



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado

ISSN 2237-969X

ESTUDOS DE DIREITO PGE RS

O EMBATE DA ADVOCACIA PÚBLICA CONTRA A CORRUPÇÃO ESTATAL: da raiz antropológica aos limites objetivos da atuação

RENE JOSÉ KELLER

MONOGRAFIA
v. 2, n. 3
janeiro/junho 2013

3

PGE-RS
Procuradoria-Geral do Estado do RS

ESTUDOS DE DIREITO PGE RS

O Embate da Advocacia Pública contra a Corrupção Estatal: da raiz antropológica aos limites objetivos de atuação

RENE JOSÉ KELLER

Monografia vencedora do Concurso de Monografias Jurídicas PGE/APERGS – 2º Edição

Publicação da Procuradoria de Informação, Documentação e Aperfeiçoamento Profissional

Estado do Rio Grande do Sul

EDPGERS	Porto Alegre	v. 2	n. 3	p. 1-43	jan./jun. 2013
---------	--------------	------	------	---------	----------------

Estudos de Direito PGE RS / Procuradoria-Geral do Estado
do Rio Grande do Sul. – Vol. 1, n. 1 (2012) - . - Porto
Alegre : PGE, 2012-
v.; 21 cm.
Semestral.

Catálogo na publicação: Biblioteca da PGE/PIDAP

Todos os direitos são reservados. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida desde que citada a fonte, sendo proibida as reproduções para fins comerciais.

EQUIPE TÉCNICA

Execução, revisão e distribuição: Maria Carla Ferreira Garcia, Bibliotecária CRB10/1343
Capa: Vanessa Gasperin Carini

Procuradoria-Geral do Estado do RS

Procuradoria de Informação, Documentação e Aperfeiçoamento Profissional

Av. Borges de Medeiros, 1501 – 13. Andar

90119-900 Porto Alegre/RS

Fone/Fax: (51) 32881656 – 32881652

E-mail: conselho-editorial@pge.rs.gov.br

Site: <http://www.pge.rs.gov.br>

Impresso no Brasil

TARSO FERNANDO HERZ GENRO
Governador do Estado

BETO GRILL
Vice-Governador do Estado

CARLOS HENRIQUE KAIPPER
Procurador-Geral do Estado

ROSELAINÉ ROCKENBACH
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos Administrativos

BRUNO DE CASTRO WINKLER
Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos

PAULO ROBERTO BASSO
Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Institucionais

LUIS CARLOS KOTHE HAGEMANN
Corregedor-Geral da PGE

JULIANO HEINEN
**Coordenador da Procuradoria de Informação,
Documentação e Aperfeiçoamento Profissional**

Impressão e Acabamento
Gráfica e Editora ----- Ltda.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO NA FORMAÇÃO SOCIAL BRASILEIRA	8
2.1 A RAIZ ANTROPOLÓGICA DA CORRUPÇÃO NO BRASIL.....	8
2.2 A HISTORICIDADE E AS MANIFESTAÇÕES FENOMÊNICAS DO PROCESSO CORRUPTIVO ESTATAL.....	13
2.3 ANÁLISE CONCRETA DA CORRUPÇÃO NO BRASIL E A INFLUÊNCIA MIDIÁTICA.....	18
3 O EMBATE DA ADVOCACIA PÚBLICA CONTRA A CORRUPÇÃO	24
3.1 AS PRÁTICAS ILÍCITAS DE CORRUPÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A MITIGAÇÃO DA FORÇA PUNITIVA NO JUDICIÁRIO	24
3.2 A ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DA ADVOCACIA PÚBLICA E O LIMITE DE ATUAÇÃO CONTRA O INTERESSE ESTATAL COMO FORÇA MITIGADORA DO COMBATE À CORRUPÇÃO	29
3.3 A NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE UMA POLÍTICA PÚBLICA DE ATUAÇÃO E OS LIMITES OBJETIVOS DA ADVOCACIA PÚBLICA NO COMBATE À CORRUPÇÃO: EXAME DE CASOS	33
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	38

1 INTRODUÇÃO

O processo investigativo do fenômeno da corrupção não pode estar desvinculado do exame das relações sociais concretas, em que determinados indivíduos concorrem objetivamente para extrair proveito pessoal de uma situação tal que deveria prevalecer os imperativos da lisura e transparência. A discussão, portanto, não pode ser reduzida a um espectro deslocado das contingências históricas, culturais, econômicas etc., que confluem e se condicionam mutuamente para a prática corruptiva.

Dentre o leque de variações que o termo corrupção enseja, aqui o objeto será centrado na modalidade ocorrida entre o poder estatal e a participação eventual de um particular. Tal escolha não é procedida de maneira aleatória, senão atenta à forma que, estatisticamente, maior destaque alcança nos debates populares. Além disso, cabe instigar acerca do papel da advocacia pública no embate contra a corrupção, levando em consideração que na maior parte dos casos deve haver a defesa do interesse do Estado, mesmo estando ele vinculado a algum caso de corrupção.

A título organizacional, a fim de entrelaçar o combate à corrupção com o exercício da advocacia pública, o trabalho foi dividido em dois grupos. O primeiro deles aborda o fenômeno da corrupção no Estado brasileiro. Isto é, busca resgatar as raízes antropológicas do corrompimento, examinando as diversas formas de manifestação, findando por imprimir um viés mais prático com a análise de dados objetivos. O segundo, ao seu turno, parte da organização estatal da advocacia pública, perpassando pelas condutas legalmente ilícitas, chegando aos possíveis limites objetivos de atuação.

Assim, o trabalho tem como intento verificar em que medida o fator histórico-cultural explica o fenômeno da corrupção. Ou seja, se é possível afirmar que há uma multiplicidade de maneiras corruptivas deslocadas do âmbito estatal que estão sedimentadas nas práticas sociais. Indaga, ainda, em torno da margem de liberdade da advocacia pública de romper com o paradigma de defesa estatal em prol de uma política institucional livre. Em paralelo, é válido ressaltar em que medida há a influência de fatores econômicos na atuação da advocacia pública.

Atenta-se, por oportuno, que o estudo não se restringe ao campo teórico. Os argumentos expostos levam em consideração fatos objetivos, tendo como estepe os dados estatísticos, bem como o arrimo essencialmente teórico de cunho sociológico, político etc. Os ensinamentos teóricos servem como esteio substantivo para que se possa

realizar o manejo adequado dos dados estatísticos que, no mais das vezes, não são autoelucidativos e representativos de um panorama social bem delineado.

Por derradeiro, frisa-se que o método utilizado, quando viável, é o dialético materialista, respondendo à necessidade de honestidade intelectual. Em virtude disso, a posição crítica em relação aos temas abordados é uma característica constante, resultante das implicações que o método conduz.

2 O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO NA FORMAÇÃO SOCIAL BRASILEIRA

2.1 A RAIZ ANTROPOLÓGICA DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

Embora a corrupção seja um fenômeno global, a sua particularização segue a ótica das peculiaridades locais, com ênfase à formação cultural. Há uma grande mescla de fatores que se interpenetram na formação da corrupção aos moldes brasileiro. Uma das questões basilares a ser pensada é se a corrupção estatal é uma mera transposição da lógica do favorecimento que existe em todas as camadas sociais ou se é reflexo do próprio poder que concede *status* e hierarquia social distinta. O enfrentamento dessa e de outras questões não menos relevantes somente pode ser perpetrado considerando-se o modelo antropológico específico.

Partindo da premissa de que toda ética pressupõe um modelo antropológico¹, é preciso incursionar nos fatores de ordem social, cultural, econômico etc. que são conformadores da antropologia brasileira. Evidentemente que a influência lusitana se faz presente, tendo em vista que foram os responsáveis pela consolidação do Estado brasileiro², pesando sobre a formação social do Brasil. A consolidação de uma

¹ DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de Solidariedade: Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 2; 26.

² Aqui, é válida a ressalva do professor Cezar Saldanha, memorando João Camillo Torres, ao ressaltar que o Brasil teve uma organização estatal antes mesmo de possuir um povo e um território. Na divisão clássica da teoria do Estado dos elementos constitutivos deste, ao contrário da formação social europeia de outros povos, a burocracia estatal antecedeu a consolidação do território, que ocorreu somente em 1750 com o Tratado de Madrid e da própria identidade e existência do povo, que foi sedimentada gradualmente com a mescla de raças e culturas. Cf. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Constituições do Brasil**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002, p. 11-18.

identidade nacional foi o resultado de um somatório de diversidades, que pende alguma investigação para revelar as especificidades da corrupção no Brasil.

Os traços característicos do brasileiro foram estudados profundamente, principalmente nos séculos XIX e XX, resultando em obras clássicas de antropologia e sociologia. Diversas vezes há a associação entre a corrupção e as práticas do Império, sendo este o germe das práticas corruptivas. No entanto, não parece ser prudente, para fins deste estudo que tem flagrante limitação espacial, incursionar em tal período, sob pena de desvio de foco.

Ainda assim, o que não pode ser menosprezado acerca do tema da corrupção são os traços característicos dos brasileiros que podem ter, efetivamente, confluído para que a corrupção seja uma prática rotineira. O antropólogo Roberto DaMatta no clássico ensaio intitulado “O que faz o Brasil, Brasil?”, constava que ao contrário do ocorrido nos Estados Unidos, na França e na Inglaterra, o brasileiro não vê correspondência entre a prática social e o mundo jurídico. O cumprimento das leis no Brasil é ocasional, tendo em vista que elas são associadas a uma conduta de censura por parte do Estado, que busca extrair os prazeres e desmanchar iniciativas³.

Ao menos parte da explicação para o desapego às leis jurídicas está na divisão existente no sistema social. Há, para Roberto DaMatta, duas unidades sociais básicas: o indivíduo e a pessoa. O primeiro deles é o que está sujeito às leis universais que visam “modernizar” a sociedade, sendo que o segundo é o sujeito das relações sociais, o homem real⁴. Entre os dois é campo de atuação da malandragem, do jeitinho e do antipático lema “sabe com quem está falando?”⁵.

Os exemplos sociais das condutas que não estão adequadas à lei são variados e facilmente observados no cotidiano. DaMatta questiona como brasileiro se porta diante de uma placa de proibido estacionar ou proibido fumar, além disso mencionando a conduta em uma fila quilométrica. São casos do cotidiano em que há a oscilação entre a

³ DAMATTA, Roberto. **O que faz do Brasil, Brasil?** 11. Ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2000, p. 97-99.

⁴ A questão que envolve a divisão entre indivíduo e pessoa, nos termos de DaMatta, corresponde à problemática aventada por Karl Marx à época da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789. Qual a diferença basilar entre o homem o cidadão? A resposta parece circundar a dicotomia que estabeleceu DaMatta, ao passo que o “indivíduo” de DaMatta é o “cidadão” de Marx, enquanto a “pessoa” de DaMatta é o “homem” de Karl Marx. Quando houve o reconhecimento formal do Estado da condição das pessoas como “cidadãs”, chamada por Marx de “emancipação política”, houve o surgimento fático e espiritual entre o homem nas suas relações pessoais e o que agora devia respeito ao Estado na qualidade de cidadão. O problema aventado por DaMatta aponta para a não eliminação desta dicotomia, ao passo que o brasileiro busca através do jeitinho e da malandragem a harmonização entre o “homem” e o “cidadão” (para Marx) ou entre a “pessoa” e o “indivíduo” (para DaMatta). Cf. MARX, Karl. **Sobre a Questão Judaica**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 47-54.

