, a Ação Civil Pública e a Ação Popular são importantes mecanismos processuais criados pelo legislativo para o controle da corrupção administrativa. Embora possam coexistir tratando do mesmo fato (art. 1º da Lei 7.347/85), importa estabelecer suas distinções práticas, pois a segunda não tem por fim a penalização dos agentes públicos, mas tão somente a nulidade de atos e para tal acionamento judicial deve haver prova do dano ao erário (concreto ou iminente). Da análise do art. 11 da Lei 4.717/65, conclui-se que a ação popular é predominantemente desconstitutiva e subsidiariamente condenatória. Já a ação civil pública, por força do art. 3º da lei 7.437/85, é preponderantemente condenatória, em dinheiro ou em obrigação de fazer ou não fazer.

---

305 Contudo, doutrinadores como Hely Lopes Meirelles destacam que "trata-se, a nosso ver, de prática de pouca técnica jurídica, pois a ação de improbidade administrativa tem natureza, contornos e regramento próprios, não se confundindo com aqueles específicos das ações civis públicas em geral".

Como disse o Min. Luiz Fux, em um de seus julgados[306], tanto a Ação Civil Pública como a Ação Popular "veiculam pretensões relevantes para a coletividade. Destarte, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microssistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas".

Em 1990, no auge das discussões sobre os problemas da corrupção, já sob as prerrogativas lançadas pela Constituição de 1988 (art. 37), foi aprovada a Lei 8.429/92 (revogando as leis 3.164/57 e 3.502/58), sancionada pelo então presidente Fernando Collor de Mello, principalmente voltada ao (r)estabelecimento da probidade na administração pública, por isso conhecida como Lei de Improbidade Administrativa. Enquanto a anterior Lei Federal (n. 3.502/58) sujeitava o agente à perda dos bens e valores ilicitamente acrescidos ao seu patrimônio e à reparação da lesão ao erário, a nova lei, na esteira do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, estabeleceu penalidades maiores e mais adequadas para combater a corrupção administrativa, descritas no art. 12, incisos I, II e III, aplicáveis nos casos de violação dos art. 9, 10 e 11[307]. Como comenta Dwight Cerqueira Ronzani[308]:

> 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 exsurgindo um desconfortável sentido de insegurança dada a oscilação pretoriana.

Todavia o problema foi resolvido pela doutrina e jurisprudência que se consolidou, ao consolidarem entendimento de que no caso dos art. 9 e 11 (quando há enriquecimento ilícito ou infringência aos princípios regentes da administração) há necessidade de dolo ou dolo genérico do agente, sua vontade consciente de agir;

---

306 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, primeira turma, julgado em 18/05/2010, DJe 23/06/2010.

307 “Os atos de improbidade administrativa encontram-se descritos em três seções que compõem o capitulo II da Lei n. 8.429/1992; estando aglutinados em três grupos distintos, conforme o ato importe em enriquecimento ilícito (art. 9º), cause prejuízo ao erário (art.10) ou tão somente atente contra princípios da administração pública (art. 11).” (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa.** 6 ed. Lumen Júris, 2011. p. 125, 279.)

308 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. p. 82.

e no caso do art. 10, quando lesiona-se o erário, basta a culpa (negligência, imprudência ou imperícia)[309].

Maria Sylvia Zanella Di Pietro[310] esclarece quais são os elementos do ato de improbidade. Vejamos:

> a) sujeito passivo (uma das entidades mencionadas no art.1º da Lei Ordinária Federal nº 8.429);
>
> b) sujeito ativo (agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta – art.1º e 3º da LIA);
>
> c) ocorrência de ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública, sendo que o ato danoso poderia se enquadrar isoladamente em uma das categorias, ou cumulativamente em duas ou três;
>
> d) elemento subjetivo (dolo ou culpa).

A iniciativa de criação desse microssistema de combate à improbidade é elogiada por Garcia e Pacheco Alves[311], principalmente pelo legislador ter dispensado "uma interpretação prospectiva à Constituição de 1988, rompendo com a acanhada e vetusta normatização então existente", que na visão do Min. Luiz Fux[312] já existia no Direito brasileiro mesmo anteriormente à vigência da atual Constituição.

Com a lei de improbidade (n. 8.429/92) prestigiou-se o patrimônio público e o caráter normativo dos princípios. Sem dúvida esta lei deu um novo horizonte ao combate da improbidade. Garcia e Pacheco alertam[313], todavia, sobre as vigorosas tentativas que houve, e que ainda há, de deturpar a norma legal repressora da

---

309 "O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário). 3. Cada inciso do art. 12 da Lei 8.429/1992 traz uma pluralidade de sanções, que podem ser aplicadas cumulativamente ou não, ainda que o ato de improbidade tenha sido praticado em concurso de agentes. Precedentes do STJ. 4. Não havendo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem, no caso concreto, enseja reapreciação dos fatos e provas, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ). 5. Recurso especial não provido". (STJ, REsp 1298417, rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.11.2013).

310 DI PIETRO, Maria Zanella. **Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 672.

311 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 279.

312 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag: 1244969, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Publicação: DJe 26/04/2010.

313 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 Ed. São Paulo:

improbidade, “isto sem olvidar uma grande parcimônia na aplicação das sanções cominadas ao ímprobo”, por isso, importa reforçar sempre seu valor, não só com a aplicação judicial, mas com a discussão e polemização de seus objetivos e alcances, a fim de permitir aprimoramento do que se trata ao fundo: combate à corrupção.

Como assinalou a corte máxima da justiça do Brasil, o STF, nas palavras de Ayres Britto[314], a lei de improbidade foi “o mais denso e importante conteúdo do princípio da moralidade, do decoro e da lealdade”. Para ele, a Lei n. 8.429/92 revolucionou a cultura brasileira ao punir com severidade os desvios de conduta dos agentes públicos. Afirmou, ainda, que a “Lei de Improbidade Administrativa é revolucionária porque modifica para melhor a nossa cultura” e “com ela, estamos combatendo com muito mais eficácia os desvios de conduta e o enriquecimento ilícito à custa do Poder Público”.

Há, sem dúvida, um marco nacional estabelecido a partir de 1992 no que diz respeito ao avanço do controle da corrupção na esfera administrativa. Como sustenta Alexandre de Moraes[315], a lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular (bem como o mandado de segurança coletivo, o Código de Defesa do Consumidor, Estatutos da Criança e do Adolescente e do Idoso), compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar interpenetram-se e subsidiam-se. Assim, afirma que:

> A Ação Civil Pública se trata da via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para a repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.429/92 (de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 7.347/85)

A utilização da lei de improbidade restringe os legitimados ativos pelo que prescreve o artigo 17 da Lei 8.429/92, que limita a legitimidade ativa ao Ministério

---

Saraiva, 2013. p. 279

314 Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=209014.

315 MORAES, Alexandre de**. Direito Constitucional Administrativo.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 333-334.

Público e à pessoa jurídica interessada. Marino Pazzaglini Filho[316] esclarece que a titularidade ativa da ação:

> [...] pertence simultaneamente ao Ministério Público e às pessoas jurídicas elencadas no artigo 1º da LIA, quando os autores de atos de improbidade administrativa estejam vinculados permanente ou temporariamente àquelas e os praticarem prevalecendo-se dessa situação funcional.

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro[317], Sylvio Motta e Elias Freire[318] são pontuais ao afirmarem, precisamente ao que nos interessa, que a legitimidade ativa não se estende às associações privadas referidas no artigo 5º da lei da Ação Civil Pública, pois, nesse ponto, dizem que deve ser utilizada a regra prevista na lei de improbidade, a qual contém disposição mais específica.

Ao se reportar à LIA, Zavascki[319] destaca seu caráter eminentemente repressivo, e em comparação com a AP e a ACP enaltece um ponto comum, apesar das diferenças entre as ações, dizendo que "as três, direta ou indiretamente, servem ao objetivo maior e superior e tutelar o direto transindividual e democrático a um governo probo e a uma administração pública eficiente e honesta".

No ano seguinte à edição da lei de improbidade, promulga-se a Lei de Licitação, n. 8.666/93, que também veio colaborar com o processo de conscientização e regulação da moralidade administrativa, dando diretrizes para evitar a improbidade ao regular e penalizar as atitudes ilegais nas contratações públicas. E em 1994 aprova-se o Código de Ética do servidor público, DL n. 1.171/94.

Em 2000 é aprovada a Lei Complementar n. 101, chamada de "Lei de Responsabilidade Fiscal", a qual serve tanto de mecanismo de controle penal quanto cível. No art. 73, lê-se:

> As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o

---

316 PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 205.

317 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 724.

318 FREIRE, Elias; MOTTA, Sylvio. **Ética na Administração Pública.** 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p.171.

319 ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 107.

> Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.

Motta[320] diz que a LRF veio em momento histórico oportuno, diante de inúmeras denúncias de irregularidades que avançavam pelo país, quando se exigia mudança no comportamento público. E afirma que:

> O Brasil deixará de ter governantes tradicionais para ter gerentes dos interesses do povo. E gerenciar é mais do que exercitar o poder discricionário: implica em exercê-lo dentro de regras bem definidas, tendo compromisso igualmente claros com o planejamento e resultados.

Naquele ano foi aprovado o Decreto 3.591, de 6/9/2000, que fixa o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e também a Lei nº 9.986, de 18/7/2000, que trata do mecanismo de Gestão de RH nas Agências Reguladoras.

O controle da probidade viria dispor, no ano seguinte, dos mecanismos de enfrentamento das Leis Complementares 104 e 105/01 (flexibilização dos sigilos fiscal e bancário) e do Decreto 5483/05 (sindicância patrimonial), além do uso de prova emprestada (STF HC-78749MS e STJ MS-7024 e 9212DF).

Em 2003 e 2005, destaca-se o Decreto n. 4.923/03, que trata do Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção, com indicação de um grupo de 20 (vinte) conselheiros (art. 3º) e o Decreto 5.480/05, formulando o sistema de correição do Poder Executivo Federal

Em 2010 reforçou-se a importância da manutenção de atos de probidade, voltados ao processo eletivo e aos administradores públicos pela chamada “lei da ficha limpa”, aprovada nos termos da Lei Complementar n. 135/2010, que tratou da proteção da probidade e moralidade administrativas no exercício do mandato, nos termos do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal. Essa lei, levada ao STF (ADCs n. 29 e 30), foi declarada constitucional por maioria, embora Celso de

---

320 MOTTA, Carlos Pinto Coelho *et al*. **Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 250.

Mello[321] tenha argumentado não ser admissível “a possibilidade de que decisão ainda recorrível possa gerar hipótese de inelegibilidade”.

A divergência total foi do Min. Dias Tofli[322] que, sob o fundamento do princípio da inocência, entendeu inconstitucional a lei que permite restrição de exigibilidade sem trânsito em julgado, registrando em seu voto que:

> Algumas vezes, deve-se proteger as maiorias contra elas mesmas e, muitas vezes, compete ao Poder Judicial o desagradável papel de restringir a vontade popular em nome da proteção do equilíbrio de forças democráticas, contra o esmagamento de minorias ou de pautas axiológicas que transcendem o critério quantitativo do número de votos em uma eleição ou um plebiscito (...).

O Min. Joaquim Barbosa[323], por sua vez, enalteceu a norma como mecanismo de combate à improbidade:

> Assim, como diversas vezes já afirmei nesse Plenário, eu analiso a Lei Complementar 135/2010, sob a ótica da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, sob a ótica da proteção ao interesse público, e não para o fim de proteção preferencial aos interesses puramente individuais e privados. É chegada a hora de por cabo a esse viés patrimonialista que nos marca como nação: o de sempre mesclar interesse público e interesse privado e o de privilegiar o privado em detrimento do público. Nessa ordem de ideias, incumbe sempre dar prevalência à ótica interpretativa que privilegie a proteção dos interesses maiores de toda a coletividade, que afirme a probidade e a moralidade administrativas como valores superiores da nossa polis, que coíba o abuso no exercício de funções públicas, pois são estes vetores, em última análise, os mais elevados valores a serem preservados quando se tem em jogo o exercício dos direitos políticos, especialmente na perspectiva passiva.

No ano de 2011 regula-se o acesso à informação, mecanismo de atrativa funcionalidade no controle da probidade, por meio da Lei n. 12.527/11, o que está diretamente vinculado ao princípio da publicidade referendado no capítulo anterior.

Por fim, podemos citar a Lei n. 12.846, de agosto de 2013, editada em momento político conturbado, à semelhança da lei de improbidade, sancionada, coincidentemente ou não, também diante de intensa discussão nacional sobre a problemática da corrupção e por isso intitulada “Lei Anticorrupção”, mas seria melhor

---

321 Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200495. Acesso em: 10 mar. 2014.

322 Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC29DT.pdf. Acesso em: 10 mar. 2014.

323 Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC29.pdf. Acesso em: 10 mar. 2014.

batizada como “Lei de Improbidade Empresarial”. Esta Lei dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências[324].

O foco desta lei foi punir as grandes empresas (multinacionais), com alcance às relações internacionais. Nisso não há muita inovação, visto que a Lei n. 8.429/92 já permitia a responsabilização das pessoas jurídicas que concorressem para o ilícito. Inova-se na abrangência da apuração na esfera administrativa, possibilitando o processamento pela pessoa jurídica, administrativamente, na limitação de valores para multa civil, cumulação de responsabilidades, na responsabilização objetiva e possibilidade de responsabilização independentemente da ação da pessoa física e com o acordo de leniência[325].

Pode-se dizer que agora, mesmo sem atuação ilícita de agente público, a empresa ou pessoa jurídica pode ser punida pela sua conduta individual, sem prejuízo da normal aplicação das Leis 8.429/1992 e 8.666/1993, em harmonia. Como disse Valter Foleto Santin[326] ao jornal Estadão, de acordo com o art. 1º da Lei 12.846/2013, responsabiliza-se objetivamente a empresa (não o dirigente), ou seja, havendo o dano à entidade pública, a punição independe de dolo ou culpa. Quanto à legitimidade ativa:

> (...) é apenas dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e do Ministério Público, de forma semelhante aos legitimados para a ação de improbidade administrativa (art. 17 da Lei 8.429/1992). As associações não estão autorizadas a atuar, diferentemente da defesa de direitos coletivos e difusos tradicionais (art. 1º, da Lei 7.347/1985 e art. 82, CDC).

---

324 “O art. 1º, parágrafo único, prevê: “Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente”.

325 O ajuste que permite ao infrator participar da investigação, com o fim de prevenir ou reparar dano de interesse coletivo com possibilidade de benefícios no tocante à punição.

326 SANTIN, Valter Foleto. **Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial.** Estadão de 26 de maio de 2014. Disponível em: http://blogs.estadao.com.br/fausto-macedo/panorama-da-lei-12-8462013-em-improbidade-empresarial/. Acesso em: 04 jun. 2014.

Os atos lesivos ao patrimônio, descritos no art. 5.º da referida lei[327], serão, em tese, punidos pela ilicitude apurada (administrativa ou judicialmente)[328] das pessoas jurídicas, dirigentes ou colaboradores, quando houver dano.

---

327 Art. 5º: Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:
I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
IV - no tocante a licitações e contratos:
a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.
§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.
§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.
§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

328 Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.
§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.
Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.
§ 2o No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para

Com esta inovação, as grandes empresas começam a cuidar de sua imagem. Isso reforça a preocupação, a nível global, com os efeitos da corrupção, voltada às consequências sociais e econômicas.

3. 2. 3 Normas infraconstitucionais penais de controle da corrupção administrativa

O embate ao problema da corrupção administrativa também é travado na esfera penal. Assim, importa fazer uma análise superficial das tipificações existentes, sob o enfoque de que, quando caracterizadas as infrações penais, poderá estar o réu, funcionário público, violando também princípios administrativos, ao gerar dano ao erário ou propiciar enriquecimento ilícito – atos que devem ser punidos civilmente.

Salienta-se que a expressão corrupção pública não está isolada nos artigos do código penal, pois ela compreende:

> [...] toda conduta comissiva ou omissiva do agente público, no sentido de desviar os poderes de sua competência ou os deveres formais de seu cargo, emprego ou função, com o objetivo de obter benefícios pecuniários, políticos, de posição social, ou de outros interesses que não os públicos, bem como a utilização, em seu próprio beneficio ou de outrem, de informações privilegiadas, influências ou oportunidades[329].

Há diversas normas que podem servir à repressão dos atos de corrupção administrativa na esfera penal. A descrição de um fato ilícito (tipo penal[330]) pode servir tanto para identificar condutas criminosas como para descriminar os fatos vistos como ilícitos (atípicos). No entanto, a não inclusão como crime de um determinado ato não exclui a possibilidade da ilicitude civil.

Os principais tipos penais seriam o peculato, a concussão, a apropriação mediante erro de outrem, as modificações não autorizadas de sistemas, a corrupção

---

exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

329 FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Corrupção no poder público:** peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação. São Paulo: Atlas, 2002. p.40.

330 "[...] Ao estudar o conceito dogmático de crime, salientamos que a tipicidade é uma de suas notas essenciais. Para que uma conduta humana seja considerada crime, é necessário que dela se possa, inicialmente, afirmar a tipicidade, isto é, que tal conduta se ajuste a um tipo legal de crime." (TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 125).

passiva ou ativa[331] e outros tipos inseridos no título XI do código, sob a insígnia "Dos crimes contra a administração pública" (art. 312 a 327 do Código Penal de 1940). Garcia e Pacheco Alves[332] incluem nos repressivos penais, em favor da administração, o art. 288, que trata da formação de quadrilha.

O componente geral da tutela penal dos crimes contra a administração, como ensinam Pagliaro e Costa Junior[333], é o interesse público concernente ao funcionamento adequado e ao prestígio da Administração Pública. Em sentido literal, este interesse diz respeito à probidade, capacidade, competência, disciplina, fidelidade, segurança, liberdade, ao decoro funcional e ao respeito devido à vontade do Estado em relação a determinados atos ou relações da própria administração.

Os crimes relacionados pela norma penal, nesse particular, que preservam a Administração Pública afetam sempre, como ensina Rogério Sanches[334]:

> (...) a probidade administrativa, promovendo o desvirtuamento da administração pública nas suas várias camadas, ferindo, dentre outros, os princípios norteadores da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência. O agente, representando o Estado, contraria uma norma, buscando com sua conduta, muitas vezes, fim obscuro e imoral, demonstrando nefasta ineficiência do seu serviço. Cuida-se de forma qualificada de desvio de poder, realizando o servidor desejo pessoal ou de terceiro - interesse particular - gerando dano ou perigo de dano para a ordem administrativa.

Contudo, o Código Penal não fixou a responsabilidade funcional dos agentes políticos[335], o que foi estabelecido por leis próprias. A Lei n. 1.079/50 está

---

331 Segundo Pedro Roberto Decomain, "a corrupção ativa e passiva, à época, era nomeada de "peita". A peita vinha disciplinada pelos art. 130 do Código Criminal do Império, com a seguinte redação: "art. 130. Receber dinheiro, ou outro algum donativo; ou aceitar promessa directa, e indirectamente para praticar, ou deixar de praticar algum acto de officio contra, ou segundo a lei". (DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007. p. 2).

332 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 83.

333 PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José da. **Dos crimes contra a administração pública**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 21

334 CUNHA, Rogério Sanches. Direito Penal: parte especial. 2 ed. *In*: GOMES, Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (coordenadores) **Coleção Ciências Criminais.** v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 373.

335 "Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas,

destinada à punição daqueles que exercem qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República, como preceitua seu art. 2º. Quanto ao julgamento de prefeitos e vereadores, aplica-se o Decreto-Lei n. 201/67. Estas leis serão tratadas em tópico próprio.

3.2.3.1 Peculato

O Código Penal Brasileiro subdividiu o peculato em diversas modalidades[336], todas destinadas ao mesmo agente ativo: o funcionário público. Pode-se assim dividi-lo: a) Peculato apropriação (art. 312, *caput*, 1ª parte); b) Peculato desvio (art. 312, *caput*, 2ª parte); c) Peculato furto (art. 312, § 1º); d) Peculato culposo (art. 312, § 2º); e) Peculato mediante erro de outrem (peculato-estelionato – art. 313); f) Peculato eletrônico (arts. 313-A e 313-B).

O peculato, como ensina Bitencourt[337], tem sua raiz no direito Romano e, naquele período, caracterizava-se pela subtração das coisas pertencentes ao Estado, pouco importando a qualidade do agente. Na atual redação penal usa-se o termo quando o bem pertence à administração pública (art. 314 do CP) ou há

---

bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores. O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um *munus* público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas* e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade". (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 151-152).

336 Art. 312 — Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa. § 1º — Aplica-se a mesma pena, se funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.
Peculato culposo
§ 2º — Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena — detenção, de três meses a um ano.
§ 3º — No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.
Peculato mediante erro de outrem.
Art. 313 — Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa. Inserção de dados falsos em sistema de informações (Leia Decreto-lei 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 10 março 2014.

malversação em prejuízo de particulares (art. 315 do CP). O citado autor orienta ainda que “o bem jurídico penalmente protegido (...) é a Administração Pública, particularmente em relação a seu próprio interesse patrimonial e moral”.

Manzini[338] complementa que além do interesse patrimonial há outra preocupação em dispositivos como este do peculato, na esfera criminal. Para o autor nem haveria necessidade de se explicar o interesse público, que é “não só de vital importância administrativa, mas também de um expressivo conteúdo ético-político. Com efeito, a probidade na Administração Pública constitui indício de progresso moral e de educação política dos povos".

Define-se o crime descrito no art. 312 do CP como “o fato do funcionário público que, tendo, em razão do cargo, a posse de coisa móvel pertencente à administração pública ou sob a guarda desta (a qualquer título), dela se apropria, ou distrai em seu destino, em proveito próprio ou de outrem[339]”. Este fato pode se consumar pela apropriação, desvio ou furto.

O sujeito ativo deste tipo de crime é o funcionário público[340]. Somente pode ser imputado o crime de peculato ao estranho, ou seja, não servidor público, quando a sua atuação ilícita dá-se em coparceria com quem ostente esta qualidade[341]. O sujeito passivo é o Estado, mas poderá também ser o proprietário ou possuidor do bem objeto do crime.

O elemento subjetivo será o dolo, a vontade consciente de agir, de transformar a posse em domínio, a exemplo do que ocorre no crime de apropriação indébita, consumado pela apropriação, desvio ou subtração do objeto público (que

---

337 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3-4.

338 MANZINI, Vicenzo. **Trattato di Diritto Penale Italiano.** v. 5. Trad. Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediar, 1961. p.135.

339 HUNGRIA. Nélson. **Comentário ao Código Penal.** v. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 334

340 Para efeito do artigo 327 do Código Penal considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Assim, o que caracteriza o servidor público é o exercício da função pública. Admite-se a responsabilização ainda que a função pública seja temporária e em casos de delegação (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 1109).

