

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
LINHA DE PESQUISA EM CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Leonardo Giron

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ENQUANTO FENÔMENO CORRUPATIVO E O
PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Santa Cruz do Sul

2024

CIP - Catalogação na Publicação

Giron, Leonardo

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ENQUANTO FENÔMENO CORRUPATIVO E O
PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO / Leonardo Giron. – 2024.

144 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz
do Sul, 2024.

Orientação: Prof. Dr. Rogério Gesta Leal.

1. Constituição. 2. Corrupção. 3. Improbidade. 4. Ministério
Público. I. Leal, Rogério Gesta. II. Título.

Leonardo Giron

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ENQUANTO FENÔMENO CORRUPATIVO E
O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rogério Gesta Leal

Santa Cruz do Sul

2024

Leonardo Giron

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ENQUANTO FENÔMENO CORRUPATIVO E
O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Dr. Rogério Gesta Leal
Professor Orientador – UNISC

Dr. Janriê Rodrigues Reck
Professor examinador – UNISC

Dr. Fábio Roque Sbardellotto
Professor examinador - Membro Externo

Santa Cruz do Sul

2024

Aos mestres que a vida me deu, meus pais, os quais sempre me orientaram no desenvolvimento de minhas próprias habilidades, me repassando a confiança necessária para superar os desafios da vida.

À minha família, minha amada Je e meu amado filho Miguel, por serem hoje os motivadores da minha existência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao auxílio e orientação de meu estimado professor, Rogério Gesta Leal, o que foi fundamental no desenvolvimento da presente dissertação.

Relembro aqui o segundo semestre do ano de 2022, quando, então como aluno especial do programa de mestrado da UNISC, cursei a disciplina Estado e Administração Pública do professor Rogério, o que, além do conhecimento transmitido, soube muito bem despertar meu interesse e curiosidade com a pesquisa acerca das patologias corruptivas. Somado a sua pronta colaboração e disponibilidade em guiar esta pesquisa, tornou possível a conclusão desta dissertação.

Agradeço à Universidade de Santa Cruz do Sul pelo comprometimento comunitário e o empenho em manter, no interior de nosso estado, um programa de pós-graduação em sentido estrito de notória qualidade.

Por fim e não menos importante, à minha esposa e filho, por também somarem esforços comigo diante das renúncias que a vida acadêmica impõe.

RESUMO

O presente trabalho aborda o papel do Ministério Público na defrontação do fenômeno ímprobo, enquanto espécie de patologia corruptiva. O problema da pesquisa que pretendemos tratar diz: Qual a extensão dos atos de corrupção e o espaço ministerial de proteção aos bens jurídicos lesados? Em hipotética solução, esta dissertação quer provar a vocação do Ministério Público no enfrentamento do fenômeno a partir de suas competências. A justificativa se apresenta a partir do acionamento do direito sancionador frente à espécie de ato corruptivo debatido, a improbidade administrativa, e a necessidade de análise da atuação do Ministério Público diante inclusive da atual inovação legislativa advinda com a Lei 14.230/21. Os objetivos específicos a serem versados na dissertação são a análise dos fenômenos corruptivos e dos impactos que a corrupção tem causado no Estado Democrático de Direito e muito particularmente em questões relacionadas com a moralidade pública e a improbidade administrativa, assim como aferir qual tem sido o papel do Ministério Público nacional para o enfrentamento dessas matérias, visto que tais bens jurídicos lesados constitui uma problemática ainda atual, o que repercute no constitucionalismo da contemporaneidade e na hipotética solução advinda com a ampliação das competências ministeriais. Com um viés não criminal, busca-se destacar os impactos patológicos, bens jurídicos atingidos e reflexos na sociedade brasileira. A presente pesquisa se alinha com os projetos de pesquisas do professor orientador, no âmbito específico dos temas da corrupção, assim como com a linha de pesquisa, nomeadamente quando trata dos reflexos deletérios e desestabilizantes dos fenômenos corruptivos ao Estado constitucional e às instituições democráticas e a necessidade de se ter políticas públicas de enfrentamento adequadas a tais problemas. De qualquer sorte, esta dissertação demonstra que a mera reiteração de ocorrências corruptivas e ímprobos não revelam a impropriedade das instituições democráticas ou do Estado, apenas a maleabilidade da patologia, mas, para a qual, o remédio segue sendo o direito sancionador. Sem descurar do panorama instituído a partir da Constituição de 1988, busca-se dimensionar a instituição ministerial e sua vocação para a tutela dos bens jurídicos atingidos pela corrupção performática de improbidade administrativa. A necessária percepção do horizonte de investigação ministerial e a possibilidade de