⁵ MATTA, *op. cit.*, p. 96.

pessoa e o indivíduo, que por vezes é movido pela astúcia de buscar alguma facilitação diante de uma regra geral e abstrata.

O “jeitinho” é um mecanismo social de unir o antilógico “poder” e “não poder” ao mesmo tempo. De um lado há a legislação clara no sentido de coibir certa prática, que pode ser suavizada pela necessidade específica. Segundo Roberto DaMatta:

O “jeito” é um modo e um estilo de realizar. Mas que modo é esse? É lógico que ele indica algo importante. É, sobretudo, um modo simpático, desesperado ou humano de relacionar o impessoal com o pessoal; nos casos — ou no caso — de permitir juntar um problema pessoal (atraso, falta de dinheiro, ignorância das leis por falta de divulgação, confusão legal, ambigüidade do texto da lei, má vontade do agente da norma ou do usuário, injustiça da própria lei, feita para uma dada situação, mas aplicada universalmente etc.) com um problema impessoal. Em geral, *o jeito* é um modo pacífico e até mesmo legítimo de resolver tais problemas, provocando essa junção inteiramente casuística da lei com a pessoa que a está utilizando. O processo é simples e até mesmo tocante⁶.

Ainda à guisa de definição, para Livia Barbosa, o *jeitinho* é uma forma diferenciada de resolver algum problema, uma situação difícil ou proibida. É um mecanismo de burlar a uma norma preestabelecida, utilizando-se da esperteza, da conciliação ou dada habilidade⁷. Buscando um laço com a corrupção, a autora pondera que “Sabemos que o *jeito* se distingue das outras categorias afins no universo social brasileiro como favor e corrupção. Entretanto, o que distingue o *jeito* do favor ou da corrupção é difícil estabelecer”⁸.

Na sequência, a autora sustenta que o *jeitinho* em demasia descamba à corrupção, embora seja extremamente difícil precisar a linha limítrofe entre ambos. O fator primordial, entretanto, está na representação esboçada por Livia Barbosa, ao defender que há uma linha de continuidade que se estende de um polo a outro, sendo o negativo a corrupção:

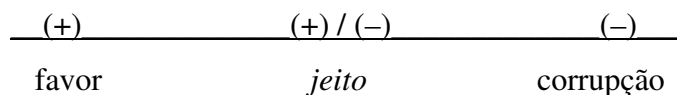


Gráfico 1: Inominado

Fonte: Livia Barbosa (1992)⁹

⁶ DAMATTA, *ibidem.*, p. 99.

⁷ BARBOSA, Livia. **O Jeitinho Brasileiro: A arte de ser mais igual que os outros**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 32.

⁸ BARBOSA, *ibidem.*, p. 33.

⁹ BARBOSA, *ibidem.*, p. 33.

O estudo empreendido por Livia Barbosa, que envolveu ampla pesquisa de campo, ajuda a elucidar como a corrupção é socialmente percebida. Conforme a autora, o que distingue o jeito da corrupção para a maioria é a existência ou não de alguma vantagem material advinda do caso. Não obstante há alguns casos enxergados como jeito e não corrupção envolvendo o tal ganho material. Seria, por exemplo, a situação de pagar uma “cerveja” para o funcionário do DETRAN que faz a vistoria do carro, dar um suborno ao guarda para que não multe; situações em que não se envolve grandes quantias, no entanto, é despendido muito “papo”.

Na percepção popular – que evidentemente aqui não se comunga, o diferencial entre o jeito e a corrupção estaria no montante de dinheiro envolvido. Aos que são mais críticos ao discurso do jeitinho, a quantia em si não é um valor absoluto, ganhando relevo as noções de transgressão normativa e do enfraquecimento da credibilidade institucional.

O personagem central na formatação do jeitinho brasileiro é o “malandro”. A malandragem, conforme Roberto DaMatta é uma forma de navegação social, cujo ator principal – o malandro – seria o profissional do jeitinho e da arte de sobreviver em situações adversas. Utilizando-se de talentos criativos inatos, histórias, expedientes etc., isto é, de artifícios pessoais, de modo a extrair proveito de terminada situação¹⁰.

Flertando com a corrupção, DaMatta aponta que o malandro é um personagem nacional e representa “[...] um papel social que está à nossa disposição para ser vivido no momento em que acharmos que a lei pode ser esquecida ou até mesmo burlada com certa classe ou jeito¹¹. Em verdade, a malandragem não é tão somente uma característica peculiar desmedida do brasileiro ou uma manifestação de cinismo ou gosto por ser desonesto. Trata-se de um jeito original do brasileiro de viver (e sobreviver) dentro de um sistema em que a situação doméstica nem sempre se comunica com a da rua e com a das leis.

Nas palavras de DaMatta:

Num mundo tão profundamente dividido, a malandragem e o “jeitinho” promovem uma esperança de tudo juntar numa totalidade harmoniosa e concreta. Essa é a sua importância, esse é o seu aceno. Aí está a sua razão de existir como valor social. Antes de ser um acidente ou mero aspecto da vida social brasileira, coisa sem consequência, a malandragem é um modo

¹⁰ DAMATTA, *op. cit.*, p. 101-102.

¹¹ DAMATTA, *ibidem.*, p. 103.

possível de ser. Algo muito sério, contendo suas regras, espaços e paradoxos...¹².

Um fato histórico curioso que representa a malandragem como herança cultural remonta a carta de Pero Vaz de Caminha, datada de 1º de maio de 1500, ao contar ao rei as notícias da terra brasileira, quando o escritor pede “carona” à Alteza ao seu genro, que se encontrava na Ilha de São Tomé¹³. DaMatta utiliza tal fato para demonstrar que a malandragem, o jeito, porta intrínseca conexão com a colonização do Brasil, responsável pela consolidação de sua formação social.

Aliado a isso, não se pode olvidar a lendária descrição efetuada por Sérgio Buarque de Holanda, em que o brasileiro foi denominado de “homem cordial”. O desapego às formalidades, deixando de lado a polidez, os ritos etc., são traços característicos da formação cultural do brasileiro. Chegou-se a afirmar que a contribuição civilizacional do Brasil será a cordialidade, representada na hospitalidade, lhanza no trato, generosidade etc.¹⁴.

O lado adverso da cordialidade está justamente no trato com a coisa pública. Sérgio Buarque de Holanda esclarece que, na formação do Estado moderno brasileiro, não era tarefa fácil aos detentores de cargos e funções públicas compreenderem a distinção entre os domínios público e privado. Por isso, a denominação funcionário “patrimonial”¹⁵, tendo em vista que a gestão política se mostra como assunto de interesse particular, misturando as funções aos benefícios que auferem em razão da posição. Ademais, as benesses angariadas se relacionam aos “direitos pessoais” do funcionário e não a interesses objetivos da administração pública, como há de ocorrer no Estado burocrático¹⁶, em que deve prevalecer a especialização das funções e o esforço para assegurar as garantias dos cidadãos¹⁷.

¹² DAMATTA, *ibidem.*, p. 105.

¹³ DAMATTA, *ibidem.*, p. 105.

¹⁴ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 146.

¹⁵ Para Marcos Gonçalves da Silva “O patrimonialismo é uma ampliação, para a sociedade como um todo, da estrutura de dominação patriarcal [...]. A dominação patrimonialista implica a incorporação de indivíduos da família do soberano e da corte na administração do domínio, da economia (tributos) e da guerra. SILVA, Marcos Gonçalves da. **A Economia Política da Corrupção no Brasil**. São Paulo: Senac, 2001, p. 34.

¹⁶ Antonio Carlos Wolkmer, remetendo a Max Weber, enumerou certas características dos Estados burocráticos, dentre elas: a) atribuições dos funcionários decorrem de leis, disposições administrativas etc.; b) as funções são hierarquizadas, cujas autoridades superiores tem poder de mando sobre as inferiores; c) a atividade administrativa tem registro escrito; d) o trabalho exige dedicação exclusiva ao cargo ocupado. Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, 48.

¹⁷ HOLANDA, *op. cit.*, p. 145-146.

A própria escolha das pessoas que irão exercer dada função pública é tomada tendo como critérios a confiança pessoal, deixando de lado as aptidões e qualificações. É o típico caso de ausência de impessoalidade na máquina pública, cuja consequência é a facilitação de acesso à administração de acordo com critérios dispares e desiguais, prevalecendo a informalidade e a pessoalidade. Para Buarque de Holanda, no Brasil foi exceção um sistema administrativo dedicado a interesses objetivos do Estado, havendo a predominância das vontades particulares e círculos fechados e de difícil acesso a uma ordenação impessoal¹⁸.

Antonio Carlos Wolkmer, examinando o processo de formação do Estado no Brasil, assim ponderou:

[...] pode-se perfeitamente reconhecer, de um lado, a herança colonial de uma estrutura patrimonialista, burocrática e autoritária; de outro, de uma estrutura que serviu e sempre foi utilizada, não em função de toda a Sociedade ou da maioria de sua população, mas no interesse exclusivo dos “donos do poder”, dos grandes proprietários e das elites dirigentes, notoriamente egoístas e corruptas¹⁹.

Assim sendo, na formação social do Brasil, a corrupção não pode ser entendida como um fenômeno abstrato e genérico como análogo ao resto do mundo. Há peculiaridades na estrutura social, em pormenor no elemento cultural, fazendo com os contornos da corrupção sejam derivados de uma prática social que muitas vezes sequer é vista como prática corruptiva. Nessa senda, a investigação acerca da corrupção não pode ser deslocada do hábito do jeitinho ou do personagem do malandro que são, respectivamente, a conduta e o agente da estrutura socioantropológica brasileira.

2.2 A HISTORICIDADE E AS MANIFESTAÇÕES FENOMÊNICAS DO PROCESSO CORRUPTIVO ESTATAL

A corrupção é um termo que porta intrinsecamente uma carga valorativa ampla de significados, embora se possa afirmar que há uma linha consoante entre eles. *Corruptio*, em latim, provém da explosão do âmago de um fruto, em virtude da sua

¹⁸ HOLANDA, *op. cit.*, p. 145.

¹⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma Crítica do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990, p. 45.

podridão interna²⁰. Adicionada à organização estatal e à política o efeito é similar, tendo em vista que a corrupção gera a decomposição, perversão, putrefação da ordem normativa e do Estado, partindo do seu interior (através dos seus agentes) e maculando a própria imagem institucional, que é desgastada perante a coletividade.

A raiz antropológica da corrupção parece estar suficientemente demonstrada, ainda assim, o fenômeno é cambiante. José Murilo de Carvalho acentua essa historicidade fenomênica da corrupção. Incursionando uma leitura partindo dos acontecimentos pretéritos, o autor assenta que os republicanos acusavam o sistema imperial de ser despótico (além de corrupto). Na revolução de 1930, os revolucionários imputaram à formação da primeira república e seus políticos a pecha de “carcomidos”. Mais tarde, após a derrocada de Getúlio Vargas, em 1954, fez-se a acusação de se ter criado um mar de lama no Catete. O próprio golpe de 1964 tinha como um dos intentos livrar o Brasil da corrupção, sendo que quando a ditadura militar chegou ao fim, haviam acusações de corrupção, despotismo etc.