341 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 12506/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, LEXSTJ 162, p. 259.

não seja por curto período[342]), sendo irrelevante o prejuízo administrativo, não sendo crime o peculato de uso, a menos que o réu seja prefeito municipal[343] (art. 1º, inc. II do DL n. 201/67).

O peculato impróprio ocorre mediante a ação que está descrita no art. 313 do CP, a apropriação de bem público mediante erro de outrem, consiste em apropriar-se, não simplesmente receber. O agente pode também laborar em erro ao receber o numerário, mas quando verifica posteriormente o equívoco e se apossa da coisa, consuma-se o delito.

O que é fundamental em qualquer situação do peculato do artigo 313 é que o sujeito ativo não tenha criado a situação de erro. Nuclearmente possui as mesmas características do art. 312, o que diferencia é a forma que o réu entra na posse da coisa ou objeto alheio. O erro de outrem, como destaca Hungria[344], pode ser no tocante à competência para receber, na obrigação de entregar ou prestar, ou sobre o *quantum* da coisa a entregar.

Os arts. 313-A e 313-B[345], peculatos eletrônicos, incluídos pela Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000, trouxeram inovação ao tratarem da preservação dos dados cadastrados e obtidos pela administração pública, inclusive os eletrônicos.

No caso do art. 313-A, o sujeito ativo deve estar investido (autorizado) em cargo para trabalhar com informação ou sistema de dados, pois o não autorizado só pode concorrer para o crime (art. 29 do CP). Tipifica-se o delito pela atitude de

---

342 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 94168/MG, Minª. Jane Silva [Dra. Convocada do TJ/MG], 6ª Turma, DJ 22/04/2008, p.1.

343 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1081.

344 HUNGRIA. Nélson. **Comentário ao Código Penal.** 2 ed. v. 9. Rio de Janeiro: Forense, p. 354

345 Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.
Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de in formações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:
Pena — detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa
Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. (Leia Decreto-lei 2848, de 7 de dezembro de 1940 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm).

inserção ou alteração para vantagem indevida própria ou de outrem. Já no caso do art. 313-B, pode ser qualquer funcionário público e a atitude ilícita ativa é modificar ou alterar dados.

No caso do art. 314, admitem-se como documentos aqueles eletrônicos, pela interpretação dada pela lei n. 11.419/06. Este artigo é subsidiário, como ensina Bitencourt[346], se há ofensa à fé pública, prevalece o art. 305.

A ação penal sempre será pública e incondicionada, não precisando, para ser proposta, aguardar eventual julgamento da ação civil de improbidade administrativa proposta em virtude da mesma situação fática.

3.2.3.2 Emprego irregular de verba pública

O emprego irregular de verba pública, descrito pelo art. 315 do CP, tipifica-se ao se dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa daquela estabelecida em lei. Esta disposição penal tem por fim dar o devido direcionamento aos recursos públicos e não se confunde com o peculato, pois o agente não visa proveito próprio ou alheio[347]. Aqui o bem jurídico a ser protegido é o patrimônio da Administração Pública, assim como a probidade pública, muito embora também seja tutelado o patrimônio particular, ainda que indiretamente. Nesse caso, o sujeito ativo do crime é aquele investido de autoridade ou autonomia que lhe permita destinar verbas, não servindo à tipificação o ato de subordinado.

Contudo, para configuração deste crime é necessário lei disciplinando a gestão financeira e, principalmente, estabelecendo as vedações[348]. Como diz Bitencourt[349], “dar destinação diversa não se confunde com ‘ordenação de despesa não autorizada em lei’”.[350]

---

346 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 1088.
347 *Idem, ibidem*, p. 315.
348 FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal.** Parte Geral. v. 1, 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1962. p. 405.
349 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57.
350 Nesse sentido: STF. AP 375/SE, rel. Min. Marco Aurélio, 27.10.2004. (AP-375)

Expõe Mirabete[351]:

> A conduta típica é o emprego irregular dos fundos públicos, que deve ser efetuado de acordo com as leis orçamentárias ou especiais. Verbas públicas são os dinheiros destinados, por lei orçamentária, à satisfação de um serviço, de uma finalidade de interesse público. Rendas públicas são os dinheiros percebidos pela Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. O emprego irregular de uma ou outra caracteriza o crime, desde que tenha destinação preceituada em lei, e não em mero decreto, sendo irrelevante tenha o agente ou terceiro obtido ou não qualquer proveito.

Sobre o assunto, o STJ[352] disse que "de modo diverso ao que ocorre com o tipo do art. 315 do Código Penal, para a caracterização do delito previsto no DL 201/67 não é necessário que a aplicação seja diversa da estabelecida em lei, basta que a aplicação seja indevida." A jurisprudência tem sustentado que não basta, para a perfectibilização do crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas, a malversação do dinheiro público, sendo necessária a prova de que a importância aplicada está em desacordo com a finalidade prescrita em lei[353] (não cabe decreto ou outro ordenamento – STF/RHC 64570).

3.2.3.3 Concussão

De acordo com o art. 316 do Código Penal[354], o crime de concussão é o ato de exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, dinheiro ou vantagem em razão da função pública, ainda que antes de assumi-la.

---

351 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 1929.

352 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REsp 419.223/PE, Rel. Ministro José Arnaldo Da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 10/06/2003, DJ 04/08/2003. p. 363.

353 PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO DESVIO. CP, ART. 312.EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS PÚBLICAS. CP, ART. 315. FALTA DE EXPLICITAÇÃO DE CONDUTA QUE SE SUBSUMA AO TIPO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O delito de peculato-desvio (CP, art. 312, caput, in fine: imprescinde, para sua caracterização, de alteração no destino, em proveito próprio ou alheio, de valores de que o agente tinha posse em razão do cargo público que titularizava. Despendido o numerário para a finalidade própria e regular, não há falar, ainda que o réu, com sua conduta, tenha infringido normas administrativas, em consumação da referida infração penal. 2. Não basta, para a perfectibilização do crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas (CP, art. 315), a malversação do dinheiro público, é necessário que seja a importância aplicada em desacordo com finalidade prescrita em lei. (BRASIL. Tribunal Regional Federal. TRF-4 - HC: 43639 PR 2005.04.01.043639-8, Relator: Salise Monteiro Sanchotene, Data de Julgamento: 11/01/2006, 8ª Turma, Data de Publicação: DJ 25/01/2006. p. 435).

354 Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida. Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa (Leia Decreto-lei 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 10 mar. 2014.)

A origem do termo concussão tem relevância com as citações iniciais no tocante à origem etimológica da palavra corrupção, pois tem ligação com o fruto podre, com o cerne deteriorado de um fruto. Concussão significa “sacudir uma árvore para fazer seus frutos caírem”, deriva do latim *concutare*. Também está diretamente relacionada à prática conhecida como suborno, destacada conduta desde os primórdios da humanidade, explorada por aqueles que detinham o poder, no caso, a investidura de função pública, como visto no capítulo 1.

Visa-se, portanto, à guarda da compostura administrativa e objetiva-se a incriminação com vista a zelar pela probidade dos funcionários públicos e, em plano secundário, proteger o interesse patrimonial de quem é exigida coativamente a vantagem. Assim, os sujeitos passivo e ativo são os mesmos do peculato: ativo o funcionário público e passivo, igualmente, o Estado ou responsável por qualquer órgão ou entidade de direito público e, secundariamente, o particular lesado.

Por oportuno, distingue-se concussão de extorsão. Na extorsão o sujeito ativo é qualquer pessoa; na concussão, somente funcionário público. Na extorsão há o constrangimento decorrente da violência ou ameaça de causar um mal injusto e grave à vítima, enquanto na concussão há uma exigência, que gera na vítima um temor genérico diante da autoridade, mesmo que não haja promessa de mal determinado, específico (como diz Mirabete[355] “basta o temor genérico que a autoridade inspira, que influa na manifestação volitiva do sujeito passivo").

Como ensina Nélson Hungria[356], no crime de corrupção passiva “o funcionário solicita ou aceita”, enquanto “na concussão, exige”. Caracteriza-se a tipificação do art. 316 pela ordem, intimidação como obrigação, constrangimento, ainda que indiretamente, pelo poder do cargo, pois chantagear é menos que exigir, como diz o STF[357].

Curiosamente, a concussão, na qualidade de crime aparentemente mais grave (por incluir a coação), recebe punição mais branda, enquanto o crime de corrupção passiva, comparativamente menos grave (por não estar no tipo a

355 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 1709.
356 HUNGRIA. Nélson. **Comentário ao Código Penal.** v. 9. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 360.

exigência da coação, como se verificará abaixo), recebe punição consideravelmente mais grave[358].

A tentativa deste crime, segundo José Paulo Baltazar Junior[359], é de difícil ocorrência, mas possível, "ou seja, se a conduta pode ou não ser fracionada e não de se tratar de crime formal ou não". Por exemplo, no caso de "proposta de concussão — ou de corrupção — feita por carta, bilhete, correio eletrônico ou por interposta pessoa".

3.2.3.4 Corrupção passiva, tráfico de influência e corrupção ativa

Como já alinhavado no tópico acima, a corrupção passiva, definida pelo art. 317 do CP[360], traz como ponto relevante a atitude de solicitar, não impondo um constrangimento, uma espécie de "acordo" entre o funcionário público e o terceiro. Com efeito, o *animus rem sibi habendi* se configura com o recebimento "para si ou para outrem"[361], nos termos do caput do art. 317 do CP.

Colhe-se da doutrina de Rui Stoco[362]:

> A ação que a lei incrimina consiste em solicitar (pedir) ou receber (aceitar) vantagem indevida em razão da função, ou aceitar promessa de tal vantagem. A ação deve necessariamente relacionar-se com o exercício da função pública que o agente exerce ou que virá a exercer (se ainda não a tiver assumido), pois é próprio da corrupção a vantagem solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício. O agente aqui mercadeja com sua função. O ato a que visa a corrupção praticada não deve necessariamente constituir uma violação do dever de ofício (...) Deve, todavia, o ato ser de competência do agente ou estar

---

357 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 72.168/RS, julgado em 28 de março de 2005.

358 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 5.** Parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos (Lei n. 10.028/2000). São Paulo: Saraiva, 2007. p. 65.

359 BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 8 ed. Livraria do Advogado. p.162.

360 Art. 317 — Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.
§ 1º — A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.
§2º — Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa.

361 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa. Julgada em 18/04/2012, Dje 079 DIV em 23/04/2012, Publ. Em 24/04/2012. p. 40.

362 STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 5 ed. São Paulo: RT, 1995. p. 3046.

relacionado com o exercício de sua função (...).

Por isso, pouco importa que o ato seja contrário aos deveres administrativos do cargo, pois se o for será causa de aumento de pena (art. 317, § 1º). Já a corrupção ativa, abordada pelo art. 333 do CP[363], trata dos atos cometidos por particulares, mas não impede o sujeito passivo na condição de funcionário público, outrossim, é fundamental que o desejo ilícito do corruptor seja dirigido a um ato de oficio do funcionário (lícito ou ilícito). Para se estabelecer as distinções no tocante ao crime de concussão, o ato (promessa ou oferta) deve ser espontâneo.

Essa modalidade criminosa tem sua autonomia em relação à corrupção passiva, como reconhecem os doutrinadores Nelson Hungria[364], Damásio De Jesus[365], Celso Delmanto[366] e Julio Fabbrini Mirabete[367]. E só se consuma quando a promessa ou oferta de vantagem indevida tem por objetivo que o funcionário público, no exercício de sua função, pratique, omita ou retarde ato de ofício, agindo contra as normas vigentes ou sistemática habitual.

Há de se observar que a vantagem oferecida deve ser anterior ao ato, do contrário a atitude não seria penal, mesmo podendo ser ilícito civil. É a doutrina sobre o tipo (corrupção ativa):

> Oferecimento ou promessa anterior ao ato: exige-se. Quando a vantagem for entregue depois da prática do ato, não se trata de corrupção ativa, podendo, conforme o caso, constituir outro tipo de ilícito não penal (por exemplo: improbidade administrativa – art. 9º, Lei 8429/92) ou delito por parte do funcionário, com participação daquele que fornece o presente (...)”[368].

Observa-se que a conduta omissiva do ato tido por ilícito, nessa modalidade, não pode se confirmar antes da oferta, como ensina Bitencourt[369],

---

363 Art. 333 — Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Parágraf o único — A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

364 HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal.** Vol. IX, Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 367.

365 JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado,** São Paulo: Saraiva, 1989. p. 798.

366 DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 507.

367 MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 1948.

368 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1048.

369 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 204.

fazendo referência a julgados nacionais.

Francisco e Stoco[370] ensinam que "(...) o objeto material contido na norma é a vantagem oferecida ou prometida ao servidor público que assume feição de ilícito, na medida em que tem por escopo dele obter em troca a prática, omissão ou retardamento de ato de ofício" e consuma-se com o efetivo conhecimento pelo funcionário da oferta ou promessa de vantagem indevida.

Na corrupção passiva três são os núcleos: solicitar ou receber vantagem indevida e aceitar promessa de vantagem indevida. Na corrupção ativa, apenas dois: oferecer ou prometer.

No tráfico de influência, art. 332 do CPC[371], que pode ser cometido por qualquer pessoa contra o Estado, tem-se como verbos dominantes: solicitar, exigir, cobrar ou obter e influir. Tal artigo penal tem por objetivo resguardar o prestígio dos órgãos públicos. Pune-se o comércio ou negócio de influência (poder de alguém sobre outrem), sobre ato do funcionário, capaz de estender-se em cadeia.

Quando se fala na atitude "sob o pretexto de influir", nota-se claramente a semelhança com o estelionato. Como diz Noronha[372]:

> O crime realmente é um estelionato, pois o agente ilude e frauda o pretendente ao ato ou providência governamental, alegando um prestigio que não possui e assegurando-lhe um êxito que não está ao seu alcance. Todavia, o legislador preferiu, muito justificadamente, atender aos interesses da administração, lembrando-se, com certeza, de que, frequentes vezes, pela pretensão ilícita que alimenta, o mistificado equivale ao mistificador, estreitados numa torpeza bilateral.

No caso do ato de ofício, como orienta Paulo José da Costa[373], é "indispensável, (...) que a vantagem venha a ser solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato funcional". Desse modo, a solicitação, recebimento ou aceitação

---

370 FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui – Coordenação**. Código penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência.** 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1561.

371 Art. 332 — Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único — A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

372 NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 325

373 COSTA, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal.** Vol. III. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 474.

deve ser para a prática ou omissão de ato inerente à sua função.

3.2.3.5 Outras Leis penais de controle

Outras leis infraconstitucionais podem ser usadas em casos de combate à corrupção administrativa. Com destaque na esfera penal, podem ser citadas:

A lei inibidora do abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65), que controla os excessos diretos dos funcionários públicos para que as questões pessoais não se mesclem com o interesse da administração, resguardado por isso a probidade. O elemento penalizador ficará evidente quando a autoridade, não visando aos interesses públicos ou sociais, age por capricho, vingança ou maldade, perseguindo e/ou praticando injustiça. A lei objetiva punir atos de despotismo, tirania, arbitrariedade ou o próprio abuso, como está no nome dado ao crime.

As já mencionadas Leis n. 1.079/50 (que regulamenta o processo de *impeachment*[374] *e* cassação) e n. 201/67 (que trata dos crimes político-administrativos). A primeira em desfavor de atos do Presidente da República; Vice-Presidente; Ministros de Estado; Ministros do Supremo Tribunal Federal; Procurador Geral da República; Governadores; Secretários de estado; Comandantes da Marinha, Exército e da Aeronáutica e segunda, contra atos de Prefeitos e Vereadores. Ambas são mecanismos importantes de combate legal à corrupção administrativa, coibindo penalmente os agentes políticos por atos não mencionados no código penal, mas resguardados pela Constituição.

Machado[375] ensina que crime é "o ato que ofende ou ameaça um bem jurídico tutelado pela lei penal". Para o autor, seria indevida a terminologia empregada na Lei n. 1.079/50 quando trata de “crime de responsabilidade”, pois tratam-se de infrações de natureza “político-administrativa”, o que foi sanado na redação da lei n. 201/67.

---

374 *Impeachment* ou impugnação de mandato é um termo inglês que denomina o processo de cassação de mandato do chefe do poder Executivo pelo congresso nacional, pelas assembleias estaduais ou pelas câmaras municipais.

375 MACHADO, Luiz Alberto. **Direito Criminal:** Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 58.

As instâncias julgadoras desses crimes obedecem, assim, critérios de ordem jurídico-política, porque para alguns réus (autoridades) o julgamento ocorre pelas Casas Legislativas e para outros, obedecem a um sistema constitucional de prerrogativa de foro em razão da função – enquanto o sistema de julgamento dos crimes comuns é tratado horizontalmente pelo Poder Judiciário.

O caráter político-administrativo dos crimes de responsabilidade pode ser visualizado na motivação do projeto da Lei n. 1079/50[376], em que o caráter político do instituto já era evidenciado, tanto pela sua origem constitucional, quanto pela sua finalidade.

Não faltam críticas ao processamento de tais leis no âmbito da responsabilização político-penal. Bonavides[377] ressalta que tal processamento é "lento, penoso, aflitivo e controverso, de uso raro e duvidoso préstimo, situando-se na fronteira cinzenta que separa a função política da função judicial". Talvez pela vinculação política e prerrogativas dadas haja tão baixa incidência de condenações pelas práticas descritas[378].

Conforme estatísticas do AMC[379], o índice das condenações no STF e STJ não chega a 2% do número de ações, vide gráficos:

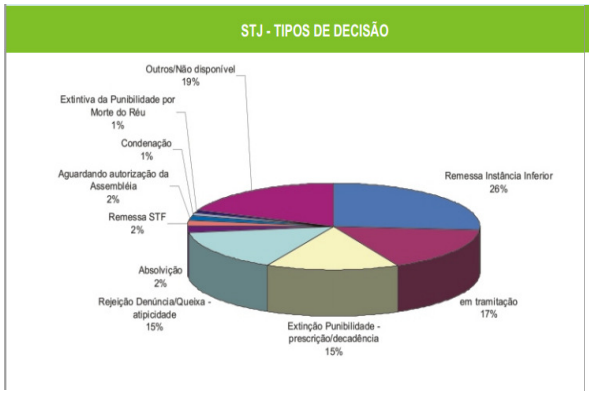
---

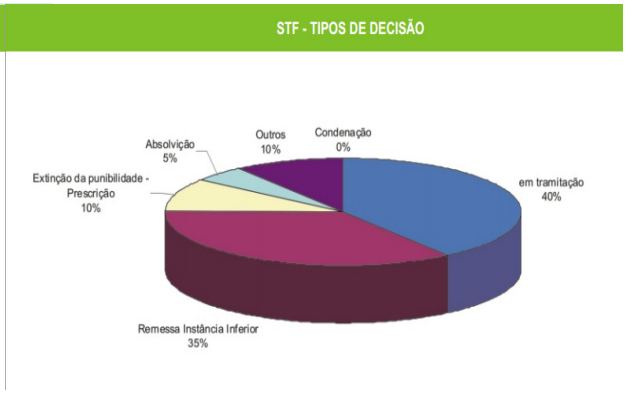
376 "ao conjunto de providências e medidas que o constituem, dá-se o nome de processo, porque este é o termo genérico com que se designam os atos de acusação, defesa e julgamento, mas é, em última análise, um processo '*sui generis*', que não se confunde e se não pode confundir com o processo judiciário, porque promana de outros fundamentos e visa outros fins" (Extraído do Projeto de Lei nº 23 de 1948, que redundou na criação da Lei 1079/50, dois anos mais tarde)

377 BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 312.

378 Em estudo divulgado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), foi revelado que entre 1988 e 2007, isto é, um período de dezoito anos, nenhum agente político foi condenado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Durante este período, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) condenou apenas cinco autoridades. (AMB-Estudo sobre a Corrupção no Brasil, Julho de 2007).

379 AMB – Associação de Magistrados do Brasil. **Juízes Contra a Corrupção**. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_stf.pdf. Acesso em: 15 maio 2014.





A lei das interceptações telefônicas (Lei 9.296/96) também contribui para o combate à corrupção, de forma menos direta, servindo à investigação e apuração de atos criminais e ímprobos. Observa-se que o STJ e o STF[380] dizem que é possível a utilização de prova de interceptação telefônica, colhida em inquérito policial, para fins de propositura de ação civil por improbidade administrativa.

Há também o apoio da lei que dispõe sobre os crimes de “lavagem de dinheiro” ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei n. 12.683/12 que alterou a Lei n. 9.613/98). Estas legislações são motivadas não só pelo interesse nacional, mas pela própria pressão internacional para que a corrupção seja controlada, freada em todo o mundo. Diversos pactos internacionais incentivam a adoção de medidas como as contidas nesta normatização. A lei ampliou o rol de crimes antecedentes e agora considera toda forma de delito como algo que pode gerar bens, recursos, ou valores que, ocultados ou dissimulados, resultam no crime de lavagem de dinheiro.

No julgamento da AP 470/MF (conhecido processo do mensalão), o Ministro Luiz Fux resumiu: "não se deve perder de vista que a atividade de lavagem de recursos criminosos é o grande pulmão das mais variadas mazelas sociais, desde o tráfico de drogas, passando pelo terrorismo, até a corrupção". Contudo, tal julgamento, em fase final de discussão, promete revelar os alcances desta lei.

A já citada Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000),

---

380 Esta Corte Superior possui entendimento pacificado no sentido de que é possível o uso emprestado em ação de improbidade administrativa do resultado de interceptação telefônica em ação penal. Precedentes do STJ e do STF. (...) (STJ - REsp: 1163499 MT 2009/0212864-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 21/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2010)

do ponto de vista institucional, representou um marco nas finanças públicas e, junto com outras medidas de âmbito fiscal, tem contribuído para consolidar o saneamento das contas fiscais na União, nos estados e nos municípios, principalmente nestes.

Djalma Pinto[381] diz que a LRF "busca dar mais seriedade e transparência na aplicação dos recursos públicos e garantir maior eficiência no gerenciamento da administração", por meio da qual, segundo Rosa e Affonso[382], "pretende-se a gestão fiscal transparente, prudente e planejada, munida de mecanismos técnicos, capazes de apontar e corrigir os desequilíbrios/desvios das contas públicas".

A Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2012) é outra norma inovadora e importante conquista legislativa no combate à corrupção. A partir de informações e transparência (sem esquecer do princípio administrativo da publicidade, referendado no capítulo 2) é que o cidadão ou seus órgãos representativos poderão reivindicar com maior força o controle da probidade administrativa, seja ele penal ou civil.