resolução não adversarial, mesmo no direito administrativo sancionador, revelam que o papel do Ministério Público segue sendo de exponencial importância e que, apesar das disposições da Lei 14.230/21, a qual trouxe novos parâmetros legais, não foi alterada a vocação ao enfrentamento de atos ímprobos.

Palavras-chave: Constituição. Corrupção. Improbidade. Ministério Público.

ABSTRACT

This work addresses the role of the Public Prosecutor's Office in confronting the illegal phenomenon, as a type of corruptive pathology. The research problem we intend to address is: What is the extent of acts of corruption and the ministerial space for protecting damaged legal assets? In a hypothetical solution, this dissertation aims to prove the vocation of the Public Prosecutor's Office in confronting the phenomenon based on its competencies. The justification arises from the activation of the sanctioning right in view of the type of corruptive act discussed, administrative improbity, and the need to analyze the performance of the Public Prosecutor's Office in light of the current legislative innovation resulting from Law 14.230/21. The specific objectives to be covered in the dissertation are the analysis of corruptive phenomena and the impacts that corruption has caused in the Democratic State of Law and very particularly in issues related to public morality and administrative improbity, as well as assessing what the role of the national Public Prosecutor's Office to deal with these matters, since such damaged legal assets constitute a still current problem, which has repercussions on contemporary constitutionalism and the hypothetical solution arising from the expansion of ministerial powers. With a non-criminal bias, the aim is to highlight the pathological impacts, legal interests affected and impacts on Brazilian society. This research is aligned with the Advisor's research projects, in the specific scope of corruption themes, as well as with the line of research, particularly when dealing with the deleterious and destabilizing effects of corruptive phenomena on the constitutional State and democratic institutions and the need to have public policies to address such problems. In any case, this dissertation demonstrates that the mere reiteration of corruptive and improbity occurrences does not reveal the disruption of democratic institutions or the State, only the malleability of the pathology, but for which the remedy remains the sanctioning law. Without neglecting the panorama established by the 1988 Constitution, we seek to size up the ministerial institution and its vocation for the protection of legal assets affected by the performative corruption of administrative improbity. The necessary perception of the horizon of ministerial investigation and the possibility of non-adversarial resolution, even in sanctioning administrative law, reveal that the role of the Public Prosecutor's Office continues to be of exponential importance and that, despite the provisions of Law 14.230/21,

which brought new legal parameters, the vocation to confront administrative improbity acts.

Keywords: Constitution. Corruption. Administrative Improbity. Public Ministry.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A COMPLEXIDADE DO FENÔMENO CORRUPATIVO.....	15
2.1	A corrupção do indivíduo.....	22
2.2	Corrupção institucional.....	28
2.3	Corrupção, um obstáculo ou benefício à sociedade	38
2.4	O desfecho da corrupção frente ao Estado.....	47
3	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ENQUANTO ESPÉCIE DE FENÔMENO CORRUPATIVO	53
3.1	Impactos deletérios e a Improbidade Administrativa	54
3.2	A tutela dos bens jurídicos atingidos por fenômenos corruptivos no âmbito da Improbidade Administrativa	66
3.3	A imprescindibilidade de dolo para lesão do bem jurídico tutelado.....	76
4	O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DOS ATOS ÍMPROBOS ENQUANTO ESPÉCIE DE CORRUPÇÃO.....	85
4.1	O Ministério Público enquanto função essencial à Justiça	86
4.2	O papel investigatório do Ministério Público	96
4.3	O papel do Ministério Público na Improbidade Administrativa	104
4.4	A solução consensual enquanto marco de tutela.....	114
5	CONCLUSÃO.....	125
	REFERÊNCIAS	131

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação busca avaliar os impactos predatórios dos fenômenos corruptivos envolvendo improbidade administrativa no Brasil, em especial, a partir da Constituição de 1988 e diante do papel reservado ao Ministério Público para o seu enfrentamento.