Na restauração da democracia, quando Fernando Collor chegara ao poder, eleito diretamente pelo povo, ao invés de cumprir a promessa de caça aos marajás, sofreu impeachment justamente por praticar o que condenava. Durante os governos subsequentes também ocorreram diversos casos de corrupção, vinculadas ao poder público em todos os âmbitos da federação. Mediante este quadro histórico conciso, a questão que resta indagar é: a corrupção de hoje é a mesma que sempre permeou a histórica do Brasil? O que aumentou foi a corrupção ou a percepção do fenômeno?²¹

Embora esteja fortemente enraizada na formação social do Brasil – e a matriz antropológica elucida isto, não é possível sustentar que há uma continuidade histórica no fenômeno. José Murilo de Carvalho defende que houveram duas mudanças no fenômeno corruptivo: a) semântica; b) dimensão.

Quanto à primeira alteração, o autor defende que no Império e na Primeira República as críticas eram dirigidas aos sistemas e não às pessoas especificamente. Questionava-se mais a legitimidade das instituições do que a autoridade dos membros do corpo diretivo público. A partir de 1945, no entanto, houve a ruptura semântica,

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves et. al. *Corrupção e Democracia*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; LOPES, Sílvia (coord.). **O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 17.

²¹ CARVALHO, José Murilo de et. al. *Passado, Presente e Futuro da Corrupção Brasileira*. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (cord.). **Corrupção: Ensaios e críticas**. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 237.

passando o termo a designar a falta de moralidade das pessoas que geriam a máquina pública²².

Além disso, José Murilo de Carvalho defende que houve uma transformação dimensional da corrupção política. Alguns fatores confluem para que haja o incremento das práticas corruptivas. Dentre eles, crescimento da máquina estatal, o arbítrio dos governantes (especialmente na ditadura militar), a própria construção de Brasília (que enfraquece o controle popular das ruas) e a impunidade, decorrente da insuficiência de atuação do sistema policial e do judiciário²³.

A questão hoje parece circundar um duplo aspecto. Por um lado, busca-se a punição exemplar de personagens específicos que praticaram atos de corrupção; ou seja, agentes políticos ou pessoas ligadas à administração pública que adquirem notoriedade em razão dos atos ilícitos que praticaram. Por outro lado, há uma grande preocupação na preservação das instituições públicas e do próprio regime democrático, que é enfraquecido mediante o locupletamento particular da máquina pública, rompendo com a impessoalidade.

Não se pode menosprezar que existe uma ingente dificuldade em precisar a corrupção, justamente em razão das diversas perspectivas que permeiam o conceito. Há uma gama de definições que provém das ciências sociais, dos agentes do mercado, dos juristas, até mesmo da opinião pública, entre outros. Aqui, entretantes, para fins do presente estudo, apenas ganha relevância a corrupção estatal ou política, desconsiderando-se as modalidades que tem sede entre os particulares exclusivamente²⁴.

Neste momento, mais importante do que afirmar as múltiplas variações do termo em um plano ideal, a corrupção para ser apreendida dentro de um contexto específico deve ser enxergada metodologicamente sob a dualidade fenomenológica: partindo do fenômeno para chegar até a essência. Esse caminho do abstrato ao concreto é um mecanismo de apreender o objeto vinculado à situação real.

O fenômeno da corrupção política no Brasil aparece como inerente à administração pública, em razão de a máquina estatal burocrática e os seus agentes políticos estarem viciados à ótica tipicamente governamental. Pesquisa da organização

²² CARVALHO, *ibidem.*, p. 238.

²³ CARVALHO, *ibidem.*, p. 239-240.

²⁴ É oportuno destacar que a corrupção não pode ser compreendida apenas sob o viés estatal. Exclusivamente entre particulares também é possível verificar práticas corruptivas, inclusive, com maior dificuldade de punição em alguns casos por ausência de sanção específica. Nesse sentido, Luca Mezzetti pondera acerca da corrupção nos países de União Europeia: “In taluni Stati membri le sanzioni si applicano esclusivamente alla corruzione di pubblici ufficiali e non al settore privato”. Cf. MAZZETTI, Luca. Consolidamento Della Democrazia e Ruolo Della Corruzione. *Ibidem.*, p. 34.

“Transparency International” mediu o grau de percepção social da corrupção do setor público em diversos países do mundo, baseando-se em coleta de opiniões acerca das condutas corruptivas dos funcionários públicos, propinas em contratos públicos, desvio de recursos estatais etc. Os dados demonstram o Brasil ocupa a 73ª posição, em 2011, com a pontuação de 3,8 em uma escala de 0 a 10, em um *ranking* cujo primeiro colocado é a Nova Zelândia, cuja nota foi 9,5²⁵.

O índice de transparência internacional deve ser visto com certas restrições, ao passo que: a) desconsideram conjunturas internas no período de realização das pesquisas (superexposição de determinado escândalo, por exemplo); b) o índice ouviu muitas pessoas que estão envolvidas diretamente com a corrupção no setor público (devendo ser duvidoso o próprio testemunho); c) o país bem avaliado no plano interno, pode ser gerador de corrupção no plano externo, em outros países²⁶.

De toda forma, não obstante a pesquisa não veicule dados concretos acerca da corrupção político-estatal, serve como termômetro balizador na medição da percepção social da corrupção no Brasil. A pesquisa tem como proeza maior demonstrar que a corrupção estatal é socialmente notada e faz parte das preocupações centrais da população, como em tópico posterior se irá examinar.

A título de aproximação de uma definição do fenômeno corruptivo, em nível internacional, segundo John Gardiner, nos Estados Unidos o conceito mais utilizado é do cientista político de Harvard Joseph S. Nye. Para Nye a corrupção é um comportamento desviante das obrigações regulares do papel público, em razão da extração de benefício próprio, seja ele pecuniário ou de ganho de *status*. Esses comportamentos incluem a prática do recebimento de suborno, o nepotismo, bem como a apropriação indébita²⁷.

Mesmo frisando a complexidade conceitual de “corrupção estatal”, Mark Philip elenca critérios em que parece ser incontestável se tratar de práticas corruptivas: a) um agente público; b) violando a confiança depositada nele pela coletividade; c) de um modo que prejudica o interesse público; d) intencionalmente pratica conduta que explora a sua condição para obter vantagem privada contrariando as regras e padrões

²⁵ Transparency International. **Corruption Perception Index 2011**. Disponível em: http://files.transparency.org/content/download/101/407/file/2011_CPI_EN.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2012.

²⁶ Cf. BALLOUK FILHO, Benedito Marques; KUNTZ, Ronald A. **Corrupção Política: A luta social pelo resgate da dignidade no exercício do poder**. São Paulo: Madras, 2008, p. 35-36.

²⁷ NYE, Joseph S. *apud* GARDINER, John. Defining Corruption. *In*: HEIDENHEIMER, Arnold J.; JOHNSTON, Michael (edit.). **Political Corruption: Concepts & Contexts**. 3rd. Ed. New Jersey: Rutgers, 2000, p. 26.

de conduta dos agentes públicos; e) assim como para beneficiar uma terceira pessoa provendo acesso à serviços ou benefícios não disponíveis para outros²⁸.

Em termos dos agentes da corrupção, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção assim define:

a) Por “funcionário público” se entenderá: i) toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossado, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, seja qual for o tempo dessa pessoa no cargo; ii) toda pessoa que desempenhe uma função pública, inclusive em um organismo público ou numa empresa pública, ou que preste um serviço público, segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte; iii) toda pessoa definida como “funcionário público” na legislação interna de um Estado Parte. Não obstante, aos efeitos de algumas medidas específicas incluídas no Capítulo II da presente Convenção, poderá entender-se por “funcionário público” toda pessoa que desempenhe uma função pública ou preste um serviço público segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte²⁹.

Portanto, à guisa de projeção fenomênica da corrupção, as noções incipientes da historicidade ajudam a situar a corrupção como consequência de um somatório de fatos pretéritos. Isso não significa que não houve variação de forma ou conteúdo, pelo contrário, tanto semântica como dimensionalmente alterou-se o fenômeno da corrupção. Mesmo diante da diversidade, alguns elementos gerais podem ser captados no que se refere à definição e aos agentes, auxiliando nesta tarefa os teóricos e as legislações regulamentadoras.

Uma vez diante dos dados que atestam a existência do fenômeno da corrupção, esta não pode ser verdadeiramente apreendida apenas a partir da sua forma fenomênica. Isto é, partindo da sua projeção social e da reprodução imediata no cérebro dos que realizam determinada prática histórica, ou como simples categoria do pensamento comum. O fenômeno da corrupção como é socialmente recebido é a sua forma aparente, como ele é imediatamente transmitido e absorvido pelo indivíduo, cuja essência é somente em parte manifesta³⁰.

O processo de absorção social da corrupção não ocorre de modo em que o sujeito que percebe o fenômeno tem a capacidade de introspecção sobre dado fato. A

²⁸ PHILP, Mark. Conceptualizing Political Corruption. *Ibidem.*, p. 42.

²⁹ Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em:

http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

Acesso em 03 de agosto de 2012.

³⁰ Cf. KOSIK, Karel. **Dialética do Concreto**. São Paulo: Paz e Terra: 2011, p. 13-25.

corrupção não é transmitida como um objeto que pende investigação acurada, uma postura científica precisa. Pelo contrário, o fenômeno da corrupção é absorvido como é diretamente transmitido. No caso do Brasil, os dados apontam que o principal meio de informação dos fenômenos corruptivos é por meio da mídia televisiva, a despeito do que será abordado no tópico seguinte (2.3).

2.3 ANÁLISE CONCRETA DA CORRUPÇÃO NO BRASIL E A INFLUÊNCIA MUDIÁTICA

Recorrentemente, a corrupção no Brasil urge como tema de primeira pauta. A grande mídia anseia pela (re)produção de casos emblemáticos de desvio de verbas públicas, compra de voto etc., transformando-os em espetáculos de entretenimento, buscando aguçar, ao menos abstratamente, o senso crítico da população. O que por vezes passa despercebido é a motivação subjacente que propagada certas notícias deixando de veicular outras.

Essa rapidez em propagar a informação nos casos envolvendo dinheiro público nem sempre é acompanhada pela divulgação das empresas e dos empresários envolvidos. Parece haver uma blindagem do corruptor e a máxima exposição do corrompido. Em se tratando da divisão formal dos poderes, a corrupção parece atingi-los também de maneira desigual. Há uma superexposição do executivo, acompanhada em pé de igualdade com o legislativo, enquanto o judiciário aparece como coadjuvante.

Quando do exame em concreto da corrupção, conforme delineado no tópico precedente, a análise não pode vir desacompanhada da maneira como o fenômeno em voga é exposto. É praticamente impossível efetuar a um estudo prático da corrupção no Brasil desvinculado da influência que a mídia exerce. Tal grau de condicionamento não deve ser observado sob parâmetros maniqueístas, ora condenando a imprensa ora desconsiderando os fatores principalmente políticos que geram a superexposição dos escândalos. Ainda assim, os exemplos acima colocados servem para ilustrar que a cobertura midiática não pode ser vista como algo imparcial, desconexa de interesses objetivos e a-histórica.