A informação – disposta ou não na "Lei de Transparência" – é um dever administrativo e serve como mecanismo de controle, ao tornar o cidadão um fiscal. Como diz Carvalho[383], "o cidadão esclarecido é sem dúvida uma peça incômoda, reivindicadora. Sem ele, no entanto, está comprometido nosso próprio futuro como nação". A referida lei já era discutida antes da sua implementação e, para Bertazzi[384], provocaria grandes impactos para a administração pública brasileira como um todo, funcionando como catalisadora "da mudança organizacional dentro das repartições públicas, impactando diretamente o dia a dia da organização" – o que se espera hoje. Conforme o guia da Controladoria Geral da União[385], o artigo 3º da LAI além de determinar que "os procedimentos previstos destinam-se a assegurar

---

381 PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral:** Improbidade administrativa e a lei de responsabilidade fiscal. São Paulo: Altas, 2006. p. 389.

382 ROSA, Alexandre; GHIZZO NETO, Affonso. **Improbidade administrativa e a lei de responsabilidade fiscal.** Florianópolis: Habitus, 2001. p.120

383 CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados:** escritos de história e política. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 1998. p. 287.

384 BERTAZZI, Danilo Marasca. O projeto de lei de acesso à informação e seu impacto sobre os servidores públicos. *In*: ARTICLE 19. **Leis de acesso à informação:** dilemas da implantação. 2011. p. 25-39. Disponível em: http://artigo19.org. Acesso em: 10 mar. 2014.

385 TONIN, Pepe. **Guia técnico de regulamentação da Lei de Acesso à Informação em Municípios e check list.** Controladoria Geral da União - Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. 1 ed. Brasília/2013. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/

o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública", confere primazia às diretrizes esquematizadas abaixo:

Figura 1: Diretrizes da LAI (Art. 3º)

A lei de licitação (Lei n. 8.666/93), que regula o processo para aquisição de bens e serviços pela administração pública, além de servir como garantia da probidade administrativa no âmbito civil, também cuida das punições penais aos que frustram o processo licitatório agindo contrariamente à lei. Em seu artigo 90[386], descreve o tipo penal e lhe fixa pena. Visa à punição da fraude à competitividade dos processos licitatórios, independentemente do dano ou do prejuízo ao erário. A configuração deste crime requer a prova do dolo específico do agente, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, mas não se impede a incursão das responsabilidades civis.

Ao estabelecer meios certos para aquisição de bens e serviços, a lei de licitação coíbe atos de corrupção administrativa.

Também a Lei n. 9.034/1995, com alterações feitas pela Lei n. 10.217/01[387] (ação controlada, acesso a dados, interceptação de sinais e infiltração

---

publicacoes/BrasilTransparente/Guia_CheckList.pdf. Acesso em: 20 maio 2014.

386 Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

387 "A Lei n.º 9.034/95, modificada pela Lei n.° 10.217/01, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas,

de agentes), sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas e a Lei n.12.694/12, que trata de crimes praticados por organizações criminosas, podem ser usadas na repressão de crimes de corrupção, assim como inúmeros outros diplomas legais.

Após discorrer, de forma superficial, pela vasta legislação existente, pode-se perceber que há uma robusta normatização, criada pelo legislativo, apta ao controle da corrupção administrativa que, como crime, diferente de outros tipos, poderia ser evitado, como disse esperançosamente Greco[388]:

> Costuma-se usar uma velha máxima em Direito Penal que assevera que nenhum de nós tem condições de afirmar que nunca matará alguém, pois o homicídio encontra-se no rol daquelas infrações penais que, em geral, são praticadas pelo impulso incontido do homem, atingido, muitas vezes, por um sentimento arrebatador de ira, paixão, ódio, ciúmes, etc. No entanto, outras infrações penais podem ser colocadas no elenco daquelas que jamais serão praticadas pelo homem que procura preservar seu nome, sua integridade, sua dignidade, seu conceito perante a sociedade na qual se encontra inserido. É o que ocorre com a corrupção.

3.2.4 Conflito de norma penal e civil no controle da probidade – natureza jurídica da ação por violação à Lei 8.429/92

Como vislumbrado acima, existem leis penais e civis que são usadas para punir atos de corrupção administrativa praticada por agentes públicos e quem com eles concorra para esta prática. Assim, criou-se a discussão de impossibilidade de conciliar as leis de responsabilidade (Lei n. 201/67 e 1.079/50 penais) com a lei de

---

estabeleceu três categorias legais: a) bando ou quadrilha (art. 288 do Código Penal), que exige a participação de quatro ou mais pessoas; b) associação criminosa para o tráfico de drogas [16] (art. 35 da Lei n.° 11.343/06), a qual se caracteriza pela participação de, no mínimo, dois agentes, e associação criminosa para cometer genocídio (art. 2° da Lei n.° 2.889/56), que exige a participação de, no mínimo, três pessoas; e c) organização criminosa.(...) Cumpre destacar que a Lei n.º10.217/01, se propôs a resolver os problemas da Lei n.° 9.034/95, ao estabelecer uma definição clara do que venha a ser organização criminosa.Como se observa, urge corrigir o erro para que se possa dotar o estado brasileiro de condições legais de punir o crime organizado. A inexistência na legislação brasileira uma definição do que seja uma organização criminosa, dificulta, se não impossibilita, a punição do crime. O art. 2 da Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto n.º5.015/04), deixou de fora o crime organizado eminentemente nacional, como definido no artigo 3° da norma." (VALENTE, João Bosco Sá. **A Legislação Brasileira de Combate Ao Crime Organizado.** Procuradoria Geral de Justiça do AM. Disponível em: http://www.mpam.mp.br/centros-de-apoio-sp-947110907/combate-ao-crime-organizado/doutrina/417-a-legislacao-brasileira-de-combate-ao-crime-organizado. Acesso em: 19 maio 2014).

388 GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte especial. vol. IV. 5 ed. Niterói: Impetus, 2009. p.

improbidade (Lei n. 8.429/92 e 12.843/13 civis). O assunto está sob repercussão geral no STF[389] e foi motivado pela Reclamação n. 2138[390], trata-se do ARE n. 683235 RG/PA. Na reclamação, o que se observou foi a distinção entre agente político e agente público. Também se definiu que os delitos previstos na Lei de Improbidade correspondem a crimes de responsabilidade, atraindo, por conseguinte,

---

411.

389 Recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 a prefeitos. 3. Repercussão Geral reconhecida.(ARE 683235 RG, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, julgado em 30/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 19-04-2013 PUBLIC 22-04-2013 REPUBLICAÇÃO: DJe-124 DIVULG 27-06-2013 PUBLIC 28-06-2013).

390 RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, c, da Constituição. Questão de ordem rejeitada. I. 2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. MÉRITO. II.1.Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2.Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição. II. 3.Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). II. 4.Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, c, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II. 5.Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, c, da Constituição. III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (STF - Rcl: 2138 DF , Relator: NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 13/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094)

a competência àquele tribunal para processar os feitos dessa natureza, quando cometidos pelas autoridades políticas relacionadas no art. 102, I, "c", da CF/88[391].

Os Ministros do STF admitiram que os atos de improbidade administrativa, descritos na Lei nº 8.429/92, constituíam autênticos crimes de responsabilidade (cf. voto do Min. Gilmar Mendes na RC 2.138/STF), os quais estão previstos nas Leis n. 201/67 e 1.079/50. O confronto surge devido à possibilidade de se estabelecer o *bis in idem.*

Há quem entenda que a Lei de Improbidade Administrativa tem conteúdo penal, mas é uma posição minoritária. Arnoldo Wald e Gilmar Mendes, em texto extraído do voto do Ministro Nelson Jobim, na Reclamação 2138, entendem que:

> [...] Em verdade, a análise das consequências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou de funções judicantes, numa "ação civil de improbidade" somente serve para ressaltar que, como já assinalado, se está diante de uma medida judicial de forte conteúdo penal. Essa observação parece dar razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da "ação civil de improbidade", o legislador acabou por elencar, na Lei nº 8.429/92, uma série de delitos que, "teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns". [...] (WALD & MENDES apud BRASIL, RCl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 127).

A ação de improbidade é matéria afeta à ordem civil, muito embora tenha semelhanças semânticas com a norma penal. Ataliba[392] diz que "não é o nome, mas sim a natureza jurídica, estudada objetiva e cientificamente, que determinará os contornos destes ou daqueles institutos e entidades".

As expressões "dolo" e "culpa" e a forma de penalização contidas na Lei n. 8.429/92 levaram alguns doutrinadores ao equívoco de estabelecer a relação penal deste tipo de ação, como informa Mariano Pazzaglini Filho[393]. Contudo, pelas disposições claras estabelecidas na lei, denota-se que sua aplicação não afeta o processamento penal e não há mais dúvida da natureza jurídica civil da ação. Sendo

---

391 "Julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição".
392 ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 155.
393 PAZAGLINI FILHO, Mariano. Mariano; ROSA, Marcio Fernando Elias; FRAZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa:** Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1998. p. 38.

admitida a coexistência das ações, ensina Di Pietro[394] que o mesmo ato definido pela lei de responsabilidade criminal pode ser enquadrado como de improbidade para responsabilização civil, já que é a própria Constituição, no art. 37, § 4º, que determina o processamento das infrações cíveis sem prejuízo da responsabilização penal.

O problema não parece estar na possibilidade de coexistência das responsabilizações civis e criminais, mas na punição estabelecida igualitariamente tanto na lei civil quanto na lei penal e na competência de julgamento, já que muitos defendem o foro privilegiado aos agentes políticos.

Como se pronunciou o Min. Joaquim Barbosa, em seu voto na Reclamação 2138, as normativas penais e civis disciplinam coisas diversas, pois "embora visando, ambas, à preservação do mesmo valor ou princípio constitucional, – isto é, a moralidade na Administração Pública – têm, porém, objetivos constitucionais diversos". Barbosa disse, em conclusão, parafraseando o ministro Brossard, que estamos diante de "entidades distintas e nada mais. Distintas e que não se excluem, podendo ser processadas separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados absolutamente distintos, embora desencadeados pelos mesmos fatos"[395]. Para ele, a possibilidade de responsabilização penal e civil é plenamente válida em nosso sistema judicial, e os agentes políticos, mais do que outros, deveriam ser os primeiros a se apartarem das condutas descritas na Lei de improbidade, do contrário, seriam privilegiados por penas mais brandas e isenção de certas responsabilidades não previstas na lei penal. Todavia, o voto destaca aquilo que parece mesmo incongruente na lei civil: permitir controle político com a cassação do cargo, "por ser esta uma modalidade de punição que é típica do elenco de mecanismos de controle e aferição da responsabilidade política no sistema presidencial de governo".

Parece ser correta a manutenção de uma autonomia no tocante às esferas cíveis e penais para processar atos de corrupção administrativa, mesmo aos

---

394 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas. 2006. p. 772.
395 TOCQUEVILLE, Aléxis de. Democracia na América. *Apud* PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O Impeachment**, 1965. p. 69.

agentes políticos. Ao se negar a possibilidade de aplicação da lei de improbidade a estes, estar-se-ia cometendo um retrocesso - como disse o Min. Joaquim Barbosa no referido julgamento.

Na mesma ação, posicionando-se contrariamente ao voto do relator Nelson Jobim, o então Ministro Carlos Velloso consignou em seu voto que o julgamento da Reclamação 2138-6 pretendia "abolir a ação de improbidade relativamente aos agentes políticos" funcionando como "um estímulo à corrupção". Destacou: "Precisamos nos esforçar, cada vez mais, para eliminar a corrupção na administração pública. Ora, o meio que me parece mais eficiente é justamente o de dar a máxima eficácia à Lei de Improbidade".

Como salienta Mônica N. Garcia[396], ao tratar da possibilidade de coincidência de sanções:

> Cada esfera tem suas características – o bem jurídico que protege, o procedimento de que se utiliza, a finalidade que busca, as sanções que comina – sendo certo que a coincidência de um ou mais desses elementos não descaracteriza a esfera ou lhe retira a individualidade e autonomia.

A questão do foro privilegiado, igualmente, estaria resolvida se admitida a autonomia da ação de improbidade administrativa.

O privilégio de uns em relação a outros, na forma de tratamento, principalmente em questões que envolvem o desvio do interesse público, deve ser a exceção. Como sustenta Comparato[397], “a vedação do privilégio pessoal não decorre apenas do princípio da isonomia, mas também da natureza republicana do regime político adotado”. Tal privilégio nunca significou uma benesse pessoal, mas em decorrência do interesse público e social deve ser assim entendida, a fim de que os julgamentos dos agentes políticos, ocupantes de elevados cargos de natureza executiva, sejam preservados no tocante à imparcialidade dos julgamentos, o que não adere à ideia de que um determinado tribunal será mais imparcial do que outro,

---

396 GARCIA, Monica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum. 2007. p. 274.

397 COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de Improbidade:** Lei 8.429/92 - Competência ao Juízo do 1º Grau. Boletim dos Procuradores da República – ano 1 – nº 09 – janeiro 99, págs. 06 a 09. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Improbidade_Administrativa/Doutrina_Improbidade/artforoprivfabiocomparato.doc. Acesso em: 26 maio 2014.

ferindo-se com isso a presunção de lisura e imparcialidade dos julgadores.

Como expõe Mônica Garcia[398], “a previsão de foro por prerrogativa de função existe, tão-somente, na esfera criminal. Não sendo os atos de improbidade administrativa crimes e não estando eles incluídos, portanto, na esfera criminal” não há porque aplicar regras de foro privilegiado. Discussão que motivou inclusive a reestruturação do art. 84 do Código de Processo Penal por meio da Lei 10.628/02[399].

O Supremo Tribunal Federal[400] tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Contudo, paira a discussão no que concerne ao agente político, pois no julgamento da ADIN 2.797 e 2.860 o STF deixou em aberto a questão relativa à aplicabilidade do dispositivo aos agentes políticos.

A única ressalva constitucional é no tocante a condenações por crimes de responsabilidade, praticados por agente político, o que não indica que estão isentos de responsabilização civil. O único destaque, então, seria o aparente excesso legislativo na lei civil, ao estabelecer a perda de mandado como consequência condenatória, o que deve ser bem pesado na prática da aplicação da Lei de

---

398 GARCIA, Monica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 288.

399 Art. 1º: O art. 84 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.
§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. (Vide ADIN nº 2.797-2)
§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º." (Vide ADIN nº 2.797-2)
Art. 2º: Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10628.htm. Acesso em: 10 mar. 2014

400 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, AgPet n. 4.089, Min. Celso de Mello; T1, AgREAI n. 556.727, Min. Dias Toffoli; T1, AgRgAI n. 637.566, Min. Ricardo Lewandowski; T2, AgRg n.

Improbidade.

Não houve, ainda, posição definitiva do excelso pretório sobre esse assunto, todavia não se descarta que há semelhanças na Lei de Improbidade com algumas orientações características do processamento penal. A questão do dolo e sua análise diante de uma conduta típica, que permite sua fundamentação em princípios e doutrinas afetas ao âmbito penal, por exemplo, podem causar confusão.

3. 2. 5 Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs)

Aliado aos preceitos legais, o Poder Legislativo está munido de uma importante ferramenta para o controle da corrupção: as CPIs, que possuem amplos poderes investigativos e, embora não possam condenar agentes públicos corruptos, podem direcionar ao judiciário tal possibilidade.

Constante em outras edições constitucionais, a Carta Constitucional de 1988 também permitiu às Comissões Parlamentares a realização de Inquérito, prevendo no Art. 58, parágrafo 3º:

> As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos internos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao MP (Ministério Público), para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

A criação das CPIs, pelo preceito constitucional visto acima, dá-se mediante requerimento subscrito por pelo menos um terço dos membros de qualquer das Câmaras do Congresso, ou de ambas, em conjunto.

Plínio Salgado[401] diz que “basta o cumprimento deste requisito, além é obvio, da indicação de fato determinado, e a comissão será automaticamente criada, para funcionar por prazo certo”.

Alexandre Morais[402] divide esse controle em duas possibilidades. A

790.829, Min. Cármen Lúcia; T2, AgRgAI n. 538.389, Min. Eros Grau.

401 SALGADO, Plínio. **Comissão parlamentar de inquérito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 53.

402 MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 5

primeira poderá questionar os atos do Executivo, “tendo acesso ao funcionamento de sua máquina burocrática, a fim de analisar a gestão da coisa pública” e a segunda é o controle que corresponderia “à fiscalização prevista nos art. 70 a 75 da Constituição Federal. Assim a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (...) quanto à legalidade(...) mediante controle externo”.

As comissões parlamentares de inquérito são dotadas de poderes de investigação que se legitimam no limite de suas funções e objetivos, podendo ainda, independendo de autorização judicial, afastar sigilo telefônico, bancário ou fiscal e determinar perícias. Com ratificação judicial poderia determinar a condução coercitiva de testemunhas e investigados (que não se vê na prática[403]) e realizar busca e apreensão (nesse sentido STF, MS 23.452/RJ[404] e 23.642/DF[405]).

---

ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 1101.

403 O tema foi inicialmente regrado pela Lei 1.579/62, que dispõe sobre normas gerais das Comissões Parlamentares de Inquérito. O artigo 3º do referido diploma legal dispõe: “Indiciados e testemunhas serão intimados de acordo com as prescrições estabelecidas na legislação penal”.
O seu parágrafo único estabelece que, “em caso de não comparecimento da testemunha sem motivo justificado, a sua intimação será solicitada ao juiz criminal da localidade em que resida ou se encontre, na forma do artigo 218 do Código de Processo Penal”. Nesse particular Cássio Juvenal Faria afirma que compete ao Poder Judiciário aferir a legalidade e determinar a condução coercitiva, se for o caso, mesmo porque trata-se de medida incluída entre as atribuições precípuas da função jurisdicional. (FARIA, Cássio Juvenal. *Comissões Parlamentares de Inquérito*, 2ª. ed. São Paulo: Paloma, 2002). Ainda, conforme precedente do STF, contido na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 180/1125, a norma instrumental e material da Lei 1.579/62 não foi recepcionada pela Constituição de 1988. “Salta aos olhos a incompatibilidade do trato da matéria presente o Código de Processo Penal, editado em pleno regime de exceção - Estado Novo -, e os novos ares constitucionais advindos com a Carta Popular de 1988 - que Ulysses Guimarães apontou como "cidadã" -, enfática quanto aos direitos dos cidadãos em geral. 3. Defiro a liminar, para assegurar aos pacientes o direito de, perante a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito referida, permanecerem calados em tudo que possa incriminá-los, obstaculizando a expedição do mandado de condução coercitiva”. Nesse sentido (STF - HC: 99893 AM , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 17/08/2009, Data de Publicação: DJe-161 DIVULG. 26/08/2009 PUBLIC. 27/08/2009).

404 COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - PODERES DE INVESTIGAÇÃO (CF, ART. 58, § 3º) - LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS - LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL - POSSIBILIDADE DE A CPI ORDENAR, POR AUTORIDADE PRÓPRIA, A QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO - NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DELIBERATIVO - DELIBERAÇÃO DA CPI QUE, SEM FUNDAMENTAÇÃO, ORDENOU MEDIDAS DE RESTRIÇÃO A DIREITOS - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL . (…) OS PODERES DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO, EMBORA AMPLOS, NÃO SÃO ILIMITADOS E NEM ABSOLUTOS. (...) LIMITAÇÕES AOS PODERES INVESTIGATÓRIOS DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO . - A Constituição da República, ao outorgar às Comissões Parlamentares de Inquérito "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais" (art. 58, § 3º), claramente delimitou a natureza de suas atribuições institucionais, restringindo-as, unicamente, ao campo da indagação probatória, com absoluta exclusão de quaisquer outras prerrogativas que se incluem, ordinariamente, na esfera de

Alexandre Morais[406] adverte que estas comissões, em regra, possuem os mesmos atributos dos magistrados na condução dos processos judiciais, inclusive com a possibilidade de invasão das liberdades públicas individuais, mas deverão exercer esse poder sob os mesmos limitadores constitucionais impostos ao Judiciário e dada a devida publicidade, resguardando dados sigilosos (nesse sentido STF, MS 23.491-1/DF).

A ferramenta de controle é, sem dúvida, útil para garantir a probidade, principalmente na esfera político-administrativa, mas é maculada hoje pela especulação midiática, sendo usada mais como uma arma de confronto político ideológico do que propriamente como meio de apurar irregularidades. Lenio Streck[407] lembra que estes conflitos são inerentes à democracia, onde uns perdem, outros ganham, mas "se uma comissão foi instalada ou não foi instalada; se funcionou ou não, este é um problema que o povo haverá de atentar e corrigir na próxima legislatura".

---

competência dos magistrados e Tribunais, inclusive aquelas que decorrem do poder geral de cautela conferido aos juízes, como o poder de decretar a indisponibilidade dos bens pertencentes a pessoas sujeitas à investigação parlamentar. A circunstância de os poderes investigatórios de uma CPI serem essencialmente limitados levou a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal a advertir que as Comissões Parlamentares de Inquérito não podem formular acusações e nem punir delitos (RDA 199/205, Rel. Min. PAULO BROSSARD), nem desrespeitar o privilégio contra a auto-incriminação que assiste a qualquer indiciado ou testemunha (RDA 196/197, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 79.244-DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), nem decretar a prisão de qualquer pessoa, exceto nas hipóteses de flagrância (RDA 196/195, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RDA 199/205, Rel. Min. PAULO BROSSARD). OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. (…) A QUEBRA DO SIGILO CONSTITUI PODER INERENTE À COMPETÊNCIA INVESTIGATÓRIA DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO (…) (STF - MS: 23452 RJ , Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/09/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 12-05-2000 PP-00020 EMENT VOL-01990-01 PP-00086)

405 (…) Assim posta a questão, não há de se falar em liminar.("D.J." de 31.10.96) A intimação do impetrante, para prestar depoimento à CPI, não representa violência. O impetrante, se for o caso, conforme explicitado na decisão proferida no HC 71.231/RJ, acima transcrita,invocará, perante a CPI, sempre com possibilidade de ser requerido o controle judicial, os direitos decorrentes do seu status profissional, sujeitos os que se excederem ao crime de abuso de autoridade. Publique-se. Brasília, 18 de junho de 2003. Ministro CARLOS VELLOSO - Relator (STF - MS: 24567 DF, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 18/06/2003, Data de Publicação: DJ 26/06/2003 PP-00067).

406 MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 1110.

407 STRECK, Lenio Luiz; BARRETO LIMA, Martonio Mont'Alverne. **As CPIs e a falta que faz o ministro Paulo Brossard.** Revista CONJUR 14 de abril de 2014,. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/lenio-streck-martonio-lima-cpis-falta-faz-paulo-brossard. Acesso em: 27 maio 2014.