O problema da pesquisa é: Qual a extensão dos fenômenos corruptivos, em específico na seara da improbidade, e a consequente lesão aos bens jurídicos protegidos e o espaço de tutela pelo Ministério Público brasileiro?

Por hipótese, esta dissertação quer provocar a vocação ministerial a partir de suas competências constitucionais e infraconstitucionais, ampliadas nos últimos anos, para o fim de tutela de bens e interesses jurídicos atingidos por fenômenos corruptivos, os mais diversos, muito especialmente por aqueles atinentes a atos de improbidade administrativa, nomeadamente relacionados à moralidade pública em sentido amplo.

A dissertação tem por justificativa que os atos de improbidade administrativa, enquanto espécie de ato corruptivo, preveem o acionamento do direito sancionador e, diante da alteração introduzida pela Lei n. 14.230/21, sendo necessário aquilatar o protagonismo ministerial no embate à patologia.

O objetivo geral, portanto, é analisar os fenômenos corruptivos e os impactos que a corrupção tem causado no Estado Democrático de Direito, e muito particularmente em questões relacionadas com a moralidade pública e a improbidade administrativa, aferindo qual tem sido o papel do Ministério Público nacional para o enfrentamento dessas matérias e no que a instituição pode avançar.

Em termos de objetivos específicos, a presente dissertação pretende apresentar o fenômeno corruptivo e sua complexidade constitutiva e performática, tendo a improbidade administrativa enquanto espécie. Demarca-se, assim, a compreensão não criminal e a necessidade de resgate aos bens jurídicos atingidos por fenômenos corruptivos consumativos de atos ímprobos, identificando-se e provocando-se o protagonismo do Ministério Público no enfrentamento desses reflexos deletérios às instituições democráticas e à própria sociedade.

O presente tema de dissertação se conecta diretamente com a linha de pesquisa, constitucionalismo contemporâneo, do programa diante da hipotética solução advinda com a ampliação das competências constitucionais ministeriais. Da mesma forma, esta dissertação está vinculada ao projeto de pesquisa do Prof. Dr. Rogério Gesta Leal, eis que a dissertação analisa o fenômeno da corrupção a partir de suas multifacetadas perspectivas sociais, institucionais, filosóficas e jurídicas, enquanto matrizes teóricas para dar conta da complexidade da matéria, bem como se analisa mecanismos efetivos de combate à corrupção.

A abordagem será desenvolvida pelo método dedutivo, a partir da identificação e verificação das soluções legais, doutrinárias e jurisprudenciais, em conformidade com a pesquisa bibliográfica e documental referenciada. Desse modo, analisa-se o fenômeno corruptivo e os impactos que a corrupção tem causado no Estado Democrático de Direito, e, mais particularmente, quanto às questões que denotam ofensa à probidade administrativa, sendo justamente esses dois o foco do primeiro e segundo capítulo deste trabalho acadêmico.

No primeiro capítulo se buscará apresentar a complexidade do fenômeno corruptivo, assim como o estabelecimento de um pacto conceitual, distinguindo ainda a corrupção individual da institucional. Em sequência, cuidar-se-á de analisar se a corrupção pode ser considerada como um fenômeno que alavanca ganhos econômico-sociais, ou seja, uma graxa nas engrenagens da máquina estatal ou se representa areia nessas estruturas e prejudica a gestão pública e um obstáculo à própria sociedade. Ao final do capítulo, abordar-se-á a descredibilização das ações de estado a partir da própria corrupção e os efeitos deslegitimantes às instituições democráticas.

No segundo capítulo, discorrer-se-á sobre a improbidade administrativa e seus elementos e impactos deletérios, assim como sobre os novos parâmetros estabelecidos na legislação infraconstitucional, destacando-se a figura do dolo do agente para a configuração e os bens atingidos pelos fenômenos corruptivos performáticos de improbidade.