Assim sendo, para proceder a uma leitura fenomênica da corrupção deve haver a vinculação de determinado caso em específico com a maneira que ocorre a sua propagação. Tal laço se justifica sob o ponto de vista lógico, ao passo que os casos de

corrupção tão somente angariam propagação à medida que são expostos em larga escala e reiteradamente. O acompanhamento acirrado de certos fatos tem o condão de pesar sobre o grau de conhecimento destes por parte da opinião pública.

Sob influência dos escândalos de corrupção que invadem os jornais e programas televisivos periodicamente, a atenção do brasileiro é voltada constantemente para os tais casos, instigando a formulação de uma posição acerca do tema. Em pesquisa realizada pelo DataSenado, cuja metodologia se baseia em entrevistas pelo telefone exclusivamente, com margem de erro de 3 pontos percentuais para mais ou para menos, a segunda maior preocupação do brasileiro é justamente com a corrupção (dados foram coletados no período de 10 a 24 de julho de 2012):

P04. Qual sua maior preocupação hoje? (%)

	Total	Região					Tipo do município		
		Norte	Nordeste	Centro-Oeste	Sudeste	Sul	Capital	Região Metrop.	Interior
Saúde	34	36	33	42	32	35	33	41	33
Corrupção	21	18	17	23	21	26	21	14	21
Educação	15	18	16	11	15	9	14	10	16
Segurança pública	14	10	17	13	13	14	17	19	12
Emprego	7	11	8	6	6	3	5	7	7
Custo de vida	5	5	5	2	6	5	4	7	5
Habitação	2	1	1	1	3	2	3	3	1
Infra-estrutura	1	1	1	0	1	3	2	0	2
Outro	1	1	1	1	1	2	1	0	1
NS/NR	1	0	1	1	1	1	1	0	0
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100
Base	1227	84	361	96	506	180	303	122	802

Tabela 1: A maior preocupação do brasileiro.

Fonte: DataSenado (2012)³¹.

Aqui, é possível observar um nítido entrelaçamento entre a corrupção e a influência da mídia. Por um lado, a corrupção é tratada como assunto de primeira ordem, cuja preocupação está até mesmo à frente da educação, do emprego etc., ocupando a segunda colocação logo atrás da saúde. É válido ressaltar que no período desta pesquisa o caso que vem ganhando frequente destaque é do “mensalão”, que é um exemplo eloquente e autoelucidativo, corroborando à assertiva da ingente influência midiática na divulgação dos casos de corrupção.

³¹ DataSenado. **O cidadão e o Senado Federal.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-O-Cidadao-e-o-Senado-Federal-2012.pdf>. Acesso em 5 de setembro de 2012.

No escândalo denominado pela própria mídia de “mensalão”, a grande maioria da população diz ter tomado conhecimento e estar devidamente inteirado, tanto em 2006 como em 2012, momentos que houve maior divulgação do caso:

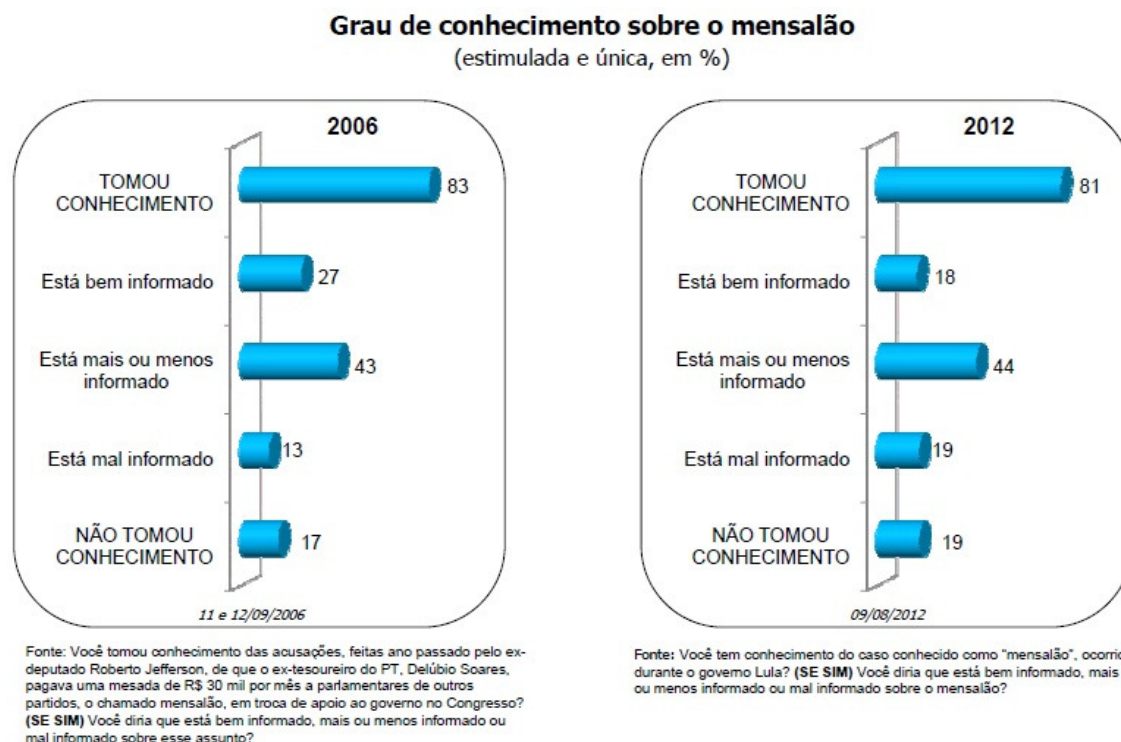


Gráfico 2: Grau de conhecimento sobre o mensalão.

Fonte: Datafolha (2012)³².

Ao que se observa, a maior parcela da população brasileira embora não esteja suficientemente bem informada, tomou conhecimento do episódio. A preocupação nacional com a corrupção, mesmo diante dos condicionamentos políticos, não pode ser subestimada. O “Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate”, desenvolvido pelo Departamento de Competitividade de Tecnologia da FIESP, divulgado em março de 2010, concluiu que o custo médio da corrupção no Brasil está estimado entre 1,38% e 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB)³³.

Em outros termos, isso significa que o custo efetivo girou entre R\$ 41,5 bilhões a R\$ 69,1 bilhões de reais, no ano de 2008. A gravidade dos dados pode ser observada quando equiparados aos investimentos que deixam de ser efetuado no país, cuja perda

³² Instituto Datafolha. **Relatório de Julgamento do Mensalão**. Disponível em: http://datafolha.folha.uol.com.br/folha/datafolha/tabs/relatorio_julgamento_mensalao.pdf. Acesso em 5 de setembro de 2012.

³³ Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. **Relatório Corrupção: Custos econômicos e propostas de combate**. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/competitividade/downloads/custo%20economico%20da%20corrupcao%20-%20final.pdf>. Acesso em 15 de setembro de 2012.

poderia trazer reflexos positivos em diversas outras áreas. A tabela abaixo ilustra justamente prejuízo resultante da corrupção:

	Valor Observado ou Meta (A)	Adicional: equivalente ao desviado para a corrupção (B)	Adicional em % (B/A)
Educação - Ensino Fundamental			
Número de Alunos da Rede Pública ¹	34.510.989	16.438.071	47,6%
Saúde - SUS			
Número de leitos (internação) ²	367.397	327.012	89,0%
PAC - Metas (2007-2010)³			
Luz para Todos (pessoas atendidas)	5.150.000	24.570.088	477,1%
Saneamento Básico (domicílio atendidos)	22.500.000	23.347.547	103,8%
Habitação (famílias atendidas) ⁴	3.960.000	2.940.371	74,3%
Rodovia (Km)	45.337	56.341	124,3%
Ferrovia (Km)	2.518	13.230	525,4%
Porto (unidade)	12	184	1537,3%
Aeroporto (unidade)	20	277	1383,6%

Tabela 2: Simulação dos benefícios que os brasileiros deixam de obter por causa da corrupção.

Fonte: Decomtec/FIESP³⁴.

De um lado da tabela, o “(A)” representa o quanto foi efetivamente gasto ou qual era a meta do governo, enquanto o “(B)” ilustra a quantidade a mais que poderia ser construído/disponibilizado. Por fim, o “(B/A)” significa o adicional, em porcentagem, que o valor desperdiçado com a corrupção poderia resultar em melhorias. Apenas baseado em um exemplo, seria possível aumentar os leitos de internação hospitalar do Sistema Único de Saúde em 89%, restando evidente o prejuízo social que a corrupção traz.

A estatística deixa suficientemente clara a proporção que a corrupção assume na economia brasileira e os prejuízos dela decorrente. De toda forma, em muitos casos, há a ampla propagação de escândalos de corrupção com intento diverso de apenas chamar a atenção da população. A mídia é movida por interesses corporativos, privados, que nem sempre estão em consonância ao interesse público. Frisa-se, ainda, toda a dificuldade que envolve as pesquisas de percepção, que devem ser examinadas com cautela³⁵.

³⁴ *Idem; ibidem.*

³⁵ Para Newton Bigotto, o desafio que se impõe diante dos dados de percepção da corrupção é saber aproveitá-los corretamente. Para tanto, deve haver o reconhecimento de que não se trata de um mecanismo adequado de desvendar os mecanismos efetivos de corrupção. Ainda assim, isso não é motivo

José Carlos de Assis destaca que ao contrário das instituições políticas (dentre elas o Congresso Nacional), em que há a renovação regular e democrática, a imprensa integra o âmbito das instituições sociais que avança lentamente, impulsionada pelo processo competitivo interno. Os instrumentos midiáticos (rádio, televisão, páginas de internet, revista etc.) refletem a composição específica de interesses do proprietário, do corpo profissional e dos destinatários. Estes são os elementos dosados em um sistema de mercado competitivo para propagar a informação³⁶.

A plena liberdade de informação, assegurada constitucionalmente (parágrafo primeiro do art. 220), estabelecida com o intento de não criar amarras como a censura, finda por autorizar a propagação de ideologias específicas. O direito à informação autêntica acaba sendo desafiado pelo fato de que no ordenamento capitalista os meios de comunicação são explorados por empresas privadas que seguem a lógica do mercado³⁷.

A exemplo do estudo elaborado por Ana Paula Ribeiro, o desenvolvimento da mídia no Brasil, a partir de 1950, em pormenor da forma escrita (o jornal), sucedeu-se por questões eminentemente políticas. A corrupção era um fator inerente à própria propagação da informação, que era facilmente manipulada de acordo com a quantia que se pagava. Afora os vínculos estabelecidos por vias corruptas, há o entrelaçamento juridicamente reconhecido, que ilustram a dependência dos meios de comunicação do

suficiente para que se menospreze essa gama de estudos, cabendo atenção ao discurso implícito que nela é revelado. Para o autor, a resposta a dado questionário traz consigo uma visão específica de mundo ao mesmo tempo que revela interesses pessoais, restando ausente o interesse comum. No entanto, essa situação está distante de se concretizar, tendo em consideração a influência dos valores liberais típico das sociedades capitalistas. Portanto, é mais prudente examinar os elementos contidos em uma pergunta de opinião pública em separado e considerar que são apenas apreensíveis se sua racionalidade discursiva for cotejada com a sua situação histórica. BIGNOTTO, Newton. *Corrupção e Opinião Pública*. In: Leonardo Avritzer; Fernando Filgueiras. (Org.). **Corrupção e Sistema Político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 17-19.