3.3 CONTROLE JUDICIAL

A função do Poder Judiciário é garantir os direitos individuais, coletivos e sociais e resolver conflitos entre cidadãos, entidades e Estado, com garantia de autonomia administrativa e financeira. O controle judicial é exercido pelos órgãos do Poder Judiciário (tribunais pátrios e juízes) sobre os atos administrativos exercidos pelo Poder Executivo, Legislativo e pelo próprio Judiciário, quando este realiza atividade administrativa. A atuação é garantida pela independência dentro do Estado, o chamado poder jurisdicional.[408]

No controle judicial, como comentam Filgueiras e Avritzer[409], "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", derivada da interpretação jurídica das normas (princípios e regras). Assim, o controle da corrupção é exercido pelo judiciário na esfera cível, de acordo com o direito civil-administrativo, e na esfera criminal, de acordo com as diretrizes penais. O controle judicial da corrupção, como mecanismo proposto, pressupõe a funcionalidade do primeiro mecanismo, o legislativo, que delimite por meio de normas válidas o que é e o que não é corrupção (entendida aqui como o desvio de conduta do agente público e contrária ao interesse público).

Como ensina Di Pietro[410]:

> Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sobre o aspecto da legalidade e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da Moralidade.

Este controle da moralidade, permitido pela Constituição de 1988, é o que

---

408 Bobbio ensina que o poder, como fenômeno social, é "uma relação triática entre os homens", e o homem não é só o sujeito do poder, mas também o objeto do poder social. Assim, o Poder Jurisdicional foi criado independente, dentro da nova concepção tripartida de Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), justamente para que fosse o mecanismo de controle dos demais poderes, advindo assim da própria sociedade civil. (BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G**. Dicionário de Política.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983. p. 933-934).

409 FILGUEIRAS, Fernando; AVRITZER, Leonardo; (Org) CARDOSO Jr., José Celso e BERCOVICI, Gilberto. v. 10. **República, Democracia e Desenvolvimento contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo:** Diálogos para o Desenvolvimento. Brasília: IPAP, 2013. p. 219.

mais interessa ao judiciário no combate à corrupção administrativa, por isso a redação da Carta Magna é um marco a ser estabelecido, devendo o Judiciário zelar justamente pela preservação deste princípio nos atos dos agentes públicos.

Nesse passo, "não se consegue conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça a sua função de guardião de leis[411]", atrelando-se este mecanismo de controle aos demais, pela necessidade de se respeitar a legalidade.

Nosso modelo de composição do judiciário é considerado "forte", como assinala Regina Maria Groba Bandeira[412], pois exige aprovação em concurso público para o ingresso daqueles que o compõem, especialmente a magistratura, que executará diretamente as funções de controle. Esse sistema de carreira ainda é acrescido pela introdução do chamado "quinto constitucional", nos colegiados de segunda instância, provenientes do Ministério Público e da advocacia, o que assegura uma maior democratização das decisões. A crítica fica reservada às interferências políticas nas escolhas e composições do órgão máximo, onde "não são raras as designações de pessoas ligadas aos interesses dos governos ou de seus partidos". Como salienta a autora, "até mesmo juízes vêem nessa forma de escolha dos membros do STF uma vinculação inadequada e constrangedora entre o Judiciário e o Palácio do Planalto"

Ivan Cesar Ribeiro[413], ao analisar os estudos de Buscaglia e Dakolias[414] no tocante à influência da burocratização sobre um maior nível de corrupção, afirma que há um papel de destaque na análise das relações entre corrupção e judiciário,

---

410 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 711.

411 MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** São Paulo: Atlas, 2002. p.1276.

412 BANDEIRA, Regina Maria Groba. **Democratização e controle externo do Poder Judiciário**. Consultoria Administrativa da Câmara dos Deputados. Estudos, 2002. Disponível em: http://www2.camara.leg.br. Acesso em: 21 abr. 2014.

413 RIBEIRO, Ivan César. **Relações entre Judiciário, Corrupção e Desenvolvimento: O Balanceamento entre Desburocratização e Garantia do Controle da Atividade Pública**. I Concurso de Monografias e Redações da Controladoria Geral da União, São Paulo, 2005. Disponível em http://www.cgu.gov.br. Acesso em: 21 abr. 2014.

414 BUSCAGLIA, Eduardo; DAKOLIAS, Maria. **An Analysis of the Causes of Corruption in the Judiciary. Law and Policy in International Business.** Georgetown University Law Center, vol.

pois sua “função como fiscalizador das outras instituições públicas o torna peça chave em qualquer ação anticorrupção”, razão por que a possibilidade de corrupção interna neste poder deve ser também combatida.

A responsabilização pública judicial é extremamente importante do ponto de vista democrático, pois se torna possível chamar à prestação de contas, de forma democrática, os ocupantes de cargos públicos[415]. A par disso, é função do Poder Judiciário, quando provocado para solucionar a corrupção, garantir que o controle exercido por meio da responsabilização dos agentes públicos dê-se de forma democrática, garantidos o contraditório, a ampla defesa e os ditames legais do país, assentados por meio da Constituição.

3.3.1 Importância do Poder Judiciário no Estado Democrático Contemporâneo

Garcia e Alves[416] dizem que é a debilidade democrática que facilita a corrupção, ao “aproveitar-se das limitações dos instrumentos de controle, da inexistência de mecanismos aptos a manter a administração adstrita à legalidade, da arbitrariedade do poder e da consequente supremacia do interesse dos detentores da *potestas publica* face ao anseio coletivo”.

A legislação brasileira, em torno do tema corrupção, evoluiu com o próprio Brasil em busca da consolidação da democracia. Hoje, a interferência do Judiciário no Executivo força a realização de atos administrativos com a maior probidade possível, o que foi propiciado pelo modelo de Estado e a separação trina dos poderes. Como assenta Bandeira de Mello[417], essa trilogia não reflete uma verdade, uma essência, algo inexorável proveniente da natureza das coisas “(...) foi composta em vista de um claro propósito ideológico (...) à idéia de tripartição. A saber: impedir a concentração de poderes para preservar a liberdade dos homens contra abusos e

---

30, 1999. p. 95-107.

415 March, J.G., J.P. Olsen. 1995, Democratic Governance, New York: The Free Press. Meyer, K., Shaugnessy, K.O., 1993, ‘Organizational design and the performance paradox’. *In*: R. Swedberg (ed.), **Explorations in Economic Sociology.** New York: Russell Sage. p. 141-181.

416 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 50.

417 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 31.

tiranias dos governantes". Tirania esta que não foi excluída nos regimes democráticos, pela simples imperfeição humana transparecida nos escândalos envolvendo corrupção nos Estados Democráticos.

Neste modelo atual de Estado, distinguem-se três funções: legislação, execução e jurisdição. Para Medauar[418], esta divisão "significou um freio ao poder e, sobretudo uma garantia aos direitos dos indivíduos".

Não há como marcar efetivamente quando surge o novo modelo de Estado. Suas mudanças conceituais e funcionais são percebidas a partir da reflexão de acontecimentos históricos, como assevera Paulo de Tarso Brandão[419]. Paulo Márcio Cruz conceitua o Estado Contemporâneo Democrático como sendo aquele que "se contrapôs ao Estado liberal a partir principalmente da segunda metade do século XIX evoluindo, durante todo o século XX, para uma posição interventiva[420]".

Concomitantemente ao nascimento do Estado Contemporâneo Democrático emerge, ainda mais, a necessidade de regulação e controle dos poderes frente à democracia que é, sobretudo, como disse Miglino, "um sistema de controlar o poder[421]". Para ele, não há como pensar em um Estado Democrático sem efetivo controle, sem regras pré-determinadas. E afirma que:

> Efetivamente, a democracia não pode existir sem o cumprimento das regras que regem o processo através das quais os conflitos devem encontrar solução para obter-se o poder político e afirmar-se os interesses do Partido. Seguindo-se os procedimentos, os contrastes existentes na sociedade, em vez de resultar em violência, são racionalizados e geridos através de um método que privilegia a dialética, a troca de pontos de vista, o compromisso, e que afirma a vontade da maioria.

O supracitado autor ressalta a importância da dialética, do diálogo e do

---

418 MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 27.

419 Várias foram as circunstâncias que determinaram profundas transformações na estrutura material do Estado e que desencadearam a transformação do Estado Moderno no Estado Contemporâneo. Esses elementos foram, entre outros: a organização do capitalismo com a modificação da livre concorrência de mercado; a racionalidade do poder legal, entendido como modo de transmissão de comando concreto; os movimentos sociais que eclodiram a partir da segunda metade do século XIX, ainda no seio do Estado Moderno; e, ainda, as novas concepções que impressionaram o pensamento político. (BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais:** Novos Direitos e Acesso à Justiça. 2 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 41).

420 CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004.

poder da palavra na democracia. É a partir do diálogo democrático que se instituem as normas que serão estabelecidas e utilizadas para o controle do poder por meio de outro poder: o jurisdicional.

Mesmo no Brasil colônia havia aqueles a quem o rei dava poderes de julgar e apaziguar conflitos, poderes incluindo os judiciais e de policiais. Ives Ganda Martins[422] discorre muito bem sobre toda a história por detrás da consolidação desse poder. O autor faz um primordial estudo sobre a estrutura judiciária brasileira, desde as heranças portuguesas, passando pelo período colonial, indo ao estudo da estrutura imperial (após a chegada da família real), até a estrutura judiciária republicana, explicando as modificações ocorridas pelas diversas cartas constitucionais até a consolidação do que é hoje. Após outras conclusões, faz a otimista análise:

> O Poder Judiciário do Terceiro Milênio deverá ser caracterizado, pois, pela qualidade técnica de suas decisões (Justiça Social efetiva), baixo custo de sua estrutura (Acessível na prática a todos), celeridade na prestação jurisdicional (Justiça certa mas tardia equivale a Injustiça) e concentração de demandas (Coletivização do processo). Para tanto, mister se faz que sua estrutura seja modernizada de modo a fazer, efetivamente, do Poder Judiciário pilar da cidadania, pelo respeito à Lei.

Assim, ainda que distante de todos os ideais, o judiciário é sem dúvida o pilar da cidadania e o poder autônomo destinado efetivamente ao respeito às leis e ao que elas representam em termos de moralidade, sendo instrumento de controle da corrupção administrativa e propiciador do diálogo[423].

A palavra jurisdição, analisada a partir de sua definição literal, significa dizer o direito (do latim *dicere ius*). Todavia, atualmente possui denotação mais

---

421 MIGLINO, Arnaldo. **A cor da democracia**. Florianópolis: Conceito, 2010. p.127.

422 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira.** Revista Jurídica Virtual, Brasília, vol. 1, n. 5, Setembro 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/evol_historica.htm. Acesso em: 21 maio 2014.

423 De origem grega, *diálogos = dia + logos*, por meio da palavra. Diálogo que pode ser debatido como sugerido por Habermas mas não intervencionista como diz Lenio, na possibilidade de encontro de um "meio termo". Recomenda-se a leitura dos conceitos da "teoria da ação comunicativa" de Habermas. (HABERMAS, J. **Consciência moral e agir comunicativo.** 2º ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003). E Lenio Streck que sustenta que "(...) o procedimentalismo habermarsiano parece olvidar que, naquilo que a tradição tem entendido como Direito, a coerção é o elemento fundamental do processo que submete os indivíduos no interior de cada Estado" (STRECK, Leniouiz. **Jurisdição Constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado,

ampla, englobando também a interpretação do direito, sua afirmação em prol de uma sociedade mais justa e imposição diante dos conflitos estabelecidos em um Estado Democrático.

Uma das mais importantes funções para coesão do novo sistema que nasce com o Estado Democrático é a separação de poderes, cujo respeito, segundo Miglino[424], "é assegurado pela função jurisdicional", entre outros "estímulos e freios que visam orientar as atividades dos comandantes rumo à satisfação das necessidades dos cidadãos". Na visão de Chiovenda[425], a jurisdição atua:

> (...) como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição pelas atividades de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.

Francesco Carnelutti[426] expande tal visão de jurisdição, atribuindo ao que interessa a este estudo: a concepção da "justa composição da lide".

Ao traduzir as correntes, em visão mais recente, Marinoni e Arenhart[427] estabelecem a jurisdição como o poder que o Estado tem e delega à resolução de conflitos, impedindo a autotutela[428]. Assim:

> (...)surge o poder de o Estado dizer aquele que tem razão em face do caso conflitivo concreto, ou o poder de dizer o direito, conhecido como *iuris dictio*. O Estado, ao proibir a autotutela, assume o monopólio da jurisdição. Como consequência, ou seja, diante da proibição da autotutela, ofertou-se àquele que não podia mais realizar o seu interesse através da própria força o direito de recorrer a justiça, ou o direito de ação.

A função jurisdicional é função própria de um poder de Estado[429]. Hoje,

---

2002. p. 153).

424 MIGLINO, Arnaldo. **A cor da democracia**. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 127.

425 CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2v. Campinas: Bookseller, 1998. p. 8.

426 CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civi**l. v. I. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. p. 229.

427 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** 3 ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2004. p. 29.

428 Resolução de conflitos pelas próprias pessoas envolvidas em uma lide e por interesse próprio.

429 "O desenvolvimento da noção de Estado e, consequentemente, com o nascimento das primeiras ideias a respeito daquilo que seria, mais tarde, o Estado de Direito, é que a tarefa de solucionar os conflitos entre as partes foi admitida como função do Estado, primeiramente atribuída ao soberano, de quem emanava todo o Direito e, mais tarde, numa fase mais desenvolvida, mediante o concurso dos organismos do Poder Judiciário, dotados de independência estrutural diante dos

seu principal papel é atuar como “mecanismo de afirmação dos valores e princípios constitucionais sociais”, sendo-lhe atribuído o trabalho de provocar a “mudança positiva dos comportamentos dos poderes públicos[430]”, mesmo reconhecendo-se que sua autonomia e imparcialidade sejam contestáveis. Este poder atua na resolução dos conflitos estabelecidos entre a sociedade (por meio de quem a representa) e o poder público (por meio daqueles que o executam), restabelecendo, no caso, a imagem do próprio Estado enquanto instituição, a fim de que não seja maculado pelos atos de corrupção.

Ao adotar os princípios do Estado Social e Democrático de Direito, a Constituição brasileira de 1988 inovou quanto ao papel do Poder Judiciário, fortalecendo sua posição frente aos demais poderes do Estado, modificando e ampliando sua atuação na promoção dos direitos fundamentais[431]. Para isso, previu a criação de novas instituições judiciais e introduziu mudanças significativas em suas atribuições e nos instrumentos processuais.[432]

Essa democracia moderna é caracterizada, segundo Lenio Strek[433], pelo relacionamento entre os cidadãos e as autoridades públicas. O governo deve obter o consentimento do povo. Qualquer poder deve ser previsto por lei, expressão da vontade popular (Princípio da Legalidade, Estado de Direito e Governo da Lei). E é a

---

demais órgãos de gestão das atividades estatais”.(WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Corrêa de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. v. 1. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 36).

430 CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. **Considerações sobre os direitos fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. p. 1112. Disponível em: www.univali.br/direitoe politica. Acesso em: 08 abr. 2014.

431 A Constituição Federal de 1988 prestigiou o Poder Judiciário e concedeu, a este Poder o monopólio da função jurisdicional [...] Por isso que o princípio da inafastabilidade da apreciação judicial obteve, com o novo Pacto Fundamental, uma carga semântica reforçada. (CLÈVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional.** São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 36).

432 CUNHA, Alexandre dos Santos; MEDEIROS, Bernardo Abreu de; AQUINO, Luseni Maria C. de. **Estado, Instituições e Democracia:** república. Livro 9 – Vol. 1. Brasilia: IPA, 2010. p. 132. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro09_estadoinstituicoes_vol1.pdf. Acesso em: 08 abr. 2014.

433 STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:** Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais- Sociais no Brasil. Novos Estudos Jurídicos - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003. Disponível em: http://siaiweb06.univali. br/seer/index.php/nej/article/view/336. Acesso em: 08 abr. 2014.

jurisdição democrática[434] que propicia esse relacionamento, dando razão às vozes que clamam por controle da corrupção no país.

Fernando e Maria, ao traduzirem obra de Dworkin[435], fazem importante concretização dos pensamentos do autor na correlação democracia *versus* judiciário, que mesmo sob análise de outro universo jurídico (o estado americano), merece destaque:

> A relação entre democracia e a atividade judicial consiste em um dos temas centrais da obra de Dworkin, o qual pode ser considerado como um dos maiores teóricos da atualidade acerca dos limites da atividade judicial. Nesta obra – capítulo 4 – ao tratar da "igualdade política", Dworkin irá advertir que o conceito de democracia não é unívoco, ao contrário, é uma ideia de grande abstração e mesmo ambiguidade. Neste sentido, o autor propõe a existência de duas concepções distintas sobre a democracia, a concepção dependente e a independente. Segundo a concepção independente de democracia, esta consiste num mecanismo de distribuição equitativa do poder sobre as decisões políticas de uma determinada comunidade. Neste sentido independente, a democracia não é julgada pelos resultados que produz, mas sim, a partir do respeito à observância da vontade da maioria, ou seja, da adoção de procedimentos eleitorais que assegurem o direito de participação de todos os cidadãos, em sua função simbólica, de agência e comunitária. Na função simbólica existe a declaração comunitária de que o indivíduo possui as condições de participar das decisões políticas. Na função de agência, o indivíduo assume a capacidade de fazer inserir suas próprias concepções morais no processo coletivo de tomada das decisões políticas e, sob uma perspectiva comunitária, trata-se de assegurar que o indivíduo se sinta como parte de uma comunidade que compartilha de uma mesma tábua de valores e objetivos. Dworkin irá rejeitar esta concepção independente – e formal – de democracia, muito embora reconheça que esta concepção é a que goza de maior estima junto à população, pois pressupõe uma aparente neutralidade sobre as opções de uma comunidade. Opta, portanto, por uma "concepção dependente" de democracia, segundo a qual os resultados produzidos pelo sistema democrático interferem na concepção sobre a justiça ou adequação deste mesmo sistema, no que pertine com a distribuição de recursos e oportunidades entre os cidadãos da comunidade norte-americana. Segundo esta última concepção "dependente", os juízes exercerão uma função de capital importância na democracia constitucional, já que irão limitar a vontade das maiorias parlamentares através do controle de constitucionalidade das leis, ou seja, os resultados produzidos

434 "O caminho para a jurisdição democrática, contudo, não é um discurso racionalizador que exclua ações estratégicas, já que os acordos pressupõem uma questão de justiça e não de ética, que não estão relacionadas, desde a origem, a uma coletividade em particular. Assim, a partir da intersubjetividade e da autodeterminação dos cidadãos, busca-se fundamentar uma práxis democrática que viabilize a gestão de espaços públicos entre o Estado e Sociedade Civil". (MARIN, Jeferson Dytz. **Crise do Estado e Jurisdição**. Direitos Fundamentais & Justiça - Ano 5, Nº 15, p. 186-209, ABR./JUN. 2011, p. 198. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/15_Dout_Nacional_6.pdf. Acesso em: 12 abr. 2014).

435 DWORKIN, Ronald. **Virtud soberana:** la teoría y la práctica de la igualdad. Traducción de Fernando Aguiar y de Maria Julia Bertomeu. Barcelona: Paidos, 2003. p. 203.

> pelo sistema de distribuição do poder político serão avaliados pelos juízes a partir do direito de igual respeito e consideração já presente na concepção de Rawls, por exemplo. Segundo Dworkin, um sistema democrático deve permitir "igualdade de influência" no processo político, o que se dá, fundamentalmente através da liberdade de expressão, motivo pelo qual uma concepção independente de democracia não se coaduna com o poder de influência de determinados segmentos da sociedade tais como os proprietários dos meios de comunicação etc.

Pode-se notar a evolução dessa função jurisdicional com o processo de judicialização[436] e retrocessos, pela excessiva politização judicial[437], prejudicando justamente o julgamento de atos no âmbito das políticas públicas, onde há grande incidência de excessos (corrupção).

A interferência política na atuação judicial e exploração da mídia sobre alguns escândalos envolvendo corrupção acabam comprometendo a autonomia do poder judiciário. Não há lugar neste estudo para juízos de valor, mas importa observar os acontecimentos recentes de corrupção e a atuação judicial para perceber a ferocidade que se estabelece contra o poder judiciário. Augusto Nunes[438],

---

436 Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Gisele Cittadino comenta: "É importante ressaltar, em primeiro lugar, que esse processo de "judicialização da política" – por mais distintas que sejam as relações entre justiça e política nas democracias contemporâneas – é inseparável da decadência do constitucionalismo liberal, de marca positivista, exclusivamente voltado para a defesa de um sistema fechado de garantias da vida privada. O crescente processo de "juridificação" das diversas esferas da vida social só é compatível com uma filosofia constitucional comprometida com o ideal da igualdade-dignidade humanas e com a participação político-jurídica da comunidade. Em segundo lugar, ainda que o processo de judicialização da política possa evocar um vínculo entre "força do direito" e "fim da política" – ou seja, a idéia de que as democracias marcadas pelas paixões políticas estariam sendo substituídas por democracias mais jurídicas, mais reguladoras –, é preciso não esquecer que a crescente busca, no âmbito dos tribunais, pela concretização de direitos individuais e/ou coletivos também representa uma forma de participação no processo político. Finalmente, é importante considerar que se a independência institucional do Poder Judiciário tem como contrapartida a sua passividade – o juiz só se manifesta mediante provocação –, os tribunais estão mais abertos ao cidadão que as demais instituições políticas e não podem deixar de dar alguma resposta às demandas que lhe são apresentadas. (CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia.** ALCEU - v.5 - n.9 - p. 105-113 - jul./dez. 2004, p. 106. Disponível em: http://revistaalceu.com.puc-rio.br/media/alceu_n9_cittadino.pdf. Acesso em: 27 maio 2014.

437 Barry Friedman, em **The politics of judicial review**, Texas Law Review 84:257, 2005, p. 267 e p. 269, averbou: "Se, como os juristas vêm crescentemente reconhecendo, direito e política não podem ser mantidos separados, ainda precisamos de uma teoria que possa integrá-los, sem abrir mão dos compromissos com o Estado de direito que esta sociedade tanto preza". (Disponível em: http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=nyu_plltwp. Acesso em: 08 abr. 2014).