Ao final, invocar-se-á a figura do Ministério Público, enquanto defensor da sociedade, dada a amplitude conferida pelo texto constitucional que o elevou de verdadeira instituição comprometida com a finalidade última do panorama constitucional, a implementação da cidadania plena, sem prejuízo do próprio enfrentamento da corrupção performática de improbidade administrativa.

Com tudo isso, busca-se a compreensão da adequação do sistema estabelecido no regime constitucional contemporâneo, linha com a qual se desenvolveu a presente pesquisa, albergando assim o vigente e decorrente direito sancionador, assim como a própria instituição do Ministério Público, cujos espaços nunca foram tão ampliados, evidenciando um sonhado plano constitucional para a solução eficiente e curativa de patologias corruptivas que teimam em se manifestar.

Dimensionar a patologia corruptiva, sua complexidade e extensão, incorporando uma percepção de enfrentamento não criminal, e, ao mesmo tempo, melhor compreendendo a instituição ministerial e sua vocação para a tutela dos bens jurídicos atingidos pela corrupção performática de improbidade administrativa constituem contribuições deste trabalho, o que, por mais que não tenham o intuito de encerrar a temática, já denotam a relevância e a necessidade do debate. De fato, deve-se evitar qualquer dimensão refratária, visto que tal apenas reforça a aceitação de seus reflexos, dentro de uma postura fatalista de que se trata de uma cultura, quiçá ainda pior, de um jeitinho nacional. A corrupção deve ser compreendida e minuciosamente mensurada, pois somente assim nos encaminhamos à superação dessa zona cinzenta para a qual tantos esforços e recursos produzidos são, num tom eufêmico, desviados. É com esse tom de desenvolvimento do debate que se desenvolverá a dissertação a seguir.

2 A COMPLEXIDADE DO FENÔMENO CORRUPATIVO

A abordagem à corrupção revela uma inequívoca admissão, ainda que implícita, de que a sua especificidade permite uma compreensão não-unívoca, pois o fenômeno corruptivo se revela fluídico, esvaindo-se por toda e qualquer barreira que se deliberadamente pretenda impor. De fato, há uma engenhosidade para a ocorrência da patologia tanto que exemplos são variados (*rent-seeking cashbacks*, *lobbies*). Isso reflete na compreensão do fenômeno.

A corrupção se trata de uma problemática inata e inerente ao individualismo do ser humano, disseminada no mundo, isso a história facilmente nos demonstra. Lembremo-nos, no ponto, de Maquiavel (2022, p.109), o qual chega a concluir que os homens são bons por necessidade, ou melhor, “sempre serão maus se por uma necessidade não forem tornados bons”. Porém, independentemente de se ratificar a afirmação cética ou de se enveredar na profundidade filosófica da passagem, importante destacar, a compreensão maniqueísta não serviu para as balizas propedêuticas da fenomenologia que se pretende não descurar, isso bem denota a complexidade do tema. Na ação corruptiva, independente de uma valoração dualista, congrega-se o individualismo em detrimento do social. Assim, por sua vez, pode-se compreender que as ações corruptivas possuem finalidades ilegítimas, deliberadamente subvertendo ou buscando subverter a ordem jurídica e social estabelecida.

Como referido, a engenhosidade que se emprega parte de uma vontade manifesta ou oculta para obtenção de benefício, não unicamente para ganhos de capital, muitas vezes propulsionada para obtenção irregular de prestígio ou poder, esse é o princípio motor dessas ações. Esses atos mundanos (ganhos, prestígio, poder) são o propulsor do individualismo, sombra que se espraia em atos de corrupção.

Nada obstante a realidade social em que vivia, balizando a seguinte reflexão de Hobbes (2015, p. 591) em nossos estudos, bem se deduz o quanto o autor referido bem explicita o evento aqui abordado:

Cícero faz menção honrosa de um dos *Cassius*, um Juiz severo entre os Romanos, por um costume que ele tinha, em casos criminais (quando o depoimento das testemunhas não era suficiente), de perguntar aos Acusados: *Cui Bono*, isto é, que Lucro, Honra ou outro Contentamento o acusado havia obtido ou esperava obter por sua ação. Pois, entre as

presunções, não há outra que declare mais evidentemente seu Autor que esta do BENEFÍCIO da Ação.