³⁶ ASSIS, José Carlos de. **A Dupla Face da Corrupção**. 3. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1989, p. 158-159.

³⁷ “É frequente a *mídia* ou *marketing* propagarem propostas e defenderem medidas e políticas proclamadas por determinados setores e partidos políticos, sob a invocação do bem comum ou do interesse nacional. Sob esse pretexto, preconizam-se providências que não interessam nem beneficiam o povo ou a maioria, mas apenas grupos ou interesses minoritários, embora poderosos”. In: MOURA, José Fernando Ehlers de. **Ensaio sobre a Corrupção**. Porto Alegre: AGE, 2012, p. 56. Sobre esse aspecto, José Antonio Sosa alerta que: “A free and independent press raises public awareness of the harmful effects of corruption and equips citizens with information about reporting bodies. [...] The media must play an important role in reporting corruption cases and raising awareness about anti-corruption policies, as well providing information that can prevent and combat corruption”. SOSSA, José Antonio et. al. *The Role of Civil Society and the Media in Building a Culture Against Corruption: The experience of Panama*. In: **Global Action Against Corruption**. Vienna: United Nations, 2004, p. 66-67.

Estado: a) sistema de concessões públicas; b) financiamentos, incentivos fiscais etc.; c) fiscalização das atividades de comunicação; d) publicidade governamental³⁸.

A mídia pode atuar tanto como propagadora da corrupção, auxiliando inclusive na punição, levantamento de provas etc., como manipulando a informação deixando de vir à tona certas evidências, defendendo interesses privados. Conforme Paulo Affonso Lemes Machado a manipulação da informação pode ter sede nos governos ou nas empresas privadas, utilizando-se de artifícios e manobras. Por vezes, não é caso de recusa de transmitir a informação em si, porém de não passá-la em sua integralidade, tampouco sendo objeto de aprofundamento. Ainda, não se deixa tempo para absorção e reflexão da informação percebida. Pode haver, outrossim, o condicionamento da informação, selecionando o que será efetivamente transmitido³⁹.

O professor Leonardo Tricot Saldanha conclamou para que seja respeitado o que denominou de direito fundamental à livre formação de opinião. Propugnando no estudo que a imprensa assume inclusive o papel de amoldamento da personalidade das pessoas, na sua ausência resta dificultosa a tarefa de conhecimento dos fatos e argumentos cotidianos. O autor destaca a falta de imparcialidade, que é impossível de ser atingida, defendendo que na democracia a mídia deve ter posição definida:

Nada há de errado com a existência de um jornal liberal e outro socialista – desde que tais fatos possam compor a pré-compreensão que o leitor terá ao entrar em contato com a notícia. O “segredo” faz com que muitos leitores e espectadores pensem estar frente à verdade quando entram em contato com a notícia. Na realidade, estão frente à verdade de alguém, de algum grupo⁴⁰.

Assumir a sua posição através da linha editorial auxiliaria na compreensão que o leitor teria diante da notícia. O direito à informação deveria passar pela boa-fé de quem transmite a notícia. Isso inclui, indubitavelmente, a veiculação dos casos de corrupção com total lisura e sem manipulação política. Ao assumir uma vestimenta de suposta

³⁸ RIBEIRO, Ana Paula Goulart. **Clientelismo, Corrupção e Publicidade: Como sobreviviam as empresas jornalísticas no Rio de Janeiro dos anos 1950?** Disponível em: <http://www.uff.br/mestcii/ana1.htm>. Acesso em 02 de setembro de 2012. Cabe referir que Louis Althusser desenvolveu a teoria dos aparelhos ideológicos do Estado, que são instrumentos regulados ou previstos pelo Estado que visam à manutenção da ordem. Um deles é justamente o da informação (mídia em sentido geral), que tem como intento maior manter o *status quo* de desigualdade estrutural através da ideologia, na conotação ofertada por Karl Marx. Cf. ALTHUSSER, Louis. *Ideologías y Aparatos Ideológicos de Estado*. In: **Escritos**. Barcelona: Laia, 1974, p. 122-167.

³⁹ MACHADO, Paulo Affonso Lemes. **Direito à Informação e Meio Ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 30.

⁴⁰ SALDANHA, Leonardo Tricot. **Legitimação Política Democrática e Autonomia**. Porto Alegre: Uniritter, 2008, p. 95.

“neutralidade” e “imparcialidade”, a mídia é alçada não somente à formadora de opinião, principalmente de verdades que são socialmente recebidas de maneira acrítica.

Portanto, o embate contra a corrupção não pode ser efetivamente concretizado, caso se desconsidere o peso da grande mídia e a confluência de fatores políticos, econômicos etc. A cobertura midiática é responsável não só pela propagação da informação em larga escala, mas também pelo conteúdo que porta consigo, capaz de influir sobre a formação da opinião pública.

3 O EMBATE DA ADVOCACIA PÚBLICA CONTRA A CORRUPÇÃO

3.1 AS PRÁTICAS ILÍCITAS DE CORRUPÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A MITIGAÇÃO DA FORÇA PUNITIVA NO JUDICIÁRIO

Em se tratando de um fenômeno global, que perpassa diferentes sistemas produtivos, há uma grande dificuldade na definição do fenômeno da corrupção, ainda mais partindo da formação histórico-cultural do Brasil, onde o jeitinho quase que se confunde com atos corruptíveis em si. Esquivando-se de decair para um relativismo conceitual, próprio das diversas abordagens passíveis de serem efetuadas, cumpre instigar objetivamente quais são as disposições legais acerca da corrupção no ordenamento jurídico brasileiro para, na sequência do estudo, ser possível atribuir as funções da Advocacia Pública no embate à corrupção.

Uma vez sendo a jurisdição no Brasil dividida entre as esferas penal e civil (lato senso), existindo ainda o âmbito administrativo, um estudo das diversas formas punitivas da corrupção deve abranger, ainda que minimamente, todos esses vieses. Evidentemente que uma análise completa de todos os tipos legais poderia constituir um exame à parte, fato que não minora a necessidade de se referir, dentro das contingências espaciais, ao regramento da corrupção no Brasil abrangendo os principais aspectos.

Ab initio, para se ter um panorama da efetiva punição dos casos de corrupção estatal, é preciso dar atenção à pesquisa desenvolvida pelo Instituto de Direito Público (IDP), divulgada pelo Jornal “Gazeta do Povo”, em que é apontado um índice de condenação de 4,7% aos suspeitos de corrupção. Houve o acompanhamento de 687

demissões de servidores suspeitos de praticarem ilegalidades da União, entre os anos de 1993 a 2005, sendo que a taxa final de condenação criminal foi de 3,17% e a por improbidade administrativa foi de 1,59%.



Gráfico 3: A corrupção e o Judiciário

Fonte: Gazeta do Povo (2012)⁴¹

Ciente dos dados alarmantes, no que toca o âmbito penal, antes de tudo, é preciso pontuar os agentes públicos que podem incorrer em crimes de corrupção. O Art. 327 do Código Penal disciplina que é considerado “funcionário público” aquele que, mesmo transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função em entidade estatal ou paraestatal. Incluindo quem trabalha para empresa terceirizada para atividade fim da administração pública. O sujeito ativo, portanto, é ocupado pelo agente público e o particular (podendo ser co-autor ou partícipe). O sujeito passivo é o Estado (primário) e, eventualmente, o particular (secundário).

Compreende a nomenclatura “agente público” (mais ampla que a utilizada pelo Código Penal): a) agentes políticos; b) agentes administrativos estatutários; c) empregados públicos; d) funcionários públicos; e) particulares colaboradores; f) agentes públicos de fato⁴². Destaca-se, ainda, dentre os crimes de corrupção existentes no ordenamento jurídico pátrio, os seguintes que serão objeto de exame: a) peculato; b) prevaricação; c) concussão; d) corrupção passiva.

⁴¹ GONÇALVES, André. Justiça condena apenas 4,7% dos suspeitos de corrupção. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?tl=1&id=1208255&tit=Justica-condena- apenas-47-dos-suspeitos-de-corrupcao>. Acesso em 30 de setembro de 2012.

⁴² FAZZIO JÚNIO, Waldo. **Corrupção no Poder Público: Peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 50-52; 61-66.

O peculato, crime previsto no art. 312 do Código Penal e parágrafo primeiro (este referindo-se ao peculato-furto)⁴³, ocorre quando o agente público subtrai quantia em dinheiro valor ou bem em razão do cargo, tendo posse prévia legítima. Não se pode confundir com o crime de apropriação indébita, tendo em vista que há diferenças quanto ao sujeito ativo (deve ser funcionário público no exercício de função), quanto à conduta (no sentido de não somente apropriar-se), bem como no que toca a posse (que se deu em virtude do cargo). A consumação ocorre quando o agente confere destinação diversa a que lhe foi atribuída o bem, valor ou quantia, agindo com dolo genérico⁴⁴. Há, ainda, a previsão na sua forma culposa⁴⁵ ou mediante erro de outrem⁴⁶.

Um dos crimes de maior relevância dentro do presente estudo é o de corrupção passiva⁴⁷, que é realizado quando o agente recebe (para si ou para outrem), direta ou indiretamente, mesmo que fora da função (porém em razão dela), vantagem indevida ou promessa de tal vantagem. É o caso do suborno ofertado por quem pratica corrupção ativa, configurando o aceite ou o pedido de tal benesse a corrupção passiva.

Ao seu turno, a concussão⁴⁸, conforme Pagliaro e Costa Jr, é um dos crimes mais graves contra a administração pública, sendo na prática uma forma especial de extorsão, levada a efeito por funcionário público que se vale do cargo que exerce. A diferença da concussão para a corrupção está na unilateralidade do crime, já que a corrupção comporta tanto o corrupto quanto o corruptor, sendo que a concussão o particular surge

⁴³ 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 o 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.

⁴⁴ PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José da. **Dos Crimes contra a Administração Pública**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 29-49.

⁴⁵ § 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 irreversível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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. ([Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003](#))

§ 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.

⁴⁸ 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

como ofendido em contraposição ao ofensor. Ainda, na corrupção o funcionário solicita ou aceita e na concussão exige⁴⁹.

A prevaricação, prenunciada no art. 319 do Código Penal⁵⁰, difere-se dos demais crimes referidos ao passo que:

No delito de peculato o agente público obtém a vantagem pelas próprias mãos. Na corrupção, solicita, recebe ou aceita promessa de. Na concussão, exige. No caso da prevaricação, o agente público não é subornado, não se apropria de bens públicos e nem perpetra concussão. Simplesmente, promove uma disfunção da atividade pública para atender a interesse ou sentimento pessoal. Sua vantagem reside no atendimento a interesse ou sentimento que cultiva⁵¹.

Atenta-se que a prevaricação pode assumir a consumação na forma omissiva ou comissiva.