438 NUNES, Algusto. **O que trama o PT.** Jornal o Estadão de 23 de novembro de 2013. Disponível em: http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,o-que-trama-o-pt,1098987,0.htm. Acesso em: 27 maio 2014.

colunista jornalístico, expressou-se oportunamente sobre um manifesto do Partido dos Trabalhadores que declarava ilegal a atitude tomada pelo STF no julgamento do caso "mensalão":

> O Estado de Direito está real e gravemente ameaçado no Brasil, mas pelos sectários, pelos oportunistas fisiológicos e pelos inocentes úteis do PT que, por razões diversas, se empenham numa campanha nacional de desmoralização do Poder Judiciário, ferindo fundo a estabilidade institucional e colocando em risco, em benefício da hegemonia política do partido, o futuro da democracia no País (...) E existem ainda os inocentes úteis, em geral mal informados e despolitizados, que engrossam as fileiras de uma militância que comprou a ideia-força lulopetista de que o mundo está dividido entre o Bem e o Mal e quem está "do outro lado" é um "inimigo" a ser ferozmente dizimado. As redes sociais na internet são o ambiente em que melhor prospera esse maniqueísmo de esgoto. (...) Mas nem todo mundo no PT está preocupado com dogmatismo ideológico. Ao longo de 10 anos, boa parte da militância petista aprendeu a desfrutar das benesses do poder e hoje reage ferozmente a qualquer ameaça de ter que largar o osso. São os oportunistas que tomaram conta do aparelho estatal em todos os níveis e a ele dedicam todo seu despreparo e incompetência gerencial.

Não há aqui qualquer expressão de ideologismo (anti)partidário, simplesmente se ilustra a militância, seja de esquerda ou direita, em contrapor ou justapor as decisões do judiciário sempre em favor de interesses de manutenção de poder, que não consegue refletir segurança ao cidadão, dando maior azo à corrupção em todos os meios.

A partir dessa valorização do jurídico, pode-se dizer que é do judiciário, e do poder que lhe foi conferido na democracia contemporânea, o papel imprescindível de estabelecer as expressões de resistência a toda forma de opressão, injustiças sociais, xenofobias, ações contrárias à dignidade humana e cidadania e, talvez até, de toda forma de corrupção que afete o Estado e, por consequência, os cidadãos. Ademais, atualmente o Poder Judiciário não se satisfaz mais pela análise positivista, como diz Pedro Abreu[439], transformou-se "numa instituição central à democracia brasileira".

Há sobre o Estado Constitucional, segundo o autor[440], uma nova concepção de jurisdição que aqui deve ser compreendida, "evidenciando que a lei

---

439 ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**. Coleção ensaios de processo civil. v. 3. São Paulo: Conceito, 2011. p. 245-247.

440 *Idem, ibidem.* p. 409.

deve ser afeiçoada aos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais". Assim se sobressaem os deveres do juiz ao interpretar a lei em conformidade com a Constituição, evitando inconstitucionalidade e suprindo omissões. A par disso, será incumbência deste julgador, na função pública de árbitro, garantir o controle da corrupção ao agir de forma consciente na punição e coação dos atos tidos por contrários ao interesse público.

3.3.2 O processo jurisdicional como *lócus* do exercício da justiça democrática e de satisfação social em vista da corrupção

A ideia do processo como lugar onde pode haver a satisfação da democracia é de Pedro Manoel Abreu, numa visão geral e interpretativa do capítulo 5 da sua obra "Processo e democracia", em que trata deste assunto voltado à democracia participativa e cidadania inclusiva, expandindo esta visão para conceber também o lugar de satisfação dos anseios sociais de punição e justiça contra os excessos cometidos na Administração Pública em detrimento do interesse dos cidadãos.

Pondera-se que o processo é o lugar de inclusão social onde a cidadania assume marcos relevantes. Embora se confunda aqui com o mecanismo de controle social, que será tratado em tópico adiante, é importante relacionar o processo e o cidadão que o move ao controle judicial. É a partir da cidadania, entendida aqui como a compreensão do cidadão de seu papel na sociedade e do agente público no âmbito administrativo, que surge a possibilidade de intervenção do julgador. Este deverá, por meio de decisão alicerçada nas normas legais, fazer justiça social, vista aqui como o combate à corrupção. Diz o citado autor[441], ao concluir seu estudo:

> O processo, nesse contexto, assume a condição de via ou canal de participação e não somente de tutela jurisdicional; atua como instrumento da jurisdição e habilita-se como *modus* de participação do cidadão na busca da concretização e proteção dos direitos fundamentais e do patrimônio público. Mais do que um instrumento do poder, é instrumento de participação no poder. É um contributo para democratizar a democracia através da participação. Enfim, um microcosmo da democracia, porque concretiza os objetivos fundamentais do Estado democrático de direito, como locus da cidadania.

441 Ob. cit. p. 467.

Desta forma, quanto maior o incentivo ao exercício de cidadania, em busca de uma administração pública mais honesta e transparente, mais se auxiliará o judiciário no combate à corrupção, coibindo os abusos na administração pública. Sustenta Abreu que o caminho "é o processo como instrumento político de participação"[442], de atuação política, e que só pode ser movido pela iniciativa da sociedade. Assim, "o direito figura como o meio por excelência para o exercício do poder. Sob esse prisma, a jurisdição, como Poder do Estado investido para prover a tutela jurídica estatal, é o lócus privilegiado da interpretação, aplicação e imposição do direito"[443].

No controle judicial a atuação da sociedade é fundamental, especialmente por meio de entidades representativas, que também são intérpretes das reivindicações dos cidadãos para o controle da corrupção que se alastra influindo negativamente em garantias fundamentais. Nesse limiar, "a Constituição e a legislação infraconstitucional municiaram a processualidade de mecanismos"[444] que hoje estão ao alcance do judiciário para, por meio do *decisum* como ponto final do controle, coibir a corrupção, destacando-se a participação do Ministério Público, das entidades representativas, tais como associações, sindicatos e partidos políticos, como fundamento para uma cidadania inclusiva.

3.3.3 O Poder judiciário como mecanismo de implementação de políticas públicas reprimindo a corrupção por omissão

Para o Estado atingir seus objetivos, faz-se necessária a implementação de metas e a realização de programas, que implicam no estabelecimento de funções específicas aos Poderes Públicos, para a consecução dos fins predeterminados pelas Constituições e pelas leis[445].

Definiu Colombarolli[446] que políticas públicas são "medidas tomadas pelo

---

442 Ob. Cit. p. 505.
443 Ob. Cit. p. 506.
444 Ob. Cit. p. 509.
445 BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social.** 4 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1980.
446 COLOMBAROLLI, Bruna Rodrigues. Cláusula da reserva do possível e o marco do Estado Democrático de Direito. **Revista de Ministério Público do Estado do Maranhão**. v. 1, n.1, jan./dez. São Luís, 2006. p. 178.

Estado e/ou pela Sociedade Civil com o escopo de, legitimamente, efetivarem direitos", que devem ser assegurados pelo Estado e previstos na Constituição. Na acepção de Dias[447], as políticas públicas são programas de intervenção estatal a partir de "sistematizações de ações do Estado voltadas para a consecução de determinados fins setoriais ou gerais, baseadas na articulação entre a sociedade, o próprio Estado e o mercado". Constituem um dever do Estado, no âmbito da concretização de interesses sociais e econômicos, e a sua execução depende da iniciativa pública por meio dos atos administrativos, em que o processo decisório recai nas mãos da Administração Pública.[448] Logo, as políticas públicas estão também sujeitas à fiscalização judicial, no caso de omissões ou excessos administrativos.

Sabe-se que o poder judiciário pode servir para resolução de conflitos entre partes (onde não assume função política) e pode intervir no interesse coletivo diretamente intervindo no espaço dos demais poderes (Executivo e Legislativo), ou seja, nas políticas públicas. Isto ocorrerá pela interposição de ações de controle, no interior do próprio sistema estatal de distribuição de justiça, visando a sanar as omissões ou abusos do Poder Público. Entre os mais importantes instrumentos da cidadania participativa, pode-se citar as já comentadas ação popular (art. 5º LXXIII) e ação civil pública (art. 129, I e III), também o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), o *habeas data* (art. 5º, LXXII), o plebiscito (art. 10, I), o referendo (art. 14, II) e a iniciativa popular (art. 5, III). Importando destacar que a Constituição previu o controle externo popular no art. 31, § 3º, que será explanado no próximo tópico. Todavia, entre as diversas ações, a de maior relevância como meio de provocação judicial e com força condenatória *erga omnes* é a ação civil pública.

Mas o controle judicial das políticas públicas é vedado quando o pleito deduzido em ação civil reveste-se de caráter genérico, inespecífico e abstrato. Quando, porém, da execução de determinada política pública, seja por ação ou

---

447 DIAS, Jean Carlos. Políticas públicas e questão ambiental. **Revista de Direito Ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8, n. 31, p. 117-135, jul./set. 2003. p. 121.

448 LINDBLOM, Charles E. **O processo de decisão política**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1981. p. 60.

omissão, decorre prejuízo concreto a interesses individuais homogêneos, difusos ou coletivos, é possível o controle judicial de tais políticas por meio da provocação. Neste caso, não se cogita de ativismo judicial frente à Administração e ao Legislativo, porquanto foi o próprio Poder Constituinte originário quem atribuiu ao Judiciário, por meio da iniciativa popular, por entidades de classes ou órgãos representativos, a titularidade para o manejo de ações específicas para compelir a Administração inconstitucionalmente omissa a implementar políticas públicas.

Hely Lopes[449], ao tratar sobre a responsabilidade advinda dos poderes dos agentes públicos que estariam obrigados ao exercício das políticas públicas, chega à conclusão que isso decorre do dever de eficiência, probidade e prestação de contas do administrador, dizendo:

> O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo. Nem se compreenderia que uma autoridade pública - um Governador, p. ex. - abrisse mão de seus poderes administrativos, deixando de praticar atos de seu dever funcional. O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidade com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas.
>
> Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. [...].

E quando a intervenção judicial é inevitável, quando não há escolhas a não ser garantir a efetivação de políticas públicas omissas por ação ou supressão de agentes públicos, a Administração Pública deve ser coagida a agir. Importa observar que a omissão consta como ato punível na Lei de Improbidade, n. 8.429/92, tanto no art. 10 (que importa em lesão ao erário) quanto no art. 11 (violação de princípios) da referida lei.

A corrupção administrativa, reprimida pela lei de improbidade, pode ser amplamente aplicada nas omissões em implementação de políticas públicas, sendo fundamental a intervenção judicial, não só para a prática, mas para resguardar a moralidade, já que pode se reconhecer nos atos omissivos também a corrupção pelo

449 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

prejuízo público (concreto ou iminente).

Esta intervenção constituiria a exceção à regra, uma vez que invade uma função não diretamente conferida ao judiciário, mas necessária à consolidação da democracia, como tem entendido o STF[450]. Por isto deve ser bem pensada e aplicada somente "(…) quando os Poderes Legislativo e Executivo mostram-se incapazes ou totalmente omissos em garantir o cumprimento adequado dos direitos fundamentais sociais, em violação evidente de seus deveres constitucionais[451]", quando então caberia a inevitável intervenção do Judiciário.

A democracia funciona como um sistema inter-relacionado com mecanismos formais e informais, que servem ao propósito de traduzir as preferências sociais em políticas públicas e as garantias coletivas e individuais em regras e princípios. Práticas de corrupção dentro do setor público prejudicam esta tradução de preferências sociais e, assim, dificultam o desenvolvimento dos sistemas democráticos. Melhorar a eficácia dos mecanismos de resolução de conflitos da sociedade também é uma forma de abordar as preferências sociais por meio de políticas públicas no domínio judicial[452].

O Poder Judiciário, por meio do juiz, é o encarregado de traduzir as preferências sociais incutidas nas leis pela interpretação jurídica que será lançada

---

p. 110-111.

450 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. 1. O Ministério Público detém capacidade postulatória não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos [artigo 129, I e III, da CB/88]. Precedentes. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.(STF - RE: 367432 PR , Relator: Min. Eros Grau, Data de Julgamento: 20/04/2010, 2ª Turma, Data de Publicação: DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00750).

451 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do Poder Público:** em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 353.

452 BUSCAGLIA, E. **An Analysis of the Causes of Corruption in the Judiciary, World Bank, egal and Judicial Reform Branch**. Washington, D.C. 2000**.** (Uma análise das causas da corrupção no Judiciário, Banco Mundial, Reforma Jurídica e Judiciária Ramo).

em decisões judiciais. É, portanto, necessária a sua intervenção para garantir que as instituições responsáveis pela interpretação e aplicação das leis sejam capazes de implementar políticas públicas quando os cidadãos não conseguem encontrar outra maneira de corrigir suas queixas e resolver os seus conflitos.[453]

A Constituição Federal de 1988 reprime tanto as ações quanto as omissões, como se observa no art. 37, § 4º, ao dizer que a improbidade dar-se-á por "ação ou omissão do agente público", cuja omissão também é reprimida nos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/92. Ruy Alberto Gatto[454] adverte que "ainda que não demonstrados o enriquecimento ilícito ou a lesão ao erário, a simples violação dos deveres ínsitos a todo agente público acarreta a sua responsabilização", portanto (...) "a simples omissão já implica violação de um dever que lhe é imposto, estando implícitos a vantagem individual e o prejuízo ao patrimônio público".

Embora a prova de ineficiência por omissão seja complexa, há que se ter cuidado com afirmações trazidas por julgados pátrios que deixam de punir agentes públicos por dizerem que a lei de improbidade, por exemplo, não pune agentes ineficientes, mas somente os desonestos. Medina[455] discorre que o agente público desonesto é tanto desleal quanto ineficiente, advertindo que o legislador não quis estabelecer somente os deveres de imparcialidade ou honestidade. Diz o autor que os deveres de probidade estão misturados, "mas é certo que a lealdade institucional, (...) também traduz a perspectiva de punição à intolerável ineficiência funcional, no marco do qual o *improbus* se revela desleal em face do setor público", já que a eficiência e a moralidade são princípios a serem seguidos.

Eliana Calmon oportunamente assevera que:

> Diante das Leis de Improbidade e de Responsabilidade Fiscal, inexiste espaço para o administrador "desorganizado" e "despreparado", não se podendo conceber que um Prefeito assuma a administração de um Município sem a

---

453 BUSCAGLIA, Edgardo e LANGSETH, Petter. **Empowering the Victims of Corruption through Social Control Mechanisms. Global Programme Against Corruption** - Research And Scientific Series. Prague, October 2001. Disponível em: http://www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/cicp17.pdf. Acesso em: 27 maio 2014.

454 GATTO, Ruy Alberto. **A atuação do Ministério Público em face da Lei 8429/92 (Lei anti-corrupção).** São Paulo: Justitia, 1993. p. 57

455 OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 144.

> observância das regras mais simples de direito público (…) (STJ – REsp 708170 / MG; RECURSO ESPECIAL 2004/0171187-2 – Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 19.12.2005 p. 355).

Medina[456] complementa, dizendo que "toda e qualquer omissão, em realidade, sem justificativa razoável, pode ensejar responsabilidades, mormente quando seus efeitos são deletérios no setor público e suas causas injustificáveis".

Importante mencionar que quando ausente lesão mensurável ao erário, por simples inaplicabilidade do princípio da ineficiência, a repressão do agente público dependerá da prova do dolo específico, ou ao menos genérico[457].

3. 4 CONTROLE SOCIAL

A iniciativa dos cidadãos funciona como um dos mais eficientes meios de controle da probidade, de grande valor na democracia, visto que somente com sua ação é que a sociedade passa a ser destinatária de direitos e garantias e participante Estatal. Este poder dado aos cidadãos está diretamente relacionado com os demais (Legislativo e Executivo), pois é a partir de suas reivindicações que serão movidos esforços em prol de uma administração pública mais eficiente e honesta.

O poder de participação e ação veio como garantia e princípio na Constituição de 1988, Maria Benevides[458] diz que "a introdução do princípio da participação popular no governo da coisa pública é, sem dúvida, um remédio contra

---

456 *Idem, ibidem*.p.411.

457 Esta modalidade ainda encontra resistência na jurisprudência, pois antes só se admitia a ocorrência de improbidade por infringência ao art. 11 da Lei n. 8.429/92 no caso de haver prova do dolo, vontade consciente de agir. Exemplo de mudança é o julgamento do RESpe n. 143-13 (TSE), em que se entendeu pela configuração de ato doloso o fato de o agente público não ter cumprido, quando gestor municipal, "convênio firmado com o Ministério da Saúde ao promover 'uma aquisição a menor de leite em pó e a maior de óleo de soja no âmbito do Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional.'" Muito embora o acórdão regional então recorrido tenha ressaltado que se tratava de "mera imperícia do administrador", o TSE reformou a decisão, posicionando-se pela ocorrência de ato doloso de improbidade. Segundo o Ministro Relator, "não é lícito ao administrador desconhecer as leis e os convênios aos quais sua gestão está vinculada." E, ainda, que não se exige "o dolo específico, bastando para a sua configuração a existência de dolo genérico ou eventual, o que se caracteriza quando o administrador deixa de observar os comandos constitucionais, legais ou contratuais que vinculam a sua atuação." (Resp. n. 143-13. Rel. Min. Henrique Neves. Publicado na sessão de 6.12.2012), Contudo a discussão no tocante ao dolo e culpa ainda ressoa nos tribunais.

458 BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. **A cidadania ativa:** referendo, plebiscito e iniciativa popular. São Paulo: Ática, 1991. p. 194.

aquela arraigada tradição oligárquica e patrimonialista". Nesse norte, sustenta Valle[459] que é óbvio hoje que a gestão da coisa pública e o controle dessa mesma atividade devam envolver, necessariamente, a cidadania, ou seja, a participação dos cidadãos.

Talvez o sufrágio seja o ponto de maior relevância na participação de controle da corrupção no Brasil. No entanto, ele é pouco eficiente nesse ínterim, por diversas causas que o trabalho proposto não permitiria explorar, entre as quais a culpa que carregam os eleitores em favor de suas escolhas e das próprias condutas corruptas do dia a dia, pela falta de politização, falhas de estrutura partidária e ideológica na organização política do país etc.

Outro ponto é a possibilidade de intervenção popular na fiscalização das ações orçamentárias da administração, como prevê o já citado art. 31, § 3 da CF/88, que põe à disposição de qualquer contribuinte municipal as contas públicas, para exame e apreciação, podendo este questionar-lhes a legitimidade. O art. 74, § 2º da CF/88, também ressalta a possibilidade de "qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato" denunciar irregularidades ou ilegalidades aos tribunais de contas. O Cidadão ainda pode atuar diretamente na efetivação de políticas públicas (art. 204, inc. II da CF/88).

Assim, pode-se dizer que o processo social em construção hoje não deve estar somente nos gabinetes do poder ou adstrito a alguns órgãos. Como diz Celso Teixeira[460], deve ser o meio de "demandas específicas de grupos sociais, expressas e debatidas nos espaços públicos", articulando-se por meio de reivindicações coletivas e gerais, "combinando o uso de mecanismos institucionais com sociais, inventados no cotidiano das lutas, e superando a já clássica dicotomia entre representação e participação". Tudo isto invocando a cidadania.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já dispunha que a sociedade tem direito de pedir a prestação de contas a todo agente público

---

459 VALLE, Vanice Lírio do. **Tribunais de Contas e a construção de uma cidadania afeita à coisa pública. Interesse Público**. Belo Horizonte, v. 8, n. 40, nov. 2006.

460 TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O local e o global**: limites e desafios da participação cidadã. 3 ed. São Paulo: Cortez; Recife: EQUIP; Salvador: UFBA, 2002. p. 32-33.

por sua administração. O controle social é parte do Estado Democrático, funcionando de fora para dentro da Administração Pública, impulsionando órgãos e agentes ao exercício de suas funções de forma lídima e em vista do bem comum – justamente o oposto da corrupção administrativa – cobrando por eficiência e moralidade. Leal[461] ressalta que uma democracia mais participativa e deliberativa pode dar respostas mais legítimas a este problema da corrupção, sendo a Sociedade Civil a protagonista. Adiante, diz o autor:

> Em verdade já se percebe existir no Brasil há alguns anos novos ciclos participativos por parte da cidadania, gerando o que se tem chamado de fóruns híbridos e interativos entre instituições públicas, privadas e movimentos ou representações sociais, levando o tema da corrupção para além das fronteiras burocráticas do Estado, ou de arranjos corporativos, em direção às instâncias mais deliberativas da Sociedade Civil como ator e protagonista histórico – e sujeito de direitos e obrigações.

Segundo Filgueiras, com "o processo de alargamento da visibilidade da corrupção, o processo de democratização no Brasil tem fomentado cada vez mais a participação da sociedade civil na formulação e controle", por meio da participação tanto no interesse de políticas públicas quanto de cidadania, a fim de fomentar a *accountability*[462] por fora do Estado, o que o autor chama de "*accountability societal*"[463]. Isto porque, para o autor supracitado, há uma crise no sistema de representação, que propicia hoje maior interferência, principalmente nas políticas públicas, como referido no tópico anterior. Assim, o aprimoramento do processo de representação, não mais passivo, mas ativo do cidadão, proporcionaria um melhor controle da corrupção, sendo ideal reconfigurar "o sistema de representação de forma a absorver a participação da sociedade civil"[464].

---

461 LEAL, Rogério Gesta. **Patologias Corruptivas nas Relações Entre Estado, Administração Pública e Sociedade:** causas, conseqüências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013. p. 59.

462 Termo de língua inglesa sem tradução oficial no português, remete à obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados, como termo de responsabilidade, que pode ser traduzida, deficientemente, como "prestar contas".

463 Accountability societal é um conceito que procura discutir o papel da sociedade civil no controle das políticas públicas e no processo decisório das políticas. Refere-se, sobretudo, ao processo dês responsabilização de políticos e burocratas realizado pela sociedade civil. (FILGUEIRAS, Fernando. **Sociedade Civil e Controle Social da Corrupção**: Civil society and social control of corruption. Em Debate, Belo Horizonte, v.3, n.4, p.14-28, dez. 2011. p. 18).

464 FILGUEIRAS, Fernando. **Sociedade Civil e Controle Social da Corrupção:** Civil society and social control of corruption. Em Debate. Belo Horizonte, v. 3, n. 4, p.14-28, dez. 2011. p. 17-18.

Nesse sentido, a concepção de *accountability societal*, seria "informada por uma concepção mais aberta e ampla do conceito de representação, tendo em vista uma esfera pública plural, composta por associações, movimentos políticos e opiniões"[465]. Por ser o segredo visto como característica fundamental da corrupção[466], para essa ação social há, indubitavelmente, que se materializar de forma ampla o princípio da publicidade explicitado no capítulo 2.

Para efetivação do controle social é imprescindível reconhecer "que o Estado deve ser radicalmente democratizado", como afirma Rogério Leal[467], a fim de legitimar as "[...] novas formas de lutas em nível local (sindicatos, movimentos sociais, grupos ecológicos)", para que sejam "reconhecidos como legítimos interlocutores da cidadania", pois "[...] se as pessoas sabem que existem oportunidades para participação efetiva no processo de tomada de decisões, elas provavelmente acreditarão que a participação vale a pena."

O controle social é o direito do cidadão de participar da vida da nação, concebido por Moroni[468] como direito humano, insere-se "em uma concepção política, que não é apenas a da democracia representativa, mas que envolve o fato de que a sociedade deve participar da vida pública para além do já consolidado direito à representação". Considerando-se o fato de que a corrupção fere justamente os direitos humanos consagrados[469].