O benefício não apenas caracteriza a patologia como também revela a própria autoria na maioria das vezes. Atentemo-nos, então, a tal elemento constitutivo do ato corruptivo.

Como sói, há uma gama de entrelaçamentos de interesses que se cooptam para a formatação de uma determinada ação infracional e que, em razão dessa própria irregularidade no seu processar, atrela ganhos principais e acessórios, consequências próprias e outras nem tão próprias assim.

Não constitui um somenos anotar que, por mais que a corrupção esteja atrelada à experiência sensorial do suborno, enquanto praxe e fenômeno por demais constatável em nossas relações, não se trata de uma única e exclusiva forma de ocorrência da patologia. Introdutoriamente, é preciso estabelecer tal premissa, como forma de melhor aquilatar a compreensão da dimensão da corrupção. Veja-se (LEAL, 2013, p. 16) a “institucionalizada gorjeta”, enquanto forma de percepção de benefícios, até pode ser formalmente idêntica ao suborno tão predominante nas práticas corruptivas, mas “não se caracterizando isso como forma corruptiva de obter favores especiais” visto que não propulsiona a contaminação da “boa-fé das pessoas envolvidas”, inexistindo desvio de “finalidade” ou “poder”.

Faz-se tais advertências justamente para que se consiga denotar a complexidade das manifestações corruptivas e a pluralidade performática, o que não permite uma exata determinação tão só pela constatação do benefício.

Muitas vezes, dependendo da forma como o observador cuida de avaliar a patologia, pode até mesmo não identificar o todo do ato corruptivo, esse é o risco da investigação *cui bono*. Veja-se, se há oferta de *cashback* por parte de uma sociedade empresária para que determinado agente público outorgue contrato sem prévia e legítima licitação, a problemática não se insere apenas na figura do agente público ou do agente corruptor, pois esse não é o resultado único do irregular processo.

Por isso que também não se pode deixar passar a avaliação de outro elemento constitutivo do ato, qual seja, o resultado ilegítimo almejado e obtido. É a partir desse momento que se consegue ampliar o horizonte do diagnóstico, podendo ser então constatada a consequência variada, multifacetada, conforme os vetores da patologia.

Independentemente dos protagonistas e do resultado, para realmente se ingressar nessa imersão necessária à efetiva identificação e prognose, deve-se levar em consideração a causalidade. Em se seguindo esse caminho-meta, efetivamente se percebe a complexidade do fenômeno corruptivo, os quais não se resumem a agente corrompido e corruptor, vetores do fenômeno.

A especificidade do tema, então, por mais complexo e interdisciplinar que seja, torna necessário avançar no conceito do fenômeno, qual seja, o de que corrupção é a corrosão das formas de organização para obtenção de benefícios indevidos, não se restringindo a esfera pública, visto que também afeta espaços privados não regidos pelo direito público. Verdade sim, a corrupção não se restringe ao setor público, muito antes pelo contrário. Trata-se de uma problemática fulcral do setor privado inclusive, onde há também espaço performático. Nesse aspecto, recorda Leal (2013, p. 16):

(...) pode-se defender a tese de que a corrupção não pode ser restringida a ilicitudes ou problemas meramente jurídicos porque na iniciativa privada das relações de produção de bens e serviços tem se criados formas não oficiais de premiação ou bonificação de comportamentos e condutas profissionais (...).

Agora, começamos a observar que sua manifestação se dá essencialmente com a formatação de uma associação triádica de elementos constitutivos: causa, vetor (individual ou institucional) e resultado. Recapitulando, então, além de ser possível uma compreensão sobre a temática, é possível também a identificação de seus elementos constitutivos.

Um pouco mais além, é possível estabelecer uma tipologia própria. Sobre, não se verifica uma inequívoca e incontestável forma de se estabelecer uma classificação sobre a patologia tanto que não se observa essa preocupação em abordagens doutrinárias ou concepções filosóficas. Isso, não há como negar, parece correto, pois, como um fenômeno social e humano, não comporta precisão aritmética, ou, no mínimo, isso é um *minus* o qual não nos parece contribuir para a análise e compreensão da sua complexidade performática.