No campo civil, a improbidade administrativa, regulada pela Lei nº 8.429/92, são os atos que tipificados na referida lei atentam direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de resultar em enriquecimento ilícito ou importar em prejuízo material ao erário. A natureza civil deriva da previsão constitucional (parágrafo 4º do art. 37 da Constituição), que claramente fortifica a independência em relação à eventual condenação no âmbito penal.

Por oportuno, ressalta-se que não obstante a relativa independência das esferas penal, civil e administrativa, decerto a condenação penal faz coisa julgada nos demais campos, sendo exceção a hipótese de absolvição. Caso não seja condenado na seara penal, duas situações podem ocorrer: a) se a absolvição deflui da negativa de autoria, há vinculação nas instâncias civil e administrativa; b) não produz coisa julgada caso a decisão se baseie em ausência de culpa penal ou insuficiência probatória, isto é, não exclui a culpa civil ou administrativa⁵².

A sujeição ativa (arts. 1º, *caput* e parágrafo único, 2º e 3º da Lei nº 8.429/92) é exercida pela figura do agente público (vide definição retro), sendo que o sujeito passivo é o Estado, podendo ser: a) órgãos da administração direta; b) órgão da

⁴⁹ PAGLIARDO; COSTA JR.; *op. cit.*, p. 83.

⁵⁰ Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo: [\(Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007\)](#).

Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

⁵¹ FAZZIO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 197.

⁵² FAZZIO JÚNIOR, *ibidem.*, p. 68-69.

administração indireta ou fundacional; c) empresa ou entidade cuja criação o erário aja contribuído ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou receita anual; d) empresa ou entidade que receba subvenção, benefício, incentivo fiscal ou de crédito, de órgão público; e) empresa incorporada ao patrimônio público⁵³.

Os tipos legais de improbidade administrativa são três. No art. 9º estão presentes os que tratam enriquecimento ilícito, acarretando ou não prejuízo à fazenda pública. No art. 10, a lei tipifica os atos causadores de prejuízo ao erário favorecendo terceiros; sendo que no art. 11 a lei rege os atos que atentam aos princípios da administração pública, mediante violação dos deveres administrativos⁵⁴.

Mais relevante do que instigar acerca das modalidades é questionar a eficácia jurisdicional do Estado na tentativa de punir os atos de corrupção. A pesquisa acima mencionada elucida a dificuldade de imposição de sanção nas três esferas, fazendo com que haja impunidade no combate à corrupção. Os dados obtidos sob direção do auditor fiscal da receita federal, Carlos Higino Ribeiro de Alencar, expostos na monografia intitulada “Prevenção e Combate à Corrupção e Eficácia Judicial no Brasil” foi relevante para demonstrar a ineficácia judicial punitiva.

A conclusão do estudo do autor culminou na assertiva de que a eficácia das sanções penais e civis se mostrou baixa em ambas esferas, com índice menor no âmbito civil. Ademais, da mesma forma, o índice de reintegrações por medidas judiciais é baixo, referindo o próprio Poder Judiciário ao rigor técnico dos processos administrativos disciplinares. Sustenta, por fim, que:

Dado se entender que o grau de eficácia das sanções influencia o comportamento dos agentes, conforme discutido no capítulo 1, pode-se deduzir que as instâncias penal e civil atuam de maneira insatisfatória nesse campo, não fornecendo uma estrutura de desincentivos adequada à prática da corrupção⁵⁵.

Dessa forma, ante ao panorama legislativo brasileiro que contempla três esferas distintas, bem como ciente das limitações no combate à corrupção por parte do Poder Judiciário, cabe examinar a estrutura organizacional da Advocacia Pública, para, em um segundo momento, traçar as diretrizes no enfrentamento da corrupção.

⁵³ MORAES, Alexandre de Moraes. Combate à Corrupção – Breves Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; LOPES, Sílvia (coord.). **O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 151-157.

⁵⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa: Doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 74.

⁵⁵ ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de. **Prevenção e Combate à Corrupção e Eficácia Judicial no Brasil**. Monografia. 5º Concurso de Monografia da Controladoria-Geral da União. 2010, p. 65.

3.2 A ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DA ADVOCACIA PÚBLICA E O LIMITE DE ATUAÇÃO CONTRA O INTERESSE ESTATAL COMO FORÇA MITIGADORA DO COMBATE À CORRUPÇÃO

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988 foi instaurada uma nova ordem constitucional tanto formal como materialmente. Esse novo paradigma foi estabelecido sobre a transição política do regime ditatorial pré-existente na busca pela consolidação do novo regime democrático. Embora seja um problema que está historicamente enraizado, a prolixa Constituição de 1988 faz menção expressa à palavra corrupção por uma única vez, quando veicula a possibilidade de impugnação de mandato eletivo, quinze dias após à diplomação, por meio de ação judicial, quando cabalmente comprovado que houve corrupção, fraude ou abuso do poder econômico (parágrafo décimo do art. 14).

De maneira curiosa, a Constituição vigente pela maior parte do regime militar, a de 1967 com as alterações da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, fazia menção expressa à palavra corrupção em número mais acentuado de vezes e com hipóteses mais distintas. Havia, inclusive, previsão de suspensão dos direitos e garantias fundamentais, de dois à dez anos, àquele que incorresse em abuso do poder individual ou político com o propósito de praticar ato corruptivo (art. 154). A prática de corrupção importava, ainda, em hipótese de intervenção federal ou estadual, respectivamente, sobre o ente que incorresse em tal prática.

Este fato constitui um paradoxo, tendo em vista que ao se instaurar uma ordem constitucional democrática, em que a possibilidade de controle à corrupção se torna mais efetiva e transparente, reduz-se a abrangência constitucional do termo. Pela via inversa, no apogeu da ditadura militar, a corrupção ganhava maior destaque na hierarquia legal, notadamente em um período que o governo era controlado de maneira autoritária e a possibilidade de controle da lisura era extremamente limitada.

Não obstante a Constituição de 1988 seja marcada pela ampla regulamentação de matérias distintas, a corrupção não foi objeto de exame satisfatório. Se porventura houvesse uma diretriz constitucionalmente atribuída a órgãos da administração pública direta ou indireta, as legislações infraconstitucionais poderiam ter sido elaboradas de acordo com um plano legal e hierarquicamente traçado. A ausência de previsão

normativa na Constituição deixa de reforçar a necessidade de transparência e de combate efetivo às práticas corruptivas, em pormenor pela legislação infraconstitucional.

A Advocacia-Pública é uma categoria que é composta por órgãos específicos cuja finalidade precípua é a defesa do interesse do Estado. Em outros termos, é a representação da fazenda pública em juízo⁵⁶. Segundo Leonardo José Carneiro da Cunha, “A expressão *Fazenda Pública* é utilizada para designar as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais, mesmo que a demanda não verse sobre matéria estritamente fiscal ou financeira”⁵⁷.

Em se tratando da Advocacia Pública, a Constituição de 1988 trouxe inovações e avanços. O primeiro deles que cabe destaque foi a criação da Advocacia-Geral da União, rompendo com a quimera exercida pelo Ministério Público anteriormente, que cumulava as funções de defensor do Estado e fiscal da lei em um mesmo processo judicial. Além disso, de modo inédito houve a regulamentação devidamente ordenada das demais entidades integrantes da Advocacia Pública. Sob o título de “Funções Essenciais à Justiça”, a Constituição de 1988 organizou espacialmente também a Advocacia Pública. Desta forma, a Carta Política vigente descreve os corpos integrantes da Advocacia Pública, bem como de maneira abrangente as respectivas competências.

A Constituição de 1988, segundo Sylvio Motta e Gustavo Barchet, relaciona quatro funções essenciais: a) Ministério Público; b) Advocacia-Geral da União (Advocacia Pública); c) Advocacia liberal (ou particular); d) Defensoria Pública. Para os autores:

Lidamos aqui com instituições e atividades que, gravitando ao redor do Poder Judiciário, se tornam indispensáveis ao seu funcionamento. Com efeito, em nosso sistema existe o **princípio da inércia da jurisdição**, cujo postulado é de que o juiz não tem a iniciativa, só intervindo em alguma questão quando solicitado (invocado, provocado)⁵⁸.

⁵⁶ Consoante Hely Lopes Meirelles: “A *Administração Pública*, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de *Fazenda Pública*, porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda”. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 732.

⁵⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5. Ed. São Paulo: Dialética, 2007, p. 15.

⁵⁸ MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2008, p. 466.

Dentre as instituições referidas pelos autores, tão somente o Ministério Público e a Defensoria Pública não podem ser caracterizados como ramo da Advocacia Pública, sendo que aquele ainda sofre dificuldade teórica quanto à sua alocação dentro da visão clássica da tripartição dos poderes. Além do *parquet* e da Defensoria Pública, deve ser excluído dos elementos da Advocacia Pública, como é intuitivo, a modalidade que é exercida no âmbito particular, por um profissional liberal, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Nesta hipótese, mesmo que seja plausível a ocorrência de defesa de interesse coletivo e, até mesmo, que se trate de prestação de serviço público em sentido *lato* (conforme preconiza o parágrafo 1º do seu Estatuto – Lei nº 8.906/94), não há vinculação alguma com a defesa da Fazenda Pública ou de seus órgãos correlatos.

Antes de incursionar em uma análise concisa dos órgãos que compõem a Advocacia Pública, é preciso referir que o Capítulo IV da Constituição, seção II, que trata das mencionadas “Funções Essenciais à Justiça”, sofreu alteração pela Emenda Constitucional nº 19/1998. A Seção II que era denominada de “Da Advocacia-Geral da União” passou a se chamar “Da Advocacia Pública”. A modificação é plenamente justificável à medida que a Seção abarcava não somente a regulamentação da Advocacia-Geral da União. Havia (como ainda há) previsão expressa das Procuradorias Estaduais, bem como da própria Procuradoria da Fazenda Nacional. Esta que não é, do ponto de vista material, ainda componente da Advocacia-Geral da União, restando vinculada ao Ministério da Fazenda não obstante previsão legal (Art. 2º, I, “a” da Lei Complementar nº 73/93).

A Advocacia-Geral da União foi uma figura criada pela Constituição de 1988, tendo como função (além da representação extra e judicial da União) o auxílio na consultoria e assessoria ao Poder Executivo no âmbito federal. A Procuradoria da Fazenda Nacional, ao seu turno, tem a sua competência delimitada à defesa da União no que toca a matéria tributária, em pormenor a execução de dívida ativa. Cabe frisar que a regulamentação legal tanto da Advocacia-Geral da União quanto da Procuradoria da Fazenda Nacional ocorreu através da Lei Complementar nº 73/93. Na esfera dos Estados-membros, a Advocacia Pública é exercida pelas respectivas Procuradorias, da mesma forma nos municípios.

Em relação à função consultiva, Advocacia Pública exerce função preventiva de litígios e de possíveis gravames, ao passo que destina-se a evitar agressão à ordem jurídica pelo administrador. Pode atuar mediante provocação ou de ofício em controle *a*

priori dos autos administrativos. Na advocacia consultiva, o Advogado Público proclama a sua convicção jurídica em consonância com a opinião fundamentada que lhe parece mais acordada com o ordenamento jurídico, podendo ou não coincidir com a orientação do administrador. Caso este não siga o parecer ofertado, deverá haver a motivação para tanto, sob pena de nulidade do ato por ausência de motivação (art. 93, IX, CF/88 e art. 2º, Lei nº 9.784/99)⁵⁹.