---

465 *Idem, ibidem*. p. 21.

466 "Corruptos opõem-se veementemente a qualquer forma de transparência. Evitam que a Câmara Municipal fiscalize os gastos da Prefeitura e buscam comprometer os vereadores com esquemas fraudulentos. Ao mesmo tempo, não admitem que dados contábeis e outras informações da administração Pública sejam entregues a organizações independentes e aos cidadãos, nem que estes tenham acesso ao que se passa no Executivo". (VERILLO, J.; VERILLO, N. (Org.). **O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil**. 5. ed. São Paulo: Cultural, 2012. p. 30).

467 LEAL, Rogério Gesta. **Esfera pública e participação social**: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 8, 2008. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp. Acesso em: 02 maio 2014.

468 CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano. (Coord.); MORONI, José Antônio. **Acesso à informação e controle social das políticas públicas**. Brasília, DF: ANDI, 2009, p. 40. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/materiais-interesse/Acesso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publicas.pdf. Acesso em: 02 jun. 2014.

469 Regis Fernandes de Oliveira diz "Se entendermos os direitos humanos como aqueles bens da vida consagrados nas Constituições e que permitem uma vida digna, inequívoca a conclusão de que a corrupção impede a plena preservação dos direitos sagrados do indivíduo. Os direitos fundamentais vêm consignados nos textos formais das Constituições das grandes democracias.

Leal[470], apoiando-se nas diferentes posições frente ao problema da corrupção (ponderações de Carvalho[471]), tenta responder a pergunta de qual é o papel da sociedade civil, mostrando que a própria diferenciação de classes no Estado, com diversos perfis de cidadãos ativos, pode influenciar na resposta. Contudo, justifica que há governos sem coação social e mesmo assim a corrupção é moderada. Sob análise de nossa estrutura processual, diz que "não se pode mais falar em ausência de instrumentos e mecanismos jurídico-processuais que viabilizem a luta contra a corrupção". E conclui:

> Talvez o elo mais fraco desta rede de variáveis que importam ao controle da corrupção esteja alojado na questão da virtude cívica voltada à participação política da cidadania, pois de nada adianta as ferramentas que se têm criado ao longo do tempo – algumas até por explícita exigência legal -, se elas não são ativadas/manejadas suficientemente pelos legitimados a fazê-lo.
>
> [..] Tampouco as tradicionais formas de controles horizontais oficiais da corrupção no âmbito do Estado são suficientes (autocontrole e controle externo), haja vista exatamente o reconhecimento da natureza fenomênica da corrupção, importando cada vez mais a radicalização de seu controle e combate, envolvendo, por exemplo, os mecanismos de controles verticais – mídia e sociedade civil.

Independentemente do tipo de controle que se aplique, é necessário que se tenha a noção dos aspectos técnicos e éticos dispostos aos agentes públicos.

Só que o desvio dos recursos impede a plena execução material dos direitos consagrados nos modernos diplomas legais. Assim, arremata o autor que a "Consequência evidente da corrupção é a agressão aos direitos humanos. Na medida em que os recursos públicos são desviados para pagamento de propinas, para extorsão de servidores, para fraudes, para compra de consciências, para liberação acelerada de verbas, para ganho em licitações, para não pagamento de tributos, para sonegação, enfim, para deturpação de qualquer espécie, o lesado não é o governo, mas o ser humano". (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **A corrupção como desvio de recursos públicos (a agressão da corrupção aos direitos humanos).** Revista dos Tribunais n. 820, fev. 2004, Ano 93, São Paulo: RT. p. 428-429).

470 LEAL, Rogério Gesta. **Patologias Corruptivas nas Relações Entre Estado, Administração Pública e Sociedade:** causas, conseqüências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013. p. 112-118.

471 "São muito diversificadas as atitudes diante da corrupção. Há os moralistas, que a julgam sinal da degradação dos costumes. Há os céticos fatalistas, para quem ela sempre está no DNA do brasileiro. Há os cínicos, para quem o país é assim mesmo, o melhor é aproveitar. Há os instrumentais, que a consideram um meio para atingir objetivos. Em chave conservadora, é o instrumentalismo do rouba, mas faz. Em chave de esquerda, é a idéia de meio para promover a justiça social. Há os sistêmicos de esquerda para quem o que deve ser virtuoso é o sistema, não importando os vícios das pessoas. E há os sistêmicos liberais, não moralistas, para quem também mais importante é virtude do sistema, mas que considera o governo honesto e eficiente como parte integrante da virtude do sistema, um fim em si e não apenas o meio". (CARVALHO, José Murilo de. Passado, Presente e Futuro da corrupção brasileira. *In* AVRITZER, Leonardo (org.). **Corrupção**: ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008. p. 241).

Comenta Llaca[472]:

> Independientemente del control que se aplique, es necesario que los vigilantes sean duchos tanto en los aspectos técnicos como en los valores éticos de la institución. La lucha contra la corrupción debe tener como condición el respeto a los derechos humanos. Nos obliga a buscar equilibrios en la combinación de varios factores, se trata de que el burócrata esté controlado, pero también que exista un ambiente de flexibilidad que no esclerotice la gestión de los asuntos ni menos aún los paralice; se trata de combinar los controles vertical y horizontal y que la vigilancia recaiga tanto en las autoridades como en diversos sectores de la sociedad. En relación con esto último, lo ideal es que toda persona que esté interesada tenga la posibilidad de examinar las transacciones públicas.

Nota-se que o controle social depende de uma conscientização do que é, de fato, cidadania, que só pode ser absorvida pela sociedade mediante educação cívica adequada, com poder de interpretação das informações repassadas pela mídia e derivadas da própria transparência pública. Igualmente reforça-se a ideia de interligação desse mecanismo aos demais, pois sua efetivação em termos de repressão à corrupção se dará mediante a intervenção do Judiciário (que possui poder de coação e transformação de atos administrativos) e do Legislativo (mediante legislação de controle, que deve ser fruto da reivindicação popular). Como diz Sousa[473]:

> O combate à corrupção faz-se através de um "cocktail" de medidas: (1) de natureza diversificada (preventivas, repressivas e educacionais; legislativas, institucionais e processuais); (2) de escopo holístico ou incremental; (3) de impacto multifacetado (ao nível da ética individual, da cultura organizacional das instituições, e até mesmo ao nível das estruturas sociais e econômicas de uma sociedade política); e (4) de uma mistura complexa e nem sempre equilibrada de incentivos e sanções se consegue controlar.

Esse "cocktail" de mecanismos repressores de controle dos excessos administrativos certamente não se esgota no Legislativo, Judicial e Social (o que demandaria estudo ainda mais aprofundado), mas pode-se dizer que se a sociedade fosse motivada à cidadania, recebesse informações adequadas sobre a gestão pública e tivesse a seu alcance maiores facilidades de ação, propiciadas pelo legislativo e judiciário, certamente haveria maior controle externo dos atos executivos, combatendo-se com eficiência a corrupção administrativa. A integração

---

472 LLACA, Edmundo González. **La Corrupcíon:** Patología Colectiva. México: Arte Voce, S. A. de CV - INAP, 2005. p. 115.

473 SOUSA, Luís de. As agências anticorrupção como peças centrais de um sistema de integridade.

entre estes mecanismos é imprescindível ao seu funcionamento.

3.4.1 Atuação do Tribunal de contas, do Ministério Público e da sociedade organizada

O Tribunal de Contas[474], órgão autônomo[475] e auxiliar do judiciário e do legislativo, mereceria um capítulo à parte no tocante ao controle externo, com algumas críticas doutrinárias[476], inclusive relacionadas ao dever de dar maior comunicabilidade de seus atos, não só ao Ministério Público, mas a toda sociedade organizada. Importando, por agora, delimitar este estudo, resta dizer que possui relevância no controle social.

Especificamente sobre o Tribunal de Contas da União, Silva[477] afirma que "o controle externo é, pois, basicamente, controle de caráter político, no Brasil, mas sujeito a prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas, que, assim,

---

In: **Revista da Controladoria Geral da União**. Ano III, n. 4, Jun./2008. Brasília: CGU, 2008. p.20.

474 O Tribunal de Contas é um órgão autônomo, que auxilia o Poder Legislativo a exercer o controle externo, fiscalizando os gastos dos Poderes Executivo, Judiciário e do próprio Legislativo. Além de estar sujeito ao controle externo, cada Poder tem a responsabilidade de manter um sistema de controle interno. E, por sua vez, apesar de ser um tribunal, o Tribunal de Contas não faz parte do Poder Judiciário. (BRASIL. Portal dos Tribunais de Conta do Brasil. Disponível em: http://www.controlepublico.org.br/index.php/controle-social/controle-externo. Acesso em: 08 julho 2014). Nesse mesmo sentido: "Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional. Como salta à evidência, é preciso medir com a trena da Constituição a estatura de certos órgãos públicos para se saber até que ponto eles se põem como instituições autônomas e o fato é que o TCU desfruta desse altaneiro status normativo da autonomia. Donde o acréscimo de idéia que estou a fazer: quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo "com o auxílio do Tribunal de Contas da União" (art. 71), tenho como certo que está a falar de "auxílio" do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer: não se pode exercer a jurisdição senão com a participação do Ministério Público. Senão com a obrigatória participação ou o compulsório auxílio do Ministério Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro. (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Curso de direito tributário e finanças públicas**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 174-175).

475 Nesse sentido são: MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 258 e LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 447.

476 Por qualquer ótica que se examine a questão do controle externo legislativo, o fato é que, em termos de resultados, funciona pouco e mal, seja pela distância temporal de sua efetivação, seja pelos defeitos de origem na formulação legal do controle pelos Tribunais de Contas, seja por ausência de melhor sintonia daqueles com o Parlamento e, sobretudo, com o Ministério Público. (PAZZAGLINI Filho, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias e FAZZIO JR, Waldo Fazio. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 143).

477 SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 249.

se apresenta como órgão técnico e suas decisões são administrativas, não judiciais".

As auditorias destes tribunais poderiam funcionar como um instrumento de Controle Social, desde que o cidadão tivesse acesso ao relatório final. É o que comenta Lago[478]:

> Para que o controle social, realizado através dos Tribunais de Contas, seja realmente efetivo, é necessário que o resultado das auditorias de natureza operacional realizadas seja encaminhado ao Poder Legislativo e também divulgado à sociedade civil organizada. Dessa forma, a visão da população em relação aos Tribunais será ampliada, ou seja, os Tribunais passarão a ser vistos não somente como órgãos para onde podem ser encaminhadas as denúncias e/ou representações, mas como órgãos que colaboram com a sociedade no sentido de fazer com que os recursos arrecadados sejam utilizados pela administração pública de forma econômica, eficiente, eficaz e efetiva.

No mesmo rumo, Santos[479] aponta:

> As demandas por melhores serviços e busca de economicidade e efetividade no uso dos recursos públicos têm pautado as ações dos cidadãos, que progressivamente vêm exigindo transparência, honestidade, moralidade e excelência na Administração Pública. Por essas razões, no exercício do seu papel constitucional, o TCU tem se voltado para a realização de fiscalizações focadas no desempenho da entidade auditada, bem como na eficiência, na eficácia e na efetividade das ações governamentais.

No dizer de Silva[480] "[...] consiste, assim, na atuação fiscalizadora do povo, através de seus representantes, sobre a administração financeira e orçamentária".

O Tribunal de Contas da União, segundo a lei de licitações, tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar e examinar editais de licitações já publicados. Pelo seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões, em cooperação com o legislativo, ou de modo autônomo.

---

478 LAGO, Roberto Carlos Brito do. **Democracia e controle social:** A denúncia ao Tribunal de Contas da Bahia como instrumento de accountability. Monografia defendida para obtenção do título de mestre em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador-Bahia, 2008. Disponível em: http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/4/TDE-2009-08-12T135242Z- 128/Publico/ ROBERTO%20CARLOS%20BRITO%20DO%20LAGO.pdf. Acesso em: 08 jul. 2014).

479 SANTOS, Jair Lima. **Tribunal de Contas da União & Controle Estatal e Social da Administração Pública**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 81.

O Ministério Público, pela Constituição de 1988, teve garantida sua autonomia não pertencendo a nenhum dos três Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário). Nessa Carta, ganhou uma seção específica e a garantia de independência foi dada pelo artigo 127, que o incumbe de zelar pela "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", entre estes interesses está a moralidade administrativa e a preservação do bem público. É tratado por Mazzili como um quarto poder, pois "há estreita ligação entre a democracia e um Ministério Público forte e independente"[481]. A regulamentação dos novos poderes ocorreu pela lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Também foi preciso alterar a estrutura deste órgão e fazer novas contratações. Um passo à frente veio com o Decreto 2409, de 23 de dezembro de 1896, cujo art. 81 definiu as funções e o campo de atuação do Ministério Público, inclusive perante o Tribunal de Contas. Como ensina Garcia[482]:

> No exercício de suas funções, o Ministério Público pode valer-se de diversos instrumentos, como (a) expedir notificações para colher depoimentos e esclarecimentos, podendo determinar, inclusive, a condução coercitiva; (b) requisitar informações, exames periciais e documentos; (c) promover inspeções e diligências; (d) requisitar a instauração de investigação policial; e (e) expedir recomendações. Em outras palavras, detectada a prática de atos de corrupção, a Instituição deve instaurar o inquérito civil para apurar a prática da improbidade administrativa e, simultaneamente, o procedimento de investigação criminal para apurar a prática do crime de corrupção.

Muito embora se evoque a sua independência, há de se observar que a atuação ministerial para controle da corrupção administrativa estará sempre vinculada aos mecanismos legislativos que lhe darão suporte de ação. E esta dependerá da análise do judiciário e da sociedade, incumbida também do papel de cobrar a atuação do Ministério Público por meio de denúncias.

Com base em estudo feito por Weber[483], com relação às associações

---

480 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 725.

481 MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1989. p. 49.

482 GARCIA, Emerson. **Repressão à Corrupção no Brasil:** entre realidade e utopia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 28.

483 WEBER, Luiz Alberto. **Capital social e corrupção política nos municípios brasileiros:** o poder do associativismo. Brasília, 2006. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p.31.

voluntárias (como clubes, organizações de classe e outros grupos) e conselhos municipais (montados para acompanhar políticas públicas), Canela e Nascimento[484] verificaram uma influência do número de associações em um Município no controle da corrupção. Assim, "haveria uma tendência à ocorrência de fraudes graves e sucessivas nas administrações públicas daquelas localidades onde o número de associações é menor." E, de forma contrária, "onde há maior número de associações por mil habitantes os casos de corrupção praticamente não existem". Todavia os conselhos municipais já não se mostraram eficientes, por serem influenciados pelos governos municipais, o que lhes retira o poder crítico e isenção necessária.

Entre as sociedades organizadas estão também as ONGs, inclusive criadas com fim especifico de combate à corrupção administrativa. As organizações Transparência Brasil, AMARRIBO Brasil e outras, até mesmo internacionais, como a *Transparency International,* além de efetivamente participarem do controle social, exercem importante papel de cidadania na conscientização, tão importante para uma mudança na cultura da corrupção.

Oportuno, contudo, citar a advertência do sociólogo Bernardo Sorj[485], pois as ONGs, entidades importantes para mecanização do controle social, não podem ser confundidas com instituições políticas. Assim:

> Uma das avaliações erradas que fizemos em determinado momento foi pensar que as ONGs poderiam substituir parte das funções do sistema político. Elas não conseguem. Por duas razões: a primeira é que o mandato delas é fundamentalmente de denúncia e de disseminação de valores. Elas não entram nas questões estritamente de governo. A segunda razão é que parte dessas ONGs foram cooptadas pelo sistema político. Um tempo atrás, nas eleições anteriores na Câmara Municipal do Rio, um quarto dos políticos eleitos tinha suas próprias ONGs. Ou seja, a ONG muitas vezes é utilizada para desviar recursos públicos ou é cooptada com recursos públicos para defender o governo. O sistema político não pode ser substituído, ele tem que ser melhorado e fortalecido.

---

484 CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano. (Coord.). **Acesso à informação e controle social das políticas públicas**. Brasília, DF: ANDI, 2009, p. 89. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/materiais-interesse/Acesso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publicas.pdf. Acesso em: 02 jun. 2014.

485 Estadão. Por SORJ, Bernardo. edição de 08/12/2012, Disponível em: http://www.estadao.com.br/noticias/suplementos,a-alta-burocracia-no-olho-da-crise,971031,0.htm. Acesso em: 08 jun. 2014.

Como disse Newton Bignotto[486], apesar da sociedade brasileira considerar a corrupção uma das principais mazelas do país, o Brasil carece de um tratamento sistemático da questão e, sobretudo, de um estudo de longo prazo que nos ajude a compreender a extensão e a profundidade de um fenômeno percebido como central em nossa vida pública e sobre o qual sabemos relativamente pouco.

Leal[487], por seu turno, entende que "diante de atos corruptivos, a energia do controle e da responsabilidade deveria ser extrema", o que não implica em punição extrema, como a caça às bruxas, mas reflexão exatamente do que somos e para onde queremos ir. Arremata o autor: "a questão é que fenômenos multifacetais como a corrupção não podem ser tratados como passíveis de soluções mágicas, imediatas e midiáticas (...) mas reclama mudanças profundas em hábitos e costumes culturais, políticos e institucionais".

Espera-se assim, que a atuação integrada dos mecanismos de controle postos, possa, ao menos, coibir o avanço deste mal que é a corrupção administrativa.

---

486 BIGNOTTO, Newton. Corrupção e opinião pública. *In*: AVRITZER, Leonardo; FIGUEIRAS, Fernando (organizadores). **Corrupção e Sistema Político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p.16

487 LEAL, Rogério Gesta. **Patologias Corruptivas nas Relações Entre Estado, Administração Pública e Sociedade:** causas, conseqüências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013. p. 13 e 25.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por se tratar de um assunto tão presente no cotidiano e dada a sua abstração e abrangência, houve dificuldade de estabelecer limites para o estudo. Cada tópico parecia abrir outro leque de possibilidades, sendo certo que o trabalho, na busca por respostas para satisfação das perguntas do projeto inicial, depende ainda de muito estudo e aprofundamento, já que entender e controlar o problema da corrupção, dê-se ela onde se der, equivale a fazer o mesmo com o próprio homem, sujeito afeto às mais variadas e inconstantes emoções. Desmotivar os impulsos humanos egoístas e mesquinhos torna-se o grande desafio, por isso a coesão de sistemas e métodos para combater a corrupção, seja social, econômica, política ou administrativa, deve passar por uma pauta investigativa com a maior amplitude possível. A corrupção precisa ser discutida sob as diversas áreas da ciência humana, para não permitir a irresignação.

No início da pesquisa elaboraram-se alguns questionamentos. Um deles se tornou uma variável e culminou na mudança de foco. Pretendia-se responder se a Lei de Improbidade Administrativa, n. 8.429/92, era suficiente para coibir a corrupção do âmbito administrativo. A singela pergunta foi respondida em parte com a edição da Lei 12.846, em agosto de 2013, a qual foi batizada de “lei anticorrupção”. Isso motivou a pesquisa para ir além das limitações antes estabelecidas, buscando investigar as bases principiológicas que deveriam orientar os agentes públicos e políticos no âmbito administrativo, definindo em termos genéricos a corrupção, para compreender como ela se apresentava na Administração Pública, a fim de entender o que propulsiona os agentes públicos e políticos às práticas corruptas. A par disso foi necessário definir a “moral administrativa” e distinguir o que representa a improbidade. Para discussão jurídica, foi necessário fazer as diferenciações entre norma, princípios e regras, estabelecendo os princípios regentes da probidade. Surgiu, então, a última indagação: quais os mecanismos dispostos para enfrentamento e coibição do problema na administração pública?

A corrupção é um problema social que invade a vida pública, está presente em todos os lugares e inserida culturalmente, até porque decorre da ação

humana e por estes motivos dificilmente pode ser erradicada. No entanto, podemos concluir, de forma mais ampla e não pragmática, que o ser humano não está tendente ao egoísmo, suas motivações é que o impulsionam para isso. Assim, há como combater a corrupção administrativa, a fim de evitar seu alastramento, minando seus impactos. A solução deve ir além de estabelecer normas de conduta, uma vez que poderá tender à necessidade de modificação das bases da formação do caráter, pois os atos ímprobos são um mal social. Ao se tornar patologia, a corrupção (dê-se pelo ilício penal ou civil) aprende-se e transmite-se como pauta cultural, como algo normal, o que deve ser combatido, evitando-se o conformismo.

A constituição define os princípios que devem gerir a vida pública, em razão disso podem-se estabelecer mecanismos eficientes para controle da corrupção administrativa a partir da atitude externa, pressionando os agentes públicos e políticos a agirem da forma convencionada pela “moral administrativa”.

O estudo proposto revelou que a corrupção *latu sensu* é predominantemente um problema mundial, presente e coibido na história mais remota, que causou diversos males à sociedade e por isso pode ser vista como uma pandemia. Todavia, enquanto tratada como doença social, concluiu-se que há mitificações em torno do problema, que por vezes até foi tratado positivamente por alguns autores, principalmente no aspecto econômico (custo x benefício). O fato de aceitarmos muitas vezes o discurso da corrupção como algo normal acaba por dificultar o combate deste problema.

A corrupção administrativa, conforme se viu, é a degeneração de caráter do agente público, que muitas vezes pode ser associada a uma doença a ser estudada. Isto reflete no âmbito da administração pública com consequências muito mais graves que a mera omissão ou retardamento de um ato, ou mesmo a obtenção de uma vantagem que não encontre correspondência na renda auferida legitimamente pelo agente. Este mal corrói o próprio alicerce do Estado de Direito, pois associa as instituições à ilicitude, transmudando em corriqueiro aquilo que, por essência, é excepcional.

O controle externo, em se tratando de administração pública, não é uma

faculdade de vigilância, mas um dever, na orientação e correção dos Poderes Públicos, órgãos ou autoridades, exercido sobre a conduta funcional destes. Interessou-se, neste estudo, pelo controle exógeno (externo), propiciado pelo poder Legislativo, Judiciário e Social, este último não como órgão do Estado, mas como a parte mais substancial deste: a sociedade. A própria concepção tripartite de Estado foi desenvolvida para permitir a fiscalização simultânea de poder, por isso importa, da mesma maneira, que os controladores funcionem com olhos uns nos outros, na motivação e correção. Como disse Odete Medauar[488], é necessário o aprimoramento das técnicas e atividades fiscalizadoras, permitindo, em decorrência, o melhor desempenho da Administração. "É a chamada "vocação preventiva" de todo o sistema de controle eficaz," a deontologia que previne o arbítrio e se integra na sua atuação normal.