No exercício da advocacia sob a modalidade contenciosa, o Advogado Público deve estar vinculado e defender estritamente o interesse estatal. Conforme Caio Mário (*apud* DEMO), não pode ele se arvorar, procedendo a juízo valorativo, pendendo para eventual recusa da defesa do Estado em Juízo. As convicções pessoais, éticas (de objeção de consciência) ou até mesmo jurídicas devem ser postas de lado, tendo em vista que o Procurador defende parte específica⁶⁰.

Diogo Figueiredo de Moreira Neto defende como princípio da Advocacia Pública, a qual denomina de Procuraturas Constitucionais, a “autonomia administrativa”. Para o Procurador do Estado do Rio de Janeiro, o princípio consiste na outorga constitucional de meios administrativos para garantir a independência para atuar. Independência esta que deveria ir de encontro aos interesses de qualquer dos Poderes, em especial o executivo ao qual está vinculado em sua estrutura administrativa⁶¹. Em sentido contrário, Derly Barreto e Silva Filho aponta que se cada Advogado Público pudesse sustentar teses livremente, haveria o enorme risco de se enfrentar decisões contraditórias em casos análogos. A independência que deve gozar a Advocacia Pública, para o Procurador do Estado de São Paulo, deve ser relativa, na busca de melhor argumentação ou tese defensiva⁶².

⁵⁹ DEMO, Roberto Luis Luchi. Advocacia Pública. **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos da Faculdade de Direito de Bauru**, Bauru, n. 36, p. 121-122, dez/2002 a abr/2003.

⁶⁰ MÁRIO, Caio *apud idem, ibidem.*, p. 120.

⁶¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 45, p. 50-51, 1992. Em franca defesa da autonomia funcional, José Augusto Delgado pontua: “O fato da EC n. 45 não haver acolhido a autonomia financeira, funcional e administrativa das Procuradorias dos Estados não serve de motivo para que a pregação das idéias nesse sentido sejam esmorecidas. Pelo contrário. Fortalecidos devem ser os movimentos em prol da autonomia, com instalação de seminários sobre o assunto, publicações de trabalhos doutrinários e investigações científicas a bem demonstrar que o fortalecimento das Procuradorias dos Estados reverte em uma garantia para tornar cada vez mais rígida a estrutura do Estado Democrático de Direito”. DELGADO, José Augusto. Autonomia das Procuradorias do Estado. **Revista da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 64, p. 59, jul/dez de 2006.

⁶² SILVA FILHO, Derly Barreto e. A Advocacia Pública e o Controle de Juridicidade das Políticas Públicas. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 71, p. 97, jan/jun de 2010.

A estrita vinculação *ex lege* na defesa do interesse estatal pode gerar distúrbios de ordem processual. Luiz Carlos Lugon ressalta que, por vezes, imitando a advocacia privada, a modalidade pública trouxe vícios que têm prejudicado a atividade judiciária. O principal deles diz respeito à utilização de artifícios processuais denominados vulgarmente de “chicana”, gerando o retardo processual, bem como o uso abusivo de recursos despropositados⁶³, mesmo quando a matéria já é pacífica.

Assim, é possível afirmar que entre as visões de uma vinculação estrita das Procuradorias e uma necessária autonomia, uma das maiores problemáticas que envolve à Advocacia Pública no combate à corrupção envolve justamente a questão da autonomia funcional. Servindo por excelência como entidades cuja finalidade é a defesa do interesse do Estado, a autonomia do Procurador perante casos de corrupção estatal parece ficar limitada quando envolver determinado interesse estatal. Nesses casos, a relevância da autonomia é redobrada, ante ao reflexo social que a conduta notadamente permeia.

3.3 A NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE UMA POLÍTICA PÚBLICA DE ATUAÇÃO E OS LIMITES OBJETIVOS DA ADVOCACIA PÚBLICA NO COMBATE À CORRUPÇÃO: EXAME DE CASOS

Embora não seja plausível afirmar que a corrupção no Brasil tem suas raízes fincadas no modo de produção capitalista, é inegável o fato de que, associada à formação cultural brasileira, o fenômeno é renovado pelas ideologias do sistema. A avidez pelo lucro, o individualismo exarcebado, a necessidade constante de aquisição de bens materiais para saciar necessidades naturais e artificiais etc., são elementos que favorecem as práticas corruptivas⁶⁴.

⁶³ LUGON, Luiz Carlos de Castro. **Ética da Administração Pública em Juízo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). 2006, p. 121.

⁶⁴ Héctor Leis e Selvino Assmann apontam: “Diante de um individualismo crescente, que parece definir como ingênuo aquele que ainda acredita em interesse público, e diante da descrença na democracia, que nos leva a pedir governos mais ágeis e eficientes, inclusive mais autoritários, todas as relações sociais ficam marcadas pela competição e pela desconfiança. E quando a política se reduz a uma batalha de interesses privados, a confiança nos políticos e no Estado desaparece, e os cidadãos passam a querer resolver tudo sem o Estado. LEIS, Héctor Ricardo; ASSMANN, Selvino José. **Crônicas da Pólis: da democracia à corrupção, da esquerda à direita, do terrorismo à natureza humana, do mal à amizade, da religião à técnica**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 52-53.

Destaca-se, ainda, que a Constituição ao regram o modo de produção capitalista assentado na livre-iniciativa, impendido o Estado de atuar na obtenção de lucro (receita originária), salvo taxativas hipóteses, gerou uma dependência do governo em relação às empresas privadas. Com isso, não raro os tratos negociais entre a iniciativa privada e os agentes públicos são permeadas por trocas de favores ao melhor estilo do “jeitinho brasileiro”.

Assim sendo, um dos limites objetivos que enfrenta a Advocacia Pública é lutar contra uma estrutura econômica e social que reproduz práticas corruptivas, estando estas perfeitamente amoldadas à engrenagem do sistema atual. A dificuldade é, portanto, romper no plano superestrutural dada conduta que é perene e constante nas práticas sociais do cotidiano e que se tornaram lugar-comum na relação Estado versus iniciativa privada.

Um dos caminhos para o enfrentamento da corrupção parece estar na formulação de políticas públicas e implementação de um ciclo. Conforme Leonardo Secchi, política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema entendido como coletivamente relevante, consubstanciando-se em orientação à atividade ou passividade diante de dada questão⁶⁵. Uma das agendas a ser pensada pela Advocacia Pública é a formatação de um ciclo de política pública de embate contra a corrupção, cujas etapas são: a) identificação do problema (corrupção estatal); b) formação da agenda; c) formulação de alternativas; d) tomada de decisão; e) implementação; f) avaliação; g) extinção⁶⁶.

Na esteira do que acentua Sandro Trescastro Bergue, o papel do controle público à corrupção porta duas modalidades: a ativa e a passiva. A hipótese que melhor se adéqua a sistemática da formulação de políticas públicas é a ativa, ao passo que o gestor (no caso o Advogado Público) assume postura de agente proativo, encarregando-se de estruturar um conjunto de mecanismos formais e informais que buscam impor rotina eficiente, minimizando conseqüências indesejadas⁶⁷.

Derly Silva Filho já havia atentando ao fato de que

Não obstante caber-lhe as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, ainda se revela bastante incipiente a participação da

⁶⁵ SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2010, p. 2.

⁶⁶ SECCHI, *ibidem*, p. 33.

⁶⁷ BERGUE, Sandro Trescastro; SCHMES, Elson Varela. **Controle da Administração Pública e Responsabilidade do Gestor Público**. Caxias do Sul: EDUCS, 2007, p. 87.

advocacia pública no processo de elaboração das políticas públicas. A advocacia pública poderia atuar nas fases de ideação e formulação das políticas públicas, por meio de pareceres sobre propostas demanda constitucional, projetos de lei e minutas de atos normativos infralegais em matéria tributária, quando oriundos do Poder Executivo, e sobre sugestões, alternativas e contestações dos interessados⁶⁸.

O aventado não se encontra em um plano de realização programática. Há exemplos que devem ser mencionados que enaltecem práticas da Advocacia Pública contra a corrupção. Nesse intento, a Procuradoria do Estado do Piauí tem um setor chamado “Procuradoria de Fiscalização e Controle dos Atos Administrativos (PFCAA)”, cuja finalidade é “[...] instaurar processo administrativo no âmbito do Estado, averiguando atos de corrupção e improbidade”⁶⁹.

Na Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul existe estrutura semelhante, denominada de “Procuradoria Disciplinar e de Probidade Administrativa”. O desígnio do órgão é assegurar dois princípios basilares da administração pública: a moralidade e a legalidade. A defesa do primeiro ocorre em duas instâncias: a) perseguindo a reparação pecuniária em face dos que, no mister público, praticaram condutas atentatórias aos valores éticos, impondo, via judicial, a perda temporárias dos direitos políticos, a possibilidade de contratar com o Estado, multas pecuniárias pela má gestão da *res* pública etc.; b) processamento e punição dos agentes públicos que praticaram atos infracionais aptos a configurar hipótese de sanção demissionária ou cassação da aposentadoria.

No segundo caso, a Procuradoria atua como um verdadeiro tribunal administrativo de primeiro e segundo grau, sendo que a homologação das decisões são insuscetíveis de reforma pelo Judiciário, salvo em caso das hipóteses já mencionadas e de erro material, desatenção às formalidades legais etc. A Procuradoria atua como um legítimo Tribunal Administrativo autônomo, nos termos do Decreto nº 42.819/2004⁷⁰.

De igual forma, cabe enaltecer a participação da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul no “Fórum de Prevenção e Enfrentamento à Corrupção e à Improbidade Administrativa”, criado por meio do Decreto nº 49.414/2012. A

⁶⁸ DERLY FILHO, *op. cit.*, p. 91-92.

⁶⁹ GOMES FILHO, Raimundo Alves Ferreira. Entrevista. Disponível em: <http://www.pge.pi.gov.br/noticias09.html>. Acesso em 02 de outubro de 2012.

⁷⁰ Cf. Procuradoria Disciplinar e de Probidade Administrativa da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em http://www.pge.rs.gov.br/conteudo_puro.asp?cod_menu_pai=&cod_tipo_conteudo=&cod_menu=1107. Acesso em 09 de outubro de 2012.

coordenação executiva, exercida também pela Procuradoria do Estado, tem como objetivo a elaboração de metas, bem como integrar ações de prevenção e combate à corrupção e à improbidade administrativa.

Dentre as competências do Fórum, destaca-se as funções de: a) realizar o mapeamento e elaboração de diagnósticos acerca de eventuais irregularidades; b) indicar medidas para o aperfeiçoamento das estruturas do Estado, procedimentos e sistemas existentes busque a prevenção e o embate à corrupção e à improbidade administrativa; d) proposição de ações que tenham como intento resguardar a transparência da administração pública. Este é um exemplo eloquente da formatação de uma política pública na administração, com a efetiva participação da Advocacia Pública, atuando dentro da sua competência, contra as práticas corruptivas.

Na esfera da Advocacia-Geral da União, Carlos Araujo Souto destacou formas de atuação que sejam eficazes para combate à corrupção. Para o autor algumas medidas deveriam ser tomadas para que se concretize uma instituição capaz de enfrentar tais práticas. Dentre elas, cabem destaque às seguintes: a) edição de Lei Orgânica da AGU que contemple prerrogativas de atuação pró-ativa; b) instituição de sistemas “on-line” de pesquisa de bens, pessoas, convênios; c) revisão das normas regimentais da procuradoria no sentido de modificar as submissões às chefias à propositura de ações de improbidade administrativa⁷¹.

Os exemplos supracitados são mecanismos que estão à disposição da Advocacia Pública em todos os níveis de federação e que podem ser implementados como forma de embate à corrupção. Partindo de um viés de gestão estatal, a luta contra a corrupção pela Advocacia Pública deve estar inserida dentro de um panorama que imprima maior eficiência e que esteja devidamente coordenado. Para tanto, a implementação de um ciclo de política pública, em franco auxílio ou não com o Poder Executivo, demonstra um *modus operandi* da Advocacia Pública de modo a enfrentar tanto os limites internos (de autonomia) como os externos (determinismo estrutural).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo teve como intento principal demonstrar a possibilidade de a Advocacia Pública formular modos de atuação hábeis no enfrentamento das práticas corruptivas.

⁷¹ SOUTO, Carlos Araujo. **A AGU e a Rede de Controle Governamental**. Monografia (Pós-graduação). Instituto Serzedelo Corrêa do Tribunal de Contas da União. Brasília. 2009, p. 21-22.

Antes disso, todavia, é preciso estar ciente de diversos elementos presentes na base social, tais como, a formação social, cultural econômica etc. Atento a tais premissas metodológicas, o exame partiu justamente da vinculação existente entre a corrupção e a sua raiz antropológica.

Muito embora o fenômeno da corrupção seja histórico e global, há peculiaridades na formação brasileira que imprimem uma faceta particular. Não se trata de um modelo genérico de corrupção, mas sim um que tem as signas do jeitinho, da malandragem como pano de fundo social. As marcas culturais gravam a corrupção não no seu fator objetivo, quase inumano (o objeto em si), mas essencialmente no aspecto subjetivo, na prática cultural de extrair vantagem, encontrar brechas, locupletar-se a partir da malandragem, do jeito.

O jeito por si não conduz à corrupção, todavia, age como instrumento facilitador e de harmonização entre uma prática pretendida e de uma norma jurídica explícita denegatória. É um mecanismo de burla à legislação considerada essencialmente formal, que pode, caso extremado, conduzir à corrupção. Assim sendo, os conceitos de “jeitinho brasileiro” e “mandragem” são instrumentais teóricos antropológicos chaves à elucidação do fenômeno da corrupção no Brasil, em virtude de portarem consonância com as práticas sociais de facilitação e enfraquecimento normativo.

A raiz antropológica da corrupção explicita o fenômeno em parte. O estudo teve a cautela de referir a corrupção sob um enfoque prático, isto é, colacionando pesquisas científicas que mostrar a percepção social da corrupção. Com isso, observou-se que a corrupção é tema de primeira ordem para o brasileiro, não obstante esteja este influenciado sobremaneira com a visão parcial que lhe é transmitida por meio das mídias de grande massa. A parcialidade da notícia não mitiga a existência da corrupção, porém imprimi caráter político e sectário, sendo capaz de influir no poder decisório de percepção do fenômeno.

Adentrando no campo de atuação da Advocacia Pública, julgou-se necessário firmar, previamente, o regramento legal da corrupção no ordenamento jurídico brasileiro. A objetividade da norma impede que se caia para um relativismo conceitual das práticas corruptivas, bem como pontua legalmente o que deve ser combatido por parte da Advocacia Pública.

Uma vez firmados os parâmetros legais, examinou-se a estrutura legal vigente da Advocacia Pública e as respectivas competências, destacando um primeiro limite flagrante no embate à corrupção: a autonomia funcional. Por vezes, a limitação interna

de atuação mitiga a força institucional à promoção de investigação direta do Poder Executivo ao qual está vinculado.

Ainda assim, é uma barreira que pode ser rompida desde que se tenha ciência das potencialidades institucionais como foi abordado no último tópico do presente estudo. A instituição de Procuradorias internas cuja competência seja justamente investigar eventuais casos de improbidade administrativa, bem como a prestação de consultoria preventiva, representam exemplos autoelucidativos de mecanismos de atuação institucional no enfrentamento da corrupção.

Destacou-se, veementemente, a necessidade de consolidação de um plano de gestão, uma política pública, concatenada ou não com o poder executivo, de modo a elaborar uma estratégia de ação que prime pela eficiência e que esteja devidamente coordenado. A conscientização da necessidade de firmar um ciclo de política pública, adequado às modernas práticas de gestão, consubstancia-se em instrumento hábil de atuação da Advocacia Pública no rompimento das barreiras interna (autonomia) e externa (estrutural) no combate à corrupção estatal.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de. **Prevenção e Combate à Corrupção e Eficácia Judicial no Brasil**. Monografia. Controladoria-Geral da União. 2010.

ALTHUSSER, Louis. Ideologías y Aparatos Ideológicos de Estado. *In: Escritos*. Barcelona: Laia, 1974.

ASSIS, José Carlos de. **A Dupla Face da Corrupção**. 3. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1989.

BALLOUK FILHO, Benedito Marques; KUNTZ, Ronald A. **Corrupção Política: A luta social pelo resgate da dignidade no exercício do poder**. São Paulo: Madras, 2008

BARBOSA, Livia. **O Jeitinho Brasileiro: A arte de ser mais igual que os outros**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BERGUE, Sandro Trescastro; SCHMES, Elson Varela. **Controle da Administração Pública e Responsabilidade do Gestor Público**. Caxias do Sul: EDUCS, 2007.

BIGNOTTO, Newton. Corrupção e Opinião Pública. *In*: Leonardo Avritzer; Fernando Filgueiras. (Org.). **Corrupção e Sistema Político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

CARVALHO, José Murilo de et. al. Passado, Presente e Futuro da Corrupção Brasileira. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (org.). **Corrupção: Ensaios e críticas**. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5. Ed. São Paulo: Dialética, 2007.

DAMATTA, Roberto. **O que faz do brasil, Brasil?** 11. Ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

DataSenado. **O cidadão e o Senado Federal**. Disponível em: http://www.senado.gov.br/noticias/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-O_Cidadao_e_o_Senado_Federal_2012.pdf. Acesso em 5 de setembro de 2012.

DELGADO, José Augusto. Autonomia das Procuradorias do Estado. **Revista da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 64, p. 59, jul/dez de 2006.

DEMO, Roberto Luis Luchi. Advocacia Pública. **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos da Faculdade de Direito de Bauru**, Bauru, n. 36, p. 121-122, dez/2002 a abr/2003.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de Solidariedade: Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de Improbidade Administrativa: Doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Corrupção no Poder Público: Peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação**. São Paulo: Atlas, 2002.

Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. **Relatório Corrupção: Custos econômicos e propostas de combate**. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/competitividade/downloads/custo%20economico%20da%20corrupcao%20-%20final.pdf>. Acesso em 15 de setembro de 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves et. al. **Corrupção e Democracia**. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; LOPES, Sílvia (coord.). **O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política**. São Paulo: Atlas, 2004.

GOMES FILHO, Raimundo Alves Ferreira. **Entrevista**. Disponível em: <http://www.pge.pi.gov.br/noticias09.html>. Acesso em 02 de outubro de 2012.

GONÇALVES, André. **Justiça condena apenas 4,7% dos suspeitos de corrupção**. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?tl=1&id=1208255&tit=Justica-condena-apenas-47-dos-suspeitos-de-corrupcao>. Acesso em 30 de setembro de 2012.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Instituto Datafolha. **Relatório de Julgamento do Mensalão**. Disponível em: http://datafolha.folha.uol.com.br/folha/datafolha/tabs/relatorio_julgamento_mensalao.pdf. Acesso em 5 de setembro de 2012.

KOSIK, Karel. **Dialética do Concreto**. São Paulo: Paz e Terra: 2011.

LEIS, Héctor Ricardo; ASSMANN, Selvino José. **Crônicas da Pólis: da democracia à corrupção, da esquerda à direita, do terrorismo à natureza humana, do mal à amizade, da religião à técnica**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

LUGON, Luiz Carlos de Castro. **Ética da Administração Pública em Juízo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Lemes. **Direito à Informação e Meio Ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARX, Karl. **Sobre a Questão Judaica**. São Paulo: Boitempo, 2010.

MAZZETTI, Luca. Consolidamento Della Democrazia e Ruolo Della Corruzione. *In: In: ZILVETI, Fernando Aurelio; LOPES, Sílvia (coord.). **O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política***. São Paulo: Atlas, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de Moraes. Combate à Corrupção – Breves Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. *In: ZILVETI, Fernando Aurelio; LOPES, Sílvia (coord.). **O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política***. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 45, p. 50-51, 1992.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2008.

MOURA, José Fernando Ehlers de. **Ensaio sobre a Corrupção**. Porto Alegre: AGE, 2012.

Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em:

http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em 03 de agosto de 2012.

PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José da. **Dos Crimes contra a Administração Pública**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PHILP, Mark. Conceptualizing Political Corruption et. al. *In*: HEIDENHEIMER, Arnold J.; JOHNSTON, Michael (edit.). **Political Corruption: Concepts & Contexts**. 3rd. Ed. New Jersey: Rutgers, 2000.

Procuradoria Disciplinar e de Proibidade Administrativa da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://www.pge.rs.gov.br/conteudo_puro.asp?cod_menu_pai=&cod_tipo_conteudo=&cod_menu=1107. Acesso em 09 de outubro de 2012.

RIBEIRO, Ana Paula Goulart. **Clientelismo, Corrupção e Publicidade: Como sobreviviam as empresas jornalísticas no Rio de Janeiro dos anos 1950?** Disponível em: <http://www.uff.br/mestcii/ana1.htm>. Acesso em 02 de setembro de 2012.

SALDANHA, Leonardo Tricot. **Legitimação Política Democrática e Autonomia**. Porto Alegre: Uniritter, 2008.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SOUTO, Carlos Araujo. **A AGU e a Rede de Controle Governamental**. Monografia (Pós-graduação). Instituto Serzedelo Corrêa do Tribunal de Contas da União. Brasília. 2009.

SILVA, Marcos Gonçalves da. **A Economia Política da Corrupção no Brasil**. São Paulo: Senac, 2001.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. A Advocacia Pública e o Controle de Juridicidade das Políticas Públicas. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 71, p. 97, jan/jun de 2010.

SOSSA, José Antonio et. al. The Role of Civil Society and the Media in Building a Culture Against Corruption: The experience of Panama. *In: **Global Action Against Corruption***. Vienna: United Nations, 2004.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Constituições do Brasil**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

COORDENAÇÃO

PROCURADORIA DE INFORMAÇÃO, DOCUMENTAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL - PIDAP

Centro Administrativo Fernando Ferrari - CAFF - Av. Borges de
Medeiros, 1501, 13º andar, Centro, Porto Alegre, RS
CEP: 90119-900

<http://www.pge.rs.gov.br>

conselho-editorial@pge.rs.gov.br



2 2 3 7 9 6 9 X