Para isto, atua o Legislativo como controlador, dentro dos limites Constitucionais preestabelecidos (definidos no segundo capítulo). Como dito, estamos sob uma forma de governo *sub lege*, ou seja, submetidos às leis, ao direito, forma pela qual os poderes públicos estão submissos e vinculados, seja pela determinação legal (em sentido *lato*, fraco ou formal) ou limitado pela ausência de lei (sentido estrito, forte ou substancial). Este poder tem seu maior alcance na efetivação de normas de conduta e de repressões à corrupção (perda de direitos e bens). Ao longo da história, em se tratando do tema corrupção, verifica-se que evoluíram as leis, havendo uma grande quantidade de normatizações tanto na esfera penal quando civil, utilizá-las e aplicá-las é o grande desafio. Além da base Constitucional do art. 37, destacar-se-iam as regulações infraconstitucionais civis, dispostas na Ação Popular (Lei n. 4.717/65), na Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) e "Anticorrupção" (Lei n. 12.846/13) e, na esfera penal, os crimes de responsabilidade inseridos no Código Penal (arts. 312 a 327) e nas Leis n. 1079/50 e 201/67. Além de seu dever na imposição de normas de controle, permite-se ao legislativo a fiscalização da corrupção ao utilizar-se de investigação por meio das Comissões Parlamentares de Inquérito.

---

488 MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 455-456.

Outro mecanismo de controle seria o Judicial, embora atue somente por provocação, exerce papel primordial no controle dos excessos administrativos. Exerce seu *múnus* pelos órgãos do Poder Judiciário (tribunais pátrios e juízes), resolvendo conflitos e aplicando as normas dispostas pelo poder Legislativo, também avaliando a constitucionalidade das normas editadas para controle da corrupção, em vista da interpretação dos princípios constitucionais estabelecidos. Assim, pressupõe-se a funcionalidade do primeiro mecanismo, o Legislativo. Sua autonomia e imparcialidade devem ser preservadas, a fim de que o controle seja eficaz, por isso deve estar apartado das discussões políticas e midiáticas, sem, contudo, deixar de perceber os anseios populares. Esse poder jurisdicional é de salutar e irrefutável importância para o Estado Democrático de Direito, para retirar o livre arbítrio e a violência da sociedade, permitindo justiça frente às mazelas provocadas pela corrupção. Hoje, seu principal papel é atuar como mecanismo de afirmação dos valores e princípios constitucionais sociais, sendo-lhe atribuído o trabalho de provocar a mudança positiva dos comportamentos dos poderes públicos. Na atual conjuntura do Brasil, frente aos mais recentes escândalos decorrentes da ação de agentes públicos e políticos em atos de corrupção administrativa, o Judiciário sofre pela exposição na mídia e pelas pressões políticas, ficando por isso ameaçado. Não há neste trabalho qualquer expressão de ideologismo (anti)partidário, mas se ilustrou que a militância, seja de esquerda ou direita, em contrapor ou justapor as decisões do judiciário, sempre em favor de interesses de manutenção de poder, acaba por refletir insegurança aos cidadãos, dando maior azo à corrupção em todos os meios.

Sendo assim, o judiciário deve ser a expressão do lugar de justiça e cidadania, a peça fundamental no desenvolvimento dos sistemas democráticos. Ele é o *locus* de efetivação da democracia participativa e cidadania inclusiva, de satisfação dos anseios sociais de punição e justiça contra os excessos cometidos na Administração Pública em detrimento do interesse dos cidadãos. Melhorar a eficácia dos mecanismos de resolução de conflitos da sociedade também é uma forma de abordar as preferências sociais por meio de políticas públicas no domínio judicial. Para isso o judiciário pode até atuar contra as omissões, obrigando a implementação de políticas públicas. O ilícito, “crime” ou “cível”, estará configurado com a simples

violação dos deveres ínsitos a todo agente público, ou seja, ao deixar de agir, na omissão também haverá desvio do bem comum a ser punido.

Por fim, vislumbrou-se o Controle Social pensando na sua coesão com os demais mecanismos propostos (legislativo e judiciário), como motivador e impulsionador destes. A participação popular no governo não se dá apenas pelo sufrágio, mas pelo interesse na coisa pública. Este controle é, sem dúvida, um remédio contra uma tradição oligárquica e patrimonialista que deve ser combatida. Nesse norte, fica evidente que a gestão da coisa pública e o controle desta atividade devem envolver, necessariamente, a cidadania, ou seja, a participação dos cidadãos. O voto no processo de representação posto pela democracia é sua maior arma, todavia aparenta-se ineficiente por uma série de dados que o trabalho não pode explorar. Todavia a função cidadã não se esgota no sufrágio. Uma democracia mais participativa e deliberativa pode dar respostas legítimas ao problema da corrupção, sendo a Sociedade Civil a protagonista. Mas para sua atuação, é fundamental uma eficiente publicidade dos atos administrativos, como visualizada no capítulo 2 deste trabalho, para motivar o "cidadão de bem" a denunciar e reprimir por seus próprios atos o alastramento da corrupção. A seu dispor estão o Tribunal de Contas, o Ministério Público e a Sociedade Organizada ou de Classes.

Assim, comunga-se com a conclusão de Leal[489], pois "diante de atos corruptivos, a energia do controle e da responsabilidade deveria ser extrema", o que não implica, todavia, em punição extrema, como a caça às bruxas, mas reflexão exatamente do que somos e para onde queremos ir. "A questão é que fenômenos multifacetais como a corrupção não podem ser tratados como passíveis de soluções mágicas, imediatas e midiáticas (...) mas reclama mudanças profundas em hábitos e costumes culturais, políticos e institucionais". E, arremata o autor, com atuação eficaz do Legislativo, Judiciário e da Sociedade, não assumindo mais a posição resignada que estabelece o "folclore da corrupção", mas compreendendo que há um ajuste moral a ser seguido e que sua efetivação implica no bem de todos.

---

489 LEAL, Rogério Gesta. **Patologias Corruptivas nas Relações Entre Estado, Administração Pública e Sociedade:** causas, conseqüências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013. p. 13 e 25.

Pelo exposto, sobre as hipóteses levantadas no início, posso concluir:

a) A corrupção é de fato um problema social que invade a vida pública, está presente em todo o mundo e pode-se afirmar que é incentivada e inserida culturalmente, sendo hoje uma doença pandêmica. Todavia pode ser erradicada, muito embora se reconheça a grande dificuldade disso, pois decorre da ação humana. Contudo, a pesquisa mostrou um ponto de vista mais prospectivo e não pragmático, percebendo que o homem mentalmente saudável, quando devidamente motivado, não tem tendência natural ao egoísmo, mas à solidariedade, podendo por isso se sustentar que há como criar a vacina para tal pandemia. **Assim sendo, a hipótese foi confirmada em parte.**

b) A segunda hipótese defendia que a Constituição define os princípios que devem gerir a vida pública, sendo fundamental, diante do pacto moral, seguir estas diretivas. Em razão disso podem-se estabelecer mecanismos eficientes para controle da corrupção administrativa a partir da atitude externa, pressionando os agentes públicos e políticos a agirem da forma convencionada pela ética pública. **O que foi confirmado.**

c) Por fim, estabeleceu-se que a solução deve ir além de estabelecer normas de conduta, uma vez que poderá tender à necessidade de modificação das bases da formação do caráter, pois os atos ímprobos são um mal social. Ao se tornar patologia, a corrupção (dê-se pelo ilício penal ou civil) aprende-se e transmite-se como pauta cultural, como algo normal. Incorpora-se como crença de que tudo tem seu preço, apesar do que dizem as leis. Nesses casos, a corrupção torna-se parte da ordem instituída, algo reconhecido por quem precisa negociar com o setor público. No que tem de imoral, esta corrupção não é só tema financeiro, relaciona-se também com o uso do poder para a compra de vontades, e só com a atuação coesa do legislativo, judiciário e da sociedade podem-se controlar os avanços nefastos da corrupção administrativa. **A hipótese se confirma, estabelecendo os citados mecanismos externos como eficientes para controle da corrupção administrativa, desde que**

atuem em comunicação entre si.

Há muito ainda a ser feito, muita pesquisa e exames deverão ser elaborados, não só por juristas, mas por todas as áreas do saber, a fim de podermos, como sociedade, encontrar a solução para essa doença crônica que se mostra a corrupção, especialmente no meio administrativo onde, em consequência de nosso sistema Estatal, ela se mostra mais prejudicial. Implica uma autorreflexão moral de nossos valores como sociedade, de nossas convenções éticas, de compreender que nossa felicidade pode se completar pela do outro, pelo bem comum que deve ser sempre observado por agentes públicos e políticos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia:** o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

Agência Notícia de Jornalismo Científico. Psicologia da corrupção. **Revista Pisque**. Disponível em: http://psiquecienciaevida.uol.com.br/ESPS/edicoes/44/artigo152433-1.asp. Acesso em: 28 mar. 2014.

ALEXY, Robert. **La teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

____. **Theorie der Grundrechte.** 4 ed. Suhrkamp: Baden-Baden, 2001.

ALMEIDA, Acir; (Org) CARDOSO Jr., José Celso; BERCOVICI, Gilberto. **República, Democracia e Desenvolvimento contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo:** Diálogos para o Desenvolvimento. v. 10. Brasília: IPAP, 2013.

ALVARENGA, Aristides Junqueira. **Reflexões sobre Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2001.

ALVES, Felipe Dalenogare. **Discricionariedade administrativa, conceitos jurídicos indeterminados e a possibilidade de controle jurisdicional**. São Paulo: Perse, 2012.

ANDRIOLI, Antonio Inácio. **Causas estruturais da corrupção no Brasil.** Revista Espaço Acadêmico. n. 64. Set/2006. Disponível em: http://www.espaco academico.com.br/064/64andrioli.htm%2Bdesigualdade+social+propulsor+da+corrup %C3%A7%C3%A3o&gbv=2&gs_l=heirloom-hp.3...31.7625.0.7906.37.20.0.1.1.0.78 1.781.6-1.1.0...0.0...1c.1.e_fmOn90YiE&nfpr=&spell=1&ct=clnk. Acesso em: 10 jan. 2013.

ANECHIARICO, F.; JACOBS, J. **The persuit of absolute integrity**. How corruption control makes government ineffective. Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Princípios da Probidade Administrativa.** Regime Igualitário no julgamento dos Agentes Políticos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ARISTÓFANES. **Os Cavaleiros**. Trad. Maria de Fátima Sousa e Silva. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco.** Trad. Mário Gama Kury. 4 ed. Brasília: UNB, 2001.

____. Metafísica. *In:* MONDIN, Battista. **Curso de Filosofia:** Os Filósofos do Ocidente. Vol 1. Trad. Benôni Lemos. São Paulo: Paulus, 1982.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios:** da definição à aplicação dos princípios

jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

AVRITZER Leonardo *et al*. **Corrupção:** Ensaios e Críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

BALBINOTTO Neto, Giácomo. **"Rent-Seeking" e Crescimento Econômico:** Teoria e Evidências. Tese de Doutorado, USP, 2000. Dissertação (Doutorado em Economia) – Programa de Pós-Graduação em Economia, Instituto de Pesquisas Econômicas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BANDEIRA, Regina Maria Groba. **Democratização e controle externo do Poder Judiciário**. Consultoria Administrativa da Câmara dos Deputados. Estudos, 2002. Disponível em: http://www2.camara.leg.br. Acesso em: 21 abr. 2014.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O Dever de Probidade e o Administrador Público. *In:* José Adércio Leite Sampaio et al**. Improbidade Administrativa**: 10 anos da Lei 8.429/92. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BARBOSA, Lívia. **O jeitinho brasileiro** – a arte de ser mais igual que os outros. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BARROS, Wellington Pacheco. **O município e seus agentes**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. de. O Começo da História. A nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. *In:* **Revista do Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, abr./jun. 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BECHARA, Antoine; SOBHANI, Mona. **A Somatic Marker Perspective of Immoral and Corrupt Behavior.** Social Neuroscience. Vol. 6, Issue 5-6, 2011. Special Issue: Social Neuroscience of Psychiatric Disorders. Disponível em: http:// www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3445329/. Acesso em: 26 maio 2014.

BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. **A cidadania ativa:** referendo, plebiscito e iniciativa popular. São Paulo: Ática, 1991.

BERNARDO, Gustavo. **Qual a diferença entre ética e moral?** Ano 4, n. 12, 2011. Revista eletrônica do vestibular. UERJ. Disponível em: http://www.revista. vestibular.uerj.br/coluna/coluna.php?seq_coluna=68. Acesso em: 28 mar. 2014.

BERTAZZI, Danilo Marasca. O projeto de lei de acesso à informação e seu impacto sobre os servidores públicos. *In:* ARTICLE 19. **Leis de acesso à informação:** dilemas da implantação, 2011.

BIGNOTTO, Newton. Corrupção e opinião pública. *In:* AVRITZER, Leonardo e FIGUEIRAS, Fernando (organizadores). **Corrupção e Sistema Político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

BINEMBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Eletrônica de Direito do Estado** (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 19,

julho/agosto/setembro, 2009. Disponível em: http://www.direitodoEstado.com.br/rede.asp. Acesso em: 16 março 2010.

____. **O entrevistado da terceira edição da Revista do TCE de 2012**. Disponível em: http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1598.pdf. Acesso em: 24 mar. 2014.

____. **Uma Teoria do Direito Administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal.** v. 5. São Paulo: Saraiva, 2007.

____. **Código Penal comentado**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G**. Dicionário de Política.** Brasília: Universidade de Brasília, 1983.

____. **Teoria do ordenamento jurídico.** Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 5 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

____. **Teoria geral da política:** a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

BOFF, Leonardo. **Corrupção:** crime contra a sociedade. Disponível em: http://leonardoboff.wordpress.com/2012/04/14/corrupcao-crime-contra-a-sociedade-2/. Acesso em: 10 abril 2014.

____. **Etica planetaria desde el gran sur.** Madrid: Editorial Trotta, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

____. **Curso de direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

____. **Curso de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

____. **Do Estado liberal ao Estado Social.** 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRANDÃO, Antônio José. Moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo.** v. 25. Rio de Janeiro, Renovar, jul./set. de 1951.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais:** Novos Direitos e Acesso à Justiça. 2 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

BRASIL. Associação de Magistrados do Brasil. **Juízes Contra a Corrupção**. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_stf.pdf. Acesso em: 15 maio 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 out. 2013.

BRASIL. Decreto-lei 2848, de 7 de dezembro de 1940, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 9 nov. 2013.

BRASIL. Portal dos Tribunais de Conta do Brasil. Disponível em: http://www.controlepublico.org.br/index.php/controle-social/controle-externo. Acesso em: 08 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª T. Recurso Extraordinário nº 160.381 – SP, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u.; RTJ 153/1.030. Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo nº 1244969, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Publicação: DJe 26/04/2010. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=209014. Acesso em: 10 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação nº 470, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, Acórdão Eletrônico DJe-074. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000203677&base=baseAcordaos. Acesso em: 02 maio 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 716.991/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 18/05/2010, DJe 23/06/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94168/MG, Minª. Jane Silva [Dra. Convocada do TJ/MG], 6ª Turma, DJ 22/04/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 99893 AM, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 17/08/2009, Data de Publicação: DJe-161 Divulg. 26/08/2009 Public. 27/08/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 405.386. Min. Relatora Ellen Gracie. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630000. Acesso em: 10 maio 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 419.223/PE, Rel. Ministro José Arnaldo Da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 10/06/2003, DJ 04/08/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 12506/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, LEXSTJ 162.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. Habeas Corpus nº 43639 PR 2005.04.01.043639-8, Relator: Salise Monteiro Sanchotene, Data de Julgamento: 11/01/2006, 8ª Turma, Data de Publicação: DJ 25/01/2006.

BREI, Zani Andrade. **Corrupção:** dificuldades para definição e para um consenso. RAP: Rio de Janeiro 30 (I) 64-77. JAN./FEV. 1996. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/8128/6943. Acesso em: 18 mar. 2014.

BRITTO, Ayres. **Combate à corrupção e comunicação com sociedade são prioridades do novo Judiciário.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21983-combate-a-corrupcao-e-comunicacao-com-sociedade-sao-prioridades-do-novo-judiciario. Acesso em: 25 maio 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo (coord.). **Improbidade Administrativa** - Questões Polêmicas e Atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUSCAGLIA, E. **An Analysis of the Causes of Corruption in the Judiciary, World Bank, egal and Judicial Reform Branch**. Washington, D.C. 2000.

BUSCAGLIA, Eduardo; DAKOLIAS, Maria. **An Analysis of the Causes of Corruption in the Judiciary.** vol. 30. Law and Policy in International Business, Georgetown University Law Center, 1999.

BUSCAGLIA, Edgardo e LANGSETH, Petter. **Empowering the Victims of Corruption through Social Control Mechanisms.** Global Programme Against Corruption - Research And Scientific Series. Prague, October 2001. Disponível em: http://www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/cicp17.pdf. Acesso em: 27 maio 2014.

CADEMARTORI, Sergio; CARLIN, Volnei Ivo (Org). **Grandes Temas do Direito Administrativo:** Controle da Administração e legitimação judicial garantista. Florianópolis: Conceito, 2009.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio Constitucional da Moralidade Administrativa e o Exercício da Função Administrativa**. São Paulo, 1997. Tese de Doutorado, PUC/SP.

CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano. (Coord.); MORONI, José Antônio. **Acesso à informação e controle social das políticas públicas**. Brasília, DF: ANDI, 2009. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/materiais-interesse/Acesso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publicas.pdf. Acesso em: 02 jun. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina,1999.

____. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civi**l. v. I. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHO, Getulio. Da contravenção à cleptocracia. *In:* LEITE, Celso B. **Sociologia da corrupção.** Rio de Janeiro: Zahar, 1987.

CARVALHO, José Murilo de. Passado, Presente e Futuro da corrupção brasileira. *In:* AVRITZER, Leonardo (Org.). **Corrupção:** ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

____. **Pontos e bordados:** escritos de história e política. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1998.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAVALCANTI, Pedro Rodrigues de Albuquerque. **A corrupção no Brasil**. São Paulo: Siciliano, 1991.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 12 ed. São Paulo: Ática, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. 2. Campinas: Bookseller, 1998.

CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia.** ALCEU - v.5 - n.9 - p. 105 a 113 - jul./dez. 2004, p. 106. Disponível em: http://revista alceu.com.puc-rio.br/media/alceu_n9_cittadino.pdf. Acesso em: 27 maio 2014.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional.** São Paulo:

Acadêmica, 1993.

COLOMBAROLLI, Bruna Rodrigues. **Cláusula da reserva do possível e o marco do Estado Democrático de Direito**. Revista de Ministério Público do Estado do Maranhão, v.1, n.1, jan./dez., São Luís, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**. São Paulo: Cia das Letras, 2006.

_____. **Ação de Improbidade:** Lei 8.429/92 - Competência ao Juízo do 1º Grau. Boletim dos Procuradores da República – ano 1 – nº 09 – janeiro 99. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Improbidade_Administrativa/Doutrina_Improbidade/artforoprivfabiocomparato.doc. Acesso em: 26 maio 2014.

CONCEIÇÃO, Antonio Cesar Lima da. **Controle Social da Administração Pública: Informação & Conhecimento** – interação necessária para a efetiva participação popular nos orçamentos públicos. Trabalho de Conclusão de Curso – TCC apresentado para a banca examinadora do curso de Especialização em Orçamentos Públicos do Instituto Serzedello Corrêa – ISC/DF em 2010. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055022.PDF. Acesso em: 24 mar. 2014.

CONSTANTINO, Rodrigo. **Esquerda Caviar:** A hipocrisia dos artistas e intelectuais progressistas do Brasil e do mundo. 1 ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.

COSTA, Adriano Soares da. **Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

COSTA, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. vol. III. São Paulo: Saraiva, 1989.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004.

____; SALLES, Alice Francisco da Cruz. Considerações sobre os direitos fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 6, n. 3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: http://www.univali.br/direitoepolitica-ISSN 1980-7791. Acesso em: 08 abr. 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do Poder Público:** em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2004.

CUNHA, Alexandre dos Santos; MEDEIROS, Bernardo Abreu de; AQUINO, Luseni Maria C. de. **Estado, Instituições e Democracia:** república**.** Livro 9. vol. 1. Brasilia: IPA, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. Direito Penal: parte especial. 2 ed. *In:* GOMES, Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coordenadores) **Coleção Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CUNHA, Robson. **O funcionalismo de Radcliffe-Brown**. Disponível em: http://ant1mcc.blogspot.com.br/2009/05/o-funcionalismo-de-radcliffe-brown.html. Acesso em: 12 abr. 2014.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética,

2007.

DELGADO, José Algusto. **O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988.** v. 680. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19 ed. São Paulo: Atlas. 2006.

DIAS, Jean Carlos. Políticas públicas e questão ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8, n. 31, p. 117-135, jul./set. 2003.

DOBEL, J. Patrick. **The corruption of a state**. The American Political Science Review, 1976.

DWORKIN, Ronald**. Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

____. **Virtud soberana:** la teoría y la práctica de la igualdad. Traducción de Fernando Aguiar y de Maria Julia Bertomeu. Barcelona: Paidós, 2003.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. vol. 2. 4 ed. Porto Alegre: Globo, 1977.

FARIA, Cássio Juvenal. **Comissões Parlamentares de Inquérito***.* 2 ed. São Paulo: Paloma, 2002

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **A respeito dos mecanismos de controle.** 25 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.improbidadeadministrativa.com.br. Acesso em: 20 maio 2014.

____. **Corrupção no poder público:** peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação. São Paulo: Atlas, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI.** São Paulo: Saraiva, 2001.

____. Corrupção e Democracia. *In:* **O regime democrático e o problema da corrupção política.** São Paulo: Atlas, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio Eletrônico da Língua Portuguesa, 2005.

FIEDLER, Regina Célia do Prado. A teoria da ação comunicativa de Habermas e uma nova proposta de desenvolvimento e emancipação do humano. **Revista da Educação.** Disponível em: htpp://revistas.ung.br/index.php/educacao/article/download/24/17. Acesso em: 10 mar. 2014.

FIGUEIREDO, Isabela Giglio. **Improbidade administrativa** - Dolo e culpa. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Malheiros, 1994.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FILGUEIRAS, Fernando. **A Corrupção na Política:** Perspectivas Teóricas e

Metodológicas. Juiz de Fora, Maio de 2006. Disponível em: http://www.cis.puc-rio.br/cedes/PDF/cadernos/cadernos%205%20-%20Caderno%20Cedes%20Filgueras.pdf. Acesso em: 26 jun. 2014.

____. **Notas Críticas Sobre o Conceito de Corrupção.** Teoria e Sociedade, vol. 12, n. 1, 2004.

____. **Sociedade Civil e Controle Social da Corrupção:** Civil society and social control of corruption. Em Debate, Belo Horizonte, v. 3, n. 4, p.14-28, dez. 2011.

FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade.** Belo Horizonte: Editora UFMG. 2008.

____; AVRITZER, Leonardo; (Org) CARDOSO Jr., José Celso e BERCOVICI, Gilberto. v. 10. **República, Democracia e Desenvolvimento contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo:** Diálogos para o Desenvolvimento. Brasília: IPAP, 2013. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_republicademocracia.pdf). Acesso em: 10 mar. 2014.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal.** Parte Geral, v. 1. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1962.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O Controle da Moralidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974.

FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui (Coord.)**. Código penal e sua interpretação:** doutrina e jurisprudência**.** 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FREIRE, Elias; MOTTA, Sylvio. **Ética na Administração Pública.** 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia:** saberes necessários à prática educativa. 40ª reimpressão. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

FRIEDMAN, Barry. **The politics of judicial review**, Texas Law Review 84:257, 2005. Disponível em: http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=nyu_plltwp. Acesso em: 08 abr. 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método.** Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Maurer. 3 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

GARCIA, Emerson. **A corrupção.** Uma visão jurídico-sociológica. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/a_corrupcao_uma_visao.pdf. Acesso em: 04 jan. 2013.

____. **Repressão à Corrupção no Brasil:** entre realidade e utopia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIA, Fernando Couto. O princípio jurídico da moralidade administrativa. **Revista digital do Planalto.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

revista/Rev_55/artigos/Art_Fernando.htm. Acesso em: 25 nov. 2013.

GARCIA, Monica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GATTO, Ruy Alberto. **A atuação do Ministério Público em face da Lei 8429/92 (Lei anticorrupção).** São Paulo: Justitia, 1993.

GOMES, José Jairo. **Improbidade Administrativa:** 10 anos da Lei 8.429/92. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GORZONI, Priscila. Quando tudo acaba em pizza. Os meandros da corrupção no Brasil e como esse mal está instalado na sociedade. **Revista sociologia – Ciência e vida**. Disponível em: http://sociologiacienciaevida.uol.com.br/ESSO/edicoes/28/artigo170086-7.asp. Acesso em: 26 mar. 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1990.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte especial, volume IV. 5 ed. Niterói: Impetus, 2009.

GUERRA, Evandro Martins. **Os Controles Externo e Interno da Administração Pública e os Tribunais de Contas.** Belo Horizonte: Fórum, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **A Inclusão do Outro:** estudos de teoria política. Trad. George Sperber São. Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Erläuterungen zur Diskursethik**. Frankfurt am Main: Suhrkamp,1991.

_____. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. v. I, p. 141. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

____. **O futuro da natureza humana.** Trad. Karina Janinni. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HABIB, Sérgio. **Brasil:** quinhentos anos de corrupção. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Administratif et de Droit Public.** 10 ed. París, 1921, p. 455. Trad. Enrique Martínez Useros. Disponível em: http://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/4645/1/Desviaci%C3%B3n%20de%20poder.pdf. Acesso em: 22 mar. 2014.

HAUSER, D. **Teoria dos princípios** (para uma aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública). Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 37, dez./1999. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/317/teoria-dos-principios. Acesso em: 22 mar. 2014.

HEIDENHEIMER, Arnold J. e JOHNSTON, Michael. **Political Corruption.** Concepts & Contexts. 3 ed. Library of congress, New Brunswick, New Jarcy, 2002.

HOBBES, Thomas De. **O Leviatã.** Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

____. **Do Cidadão** (De Cive). Trad. Renato Janini Ribeiro, São Paulo: Martins Fontes, 1998.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

HUNTINGTON, Samuel P. **A Ordem Política nas Sociedades em Mudança**. São Paulo: EDUSP, Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1975.

J. POWER, Timothy e GONZÁLEZ, Júlio. **Cultura política, capital social e percepções sobre corrupção:** Uma investigação quantitativa em nível mundial. Revista de Sociologia e Política, n. 21, nov. 2003. p. 53-54. Tradução de Marília Gomide Mochel. Disponível em: http://www.consocial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/157/arquivo_867acca1e5.pdf. Acesso em: 10 mar. 2014.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado.** São Paulo: Saraiva, 1989.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

KANT, Imannuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

____. **Lectures on ethics**. Peter Heath (Ed.); J.B. Schneewind (Ed.). Peter Heath (Trad.). Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Karpman B. **On the need of separating psychopathy into two distinct clinical types: the symptomatic and the idiopathic**. Journal of Criminal Psychopathology. 1941.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

____. **Teoria geral do direito e do Estado.** Trad. Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 1998.

____. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KLOSS, Ricardo. A cultura da corrupção no Brasil. **Revista Jus Vigilantibus**, nov/2007. Disponível em: http://jusvi.com/artigos/29636. Acesso em: 24 mar. 2014.

LAGO, Roberto Carlos Brito do. **Democracia e controle social:** A denúncia ao Tribunal de Contas da Bahia como instrumento de accountability. Monografia defendida para obtenção do título de mestre em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador-Bahia, 2008. Disponível em: http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/4/TDE-2009-08-12T135242Z-128/Publico/ROBERTO%20CARLOS%20BRITO%20DO%20LAGO.pdf. Acesso em: 08 jul. 2014.

LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado.** Salvador, n. 8, 2008. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp. Acesso em: 10 mar. 2014.

____. **Patologias Corruptivas nas Relações Entre Estado, Administração Pública e Sociedade:** causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul:

EDUNISC, 2013.

____. **Relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade**: causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LEFF, Nathaniel H. **Economic Development Through Bureaucratic Corruption**. American Behavioral Scientist, vol. 8, n. 3, 1964.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEVITT, Steven D.; DUBNER, Stephen J**. Freakonomics:** o lado oculto e inesperado de tudo que nos afeta. 7 ed. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

LIMA, Liliane Chaves Murta de. **Controle interno na administração pública:** O controle interno na administração pública como um Instrumento de accountability. Monografia (especialização) – Escola da AGU, da Advocacia-Geral da União, Curso de Especialização Orçamento Público, 2012. Disponível em: http://portal2. tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2541195.PDF. Acesso em: 19 maio 2014.

LINDBLOM, Charles E. **O processo de decisão política**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1981.

LLACA, Edmundo González. **La Corrupcíon:** Patología Colectiva. México: Arte Voce, S. A. de CV - INAP, 2005. (Tradução livre). Disponível em: http://biblio. juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1680. Acesso em: 10 mar. 2014.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Ética e administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

____. **Reforma Administrativa e os novos sistemas remuneratórios dos servidores públicos e dos agentes políticos**. RT, n. 753, julho.

LUI, Francis T. (1985). **An Equilibrium Queuing Model of Bribery**. Journal of Political Economy. vol. 93, n. 4.

MACAMO, Elísio. **Dicionário crítico das ciências sociais dos países de fala oficial portuguesa:** Corrupção. Salvador: Edufa, 2014.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do direito.** São Paulo: Atlas, 2010.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito Criminal:** Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MAIA, Antônio João. **A questão da corrupção em Portugal:** contributo para a sua caracterização. Conselho de Prevenção da corrupção, Lisboa, Abril 2008. Disponível em: http://www.cpc.tcontas.pt. Acesso em: 25 nov. 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MANZINI, Vicenzo. **Trattato di Diritto Penale Italiano.** v. 5, Trad. Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediar, 1961.

MAQUIAVEL. **Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

____. **O Príncipe**. Livro I dos Discursos, Cap. 5, 16, e 17. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MARÇAL FILHO, Justen. **Comentário à lei de licitações e contratos administrativos.** 8 ed. São Paulo: Dialética, 2002.

____. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARCH, J.G., J.P. Olsen, 1995 Democratic Governance, New York: The Free Press. Meyer, K., Shaugnessy, K.O., 1993, Organizational design and the performance paradox,' *In:* R. Swedberg (ed.), **Explorations in Economic Sociology**, New York: Russell Sage.

MARIN, Jeferson Dytz. **Crise do Estado e Jurisdição**. Direitos Fundamentais & Justiça - Ano 5, Nº 15, p. 186-209, ABR./JUN. 2011. Disponível em http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/15_Dout_Nacional_6.pdf. Acesso em: 12 abr. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** 3 ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Silvio Antônio**. Improbidade Administrativa:** ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira.** Revista Jurídica Virtual, Brasília, vol. 1, n. 5, Setembro 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/evol_historica.htm. Acesso em: 21 maio 2014.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1989.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

____. **Direito administrativo moderno**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Elementos de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MENEGUIN, Fernando B; BUGARIN, Maurício S. **O papel das instituições nos incentivos para a gestão pública.** Núcleo de Estudo e Pesquisa do Senado. Novembro de 2012. Disponível em: http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-118-o-papel-das-instituicoes-nos-incentivos-para-a-gestao-publica. Acesso em: 07 abril 2014.

MIGLINO, Arnaldo. **A cor da democracia**. Florianópolis: Conceito, 2010.

MINERBO, Marion. **A lógica da corrupção: um olhar psicanalítico.** Novos estud. - CEBRAP n. 79. São Paulo. Nov. 2007. Disponível em: http://dx.doi.org/10. 1590/S0101-33002007000300007. Acesso em: 10 jan. 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRANDA, Daniela; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Direito, silêncio e corrupção: um diálogo com Niklas Luhmann e Jürgen Habermas. **Jus Navigandi.** Teresina, ano 12, n. 1396, 28 abr. 2007. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/9797. Acesso em: 17 mar. 2014.

MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência.** Interesse Público, Belo Horizonte, v. 51, n. 2, p. 107-121, abr./jun. 2000. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51586. Acesso em: 10 set. 2012.

MONDIN, Battista. **Curso de Filosofia:** Os Filósofos do Ocidente. Livro I dos Discursos, Cap. 5, 16, e 17. vol 1. Trad. Benôni Lemos. São Paulo: Paulus, 1982.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MORAES FILHO, Antônio Evaristo de. O círculo vicioso da corrupção. *In:* LEITE, Celso Barroso (Org.). **Sociologia da corrupção.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

____. **Direito Constitucional Administrativo.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORANA, Hilda Clotilde Penteado. **Corrupção.** Psychiatry on line Brazil. Fevereiro de 2014. Julho de 2007. vol. 12, n. 7. Disponível em: http://www. polbr.med.br/ano07/fore0707.php. Acesso em: 28 mar. 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo:** parte introdutória, parte geral e parte especial. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

____. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. **Revista de Direito Administrativo**. v. 190. Rio de Janeiro, Renovar, out./dez. de 1992.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho et al. **Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

NERY JÙNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil. *In:* FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (coord). **O Novo Código Civil:** Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale. São Paulo: LTr, 2003.

NODARI, Paulo Cesar. **A ética aristotélica.** Síntese Nova Fase, Belo Horizonte, v. 24, n. 78, 1997. p. 393. Disponível em: http://www.faje.edu.br. Acesso em: 28 abr. 2014.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES, Algusto. **O que trama o PT.** Jornal o Estadão de 23 de novembro de 2013. Disponível em: http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,o-que-trama-o-pt, 1098987,0.htm. Acesso em: 27 maio 2014.

NUNES, Silvério Carvalho. **Legalidade Justa e Moralidade Administrativa**. Belo Horizonte: Decálogo Editora, 2005.

OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de Corrupção**. 2 ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1994.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Constitucionalismo e história do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **A corrupção como desvio de recursos públicos** (a agressão da corrupção aos direitos humanos). Revista dos Tribunais n. 820, fevereiro de 2004, Ano 93, São Paulo: RT.

Organização sobre Transparência Internacional. Disponível em: http://www. transparency.org/research/cpi/overview. Acesso em: 15 jul. 2013.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José da. **Dos crimes contra a administração pública.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica- idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito**. 7 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2002.

PAZAGLINI FILHO, Mariano. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

____; ROSA, Marcio Fernando Elias; FRAZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1998.

PEGORARO, Olinto. **Ética dos Maiores Mestres Através da História**. São Paulo: Editora Vozes, 2006.

PEREIRA, José Matias. **Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil.** Caderno de Pesquisas em Administração, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 1-17, abril/junho 2005. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rege/article/viewFile/36514/39235. Acesso em: 20 abr. 2014.

PÉREZ, Jesús Gonzáles. **Administración pública y moral**. Madrid: Civitas, 1995.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral:** Improbidade administrativa e a lei de responsabilidade fiscal. São Paulo: Altas, 2006.

PLATÃO. **A república**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

POWER, Timothy J.; GONZÁLEZ, Júlio. Cultura política, capital social e percepções sobre corrupção: uma investigação quantitativa em nível mundial. Trad. de Marília Gomide Mochel. **Revista de Sociologia e Política**. Disponível em: http:// www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782003000200005&script=sci_arttext#nt. Acesso em: 17 mar. 2014.

QUEIRO, Afonso Rodrigues. **Reflexões sobre a teoria do desvio de poder em**

direito administrativo. Coimbra: Coimbra Editora, 1940.

REALE, Giovanni & Antiseri, Dario. **História da Filosofia**. v. 1. São Paulo: Paulus, 1990.

REZENDE, Joffre Marcondes de. Epidemia, Endemia, Pandemia, Epidemiologia. **Revista de Patologia Tropical.** vol. 27(1): 153-155, jan-jun 1998.

RIBEIRO, Ivan César. **Relações entre Judiciário, Corrupção e Desenvolvimento: O Balanceamento entre Desburocratização e Garantia do Controle da Atividade Pública**. I Concurso de Monografias e Redações da Controladoria Geral da União, São Paulo, 2005. Disponível em http://www.cgu.gov.br. Acesso em: 21 abr. 2014.

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. **Corrupção na era da Globalização.** Curitiba: Juruá Editora, 2008.

RONZANI, Dwight Cerqueira. Corrupção, Improbidade Administrativa e Poder Público No Brasil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VIII, n. 10, Junho de 2007.

ROSA, Alexandre; GHIZZO NETO, Affonso. **Improbidade administrativa e a lei de responsabilidade fiscal.** Florianópolis: Habitus, 2001.

ROYANO, Félix Alonso. **Conceptos de Justicia, Ley y Derecho en el antiguo Egipto**. Disponível em: http://www.egiptologia.com/sociedad-tecnica-y-cultura/2561conceptos-de-justicia-ley-y-derecho-en-el-antiguo-egipto.html. Acesso em: 18 mar. 2014.

RUEDELL, Aloísio (Org.); ALLES, Luis *et al*. **Filosofia e ética**. Ijuí: Unijuí, 2014.

SALGADO, Plínio. **Comissão parlamentar de inquérito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANTANA, Paulo da Silva. **O controle e transparência como antídoto para a corrupção e a Improbidade Administrativa**. I Concurso de Artigos científicos da ASBAN e do Focco/GO – Fórum Goiano de Combate à Corrupção, 2011. Disponível em: http://www.prgo.mpf.mp.br/focco-go/2013-02-01-16-58-25.html. Acesso em: 19 maio 2014.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Curso de direito tributário e finanças públicas**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTIN, Valter Foleto. **Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial.** Estadão de 26 de maio de 2014. Disponível em: http://blogs.estadao.com.br/fausto-macedo/panorama-da-lei-12-8462013-em-improbidade-empresarial/. Acesso em: 04 jun. 2014.

SANTOS DIAS, Maria da Graça dos. **Direito e pós-modernidade.** Disponível em: http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/424/366. Acesso em: 03 jan. 2013.

SANTOS, Boaventura Sousa. **Sociologia jurídica critica:** para um nuevo sentido comum em el derecho. Ilsa**,** Bogotá: Editorial Trotta S.A., 2009.

SANTOS, Jair Lima. **Tribunal de Contas da União & Controle Estatal e Social da Administração Pública**. Curitiba: Juruá, 2003.

SARAIVA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In:* _____; FERRAREZI, Elisabete (Org.). **Políticas Públicas**: coletânea. v. 1. Brasília: ENAP, 2006.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas.** O psicopata mora ao lado. São Paulo: Fontanar, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional**. São Paulo: RT, 1968.

____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SKINNER, Quentin. **Visions of politics**. vol. 2: Renaissance virtues. Cambridge, Cambridge University Press. 2002. p. 164. Disponível em: http://books.google.com.br/books. Acesso em: 26 mar. 2014.

SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais ou ensaio para uma análise dos princípios pelos quais os homens naturalmente julgam a conduta e o caráter, primeiro de seus próximos, depois de si mesmos**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SOARES, Marcos Antônio Striquer. **Democracia e Comunicação Entre Governo e Povo:** O Princípio da Impessoalidade na Produção de Propaganda do Governo. Disponível em: http://revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/ch/article/viewFile/566/447. Acesso em: 30 out. 2013.

SORJ, Bernardo. Edição de 08/12/2012. Disponível em: http://www.estadao.com.br/noticias/suplementos,a-alta-burocracia-no-olho-da-crise,971031,0.htm. Acesso em: 08 jun. 2014.

SOUSA, Luís de. As agências anticorrupção como peças centrais de um sistema de integridade. *In*: **Revista da Controladoria Geral da União.** Ano III, n. 4, Junho/2008. Brasília: CGU, 2008.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Direito Constitucional e a Corrupção Política. *In:* **O regime democrático e o problema da corrupção política.** São Paulo: Atlas, 2004.

SOUZA, Jessé (Org.). **A ralé brasileira:** quem é e como vive. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

SPECK, Bruno Wilhelm Speck. **Caminhos da Transparência.** Biblioteca virtual da CGU. Disponível em: https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf. Acesso em: 17 mar. 2014.

SPINOZA, Benedictus de. **Ética**. Trad. de Livio Xavier. São Paulo: Atena, 1991.

STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 5 ed. São Paulo: RT, 1995.

STRECK, Lenio Luiz e BARRETO LIMA, Martonio Mont'Alverne. **As CPIs e a falta**

que faz o ministro Paulo Brossard. Revista CONJUR 14 de abril de 2014 Disponível em: http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/lenio-streck-martonio-lima-cpis-falta-faz-paulo-brossard. Acesso em: 27 maio 2014.

____. **Hermenêutica (Jurídica):** Compreendemos Porque Interpretamos ou Interpretamos Porque Compreendemos? Uma Resposta a Partir do *Ontological Turn.* Anuário do Programa de Pós-Graduação em direito da Unisinos. São Leopoldo/RS, 2003.

____. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.

____. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:** Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais- Sociais no Brasil. Novos Estudos Jurídicos, vol. 8, n. 2, p. 257-301, maio/ago. 2003. Disponível em: http://siaiweb 06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/336. Acesso em: 08 abr. 2014.

____. **Jurisdição Constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Senso Incomum:** Para além do jeitinho brasileiro de ser "Doutor". Publicada em 14 de jun. 2012. Disponível em: http://www.conjur.com.br/ 2012-jun-14/senso-incomum-alem-jeitinho-brasileiro-doutor. Acesso em: 11 jul. 2014.

SUSINI, Marie-Laure. **Elogio da corrupção:** os incorruptíveis e seus corruptos. Trad. Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2010.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O local e o global**: limites e desafios da participação cidadã. 3 ed. São Paulo: Cortez; Recife: EQUIP; Salvador: UFBA, 2002.

THESIS, Bachelor. **The Impacts Of Corruption On Growth Economics Essay.** [Os impactos da corrupção sobre Economia Crescimento Essay]**.** Diva Tertia Almira, 10110860, Thesis supervisor: dr. KBT Thio.Date: 2nd February 2013. Disponível em: http://www.uniassignment.com/essay-samples/economics/the-impacts-of-corruption-on-growth-economics-essay.php. Acesso em: 26 jun. 2014.

TILLICH, Paul. **Teologia Sistemática.** São Leopoldo: Sinodal, 2005.

TOCQUEVILLE, Aléxis de. Democracia na América. *Apud* PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O Impeachment**. Porto Alegre: Globo, 1965.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TOMÁS DE AQUINO. **Suma Contra os Gentios**. Trad. D. Odilão Moura e Ludgero Jaspers. Rev Luis A. De Boni. 2 v. I, XXVIII. Porto Alegre: EDPUCRS, 1996.

TONIN, Pepe. **GUIA técnico de regulamentação da Lei de Acesso à Informação em Municípios e check list.** Controladoria-Geral da União - Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. 1 ed. Brasília/2013. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/publicacoes/BrasilTransparente/Guia_CheckList.pdf. Acesso em: 20 maio 2014.

VALENTE, João Bosco Sá. **A Legislação Brasileira de Combate Ao Crime Organizado.** Procuradoria Geral de Justiça do AM. Disponível em: http://www.mpam.mp.br/centros-de-apoio-sp-947110907/combate-ao-crime-organizado/doutrina/417-a-legislacao-brasileira-de-combate-ao-crime-organizado.

Acesso em: 19 maio 2014.

VALLE, Vanice Lírio do. **Tribunais de Contas e a construção de uma cidadania afeita à coisa pública.** Interesse Público. Belo Horizonte, v. 8, n. 40, nov. 2006.

VÁZQUEZ, A. S. **Ética**. Trad. João Dell'Anna. 7 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

VERILLO, J.; VERILLO, N. (Org.). **O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil**. 5 ed. São Paulo: Cultural, 2012.

VICENTE, Paulo. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

VIEIRA, Ana Livia Bomfim. **Algumas Considerações sobre Política e Corrupção na Grécia Antiga.** Associação Nacional de História – ANPUH. XXIV Simpósio Nacional De História, 2007. Disponível em: http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S24.0671.pdf. Acesso em: 26 mar. 2014.

VIEIRA, Cleiton. **O controle interno nas câmaras municipais, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal.** Disponível em: http://federativo.bndes.gov.br/f_estudo.htm. Acesso em: 18 jan. 2014.

VIEIRA, James Batista Vieira. **O fundamento das improbidades na administração pública municipal brasileira.** UERJ/Rede Sirius/Biblioteca IESP. Tese de doutorado. 11 de março de 2013. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/tese-fundamentos%20das%20improbidades%20na%20administracao%20publica%20municipal.pdf. Acesso em: 08 abr. 2014.

VIEIRA, Padre Antonio. **Sermões** – Sermão do bom Ladrão. vol. V. Lello & Irmão Editores.

VILLA, Jesús Leguina. **A Constituição Espanhola e a fuga do direito administrativo**. Revista do Direito Administrativo Aplicado, ano 2, n. 6, set. 1995.

VÍLLEGAS, Maruricio Garcia; SANTOS, Boaventura Sousa. **El caleidoscopio de las justicias em Colombia.** Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes. 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Corrêa de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II:** a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

WEBER, Luiz Alberto. **Capital social e corrupção política nos municípios brasileiros:** o poder do associativismo. Brasília, 2006. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

ZAJDSZNAJDER, Luciano. **Ser Ético**. Rio de Janeiro: Gryphus, 1999.

ZANCANARO, Antônio Frederico. **A Corrupção Político-Administrativa no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo.** Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.