Porém, como de pacífico mesmo somente o oceano na vida em sociedade, há aqueles que estabelecem uma classificação. Nesse sentido, advoga-se numa tipologia delineada na identificação da pequena corrupção, da grande corrupção e

naquela em que ocorre a captura do próprio Estado. Sobre a classificação mencionada (CASSEB, 2019, p. 46):

A denominada *pequena corrupção* é aquela praticada por inúmeros agentes, em geral administrativos, que emprestam seus poderes para aceitar e/ou solicitar subornos, promover intercâmbio de influências, desviar fundos políticos de suas destinações ou direcionar dinheiro público para finalidade privada. Isoladamente esses atos exprimem valores pequenos, mas tomados no seu valor agregado o resultado chega a ser substancial. A segunda modalidade, a *grande corrupção*, alude à ilegítima apropriação por uma elite político-administrativa de verbas públicas mediante desvio de fundos políticos para finalidades privadas. O terceiro tipo, denominado de *captura do Estado*, compreende o conluio entre diversos atores políticos e administrativos para, em proveito comum, repartirem as verbas públicas com fins privados.

Independentemente de se obter uma classificação fidedigna à complexidade da patologia, importante retomar a percepção de que a corrupção não se insere apenas na vida pública, também está presente no setor privado. Então, aparado da moralização de discursos, em que muitas vezes se atrela a mazela a determinado setor ou a determinada região do globo, fato é que a patologia possui uma dimensão extrassensorial, ou em melhores palavras, com identificação cognoscitivamente tênue, não comportando uma baliza tipológica, pois isso, muitas vezes, dificulta também uma correta abordagem da corrupção em estrito sentido e a implantação de sistemas de tutela.

Apesar da região do planeta em que ocorra, da proporção da infração da ordem social que provoque ou da quantidade ou da qualidade dos seus protagonistas, pode-se observar, de uma forma geral, os elementos constitutivos de definição mencionados acima.

Veja-se que a própria legislação brasileira, assim como o faz a estrangeira, busca tornar estanque o instituto analisado, conceituando-o, porém isso acaba por evidenciar a incompletude normativa quando trata com uma singularidade estranha ao fenômeno.

O Código Penal brasileiro, por exemplo, conceitua a corrupção ativa (pagamento de vantagem indevida a servidor público), passiva (servidor público que recebe vantagem indevida), corrupção de menores (corromper menor de 18 anos com ele praticando ou induzindo-o a praticar infração penal). O Código Eleitoral também traz regramento no sua seara de competência, ao prever que dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção,

configura a infração penal de corrupção eleitoral. Porém, em verdade, a disciplina legal não tem se mostrado suficiente, tampouco o ordenamento jurídico penal, para sequer denominar a patologia, isso é uma realidade tanto que é importante observar que nem todo o ato corruptivo se insere numa infração penal. Por exemplo, por mais que assim não devesse ser, o enriquecimento ilícito¹ não é crime no Brasil.

Os atos de corrupção são de dificultosa delimitação e essa redundante afirmação é possível justamente em razão da complexidade do fenômeno, o qual, assim como não permite uma abordagem genérica, sob pena de abarcar toda a qualquer infração; no mais das vezes também não se consegue uma abordagem unívoca.

Importante, não podemos nos perder nesse horizonte, pois qualquer delimitação que se pretenda impor induzirá a uma falta de adequada percepção do todo. O mais importante é a possibilidade de abordagem, como visto e experimentado ao longo dos anos. Isso é tão veraz que, conquanto a dimensão fluídica, tudo nos permite observar a constância do diagnóstico da patologia, justamente porque, se algo autoriza uma certa especificidade, isso se resume a ocorrência dos elementos constitutivos retro referidos, o que já nos confere uma cláusula boreal sobre o complexo e multifacetado fenômeno.

Em termos de pacto conceitual, o fenômeno se diagnostica a partir daquilo que corrompe a base comunitária, infringindo a ordem social, a ética e a moral comum. Há, portanto, uma carga de valoração nos seus elementos, no objeto patológico, inerente à identificação do processo analítico da fenomenologia.

Não se verifica que a corrupção esteja vinculada a apenas um tipo de sociedade politicamente organizada, mas sim ao pressuposto de igualdade e justiça das relações sociais, por isso que, mesmo no autoritarismo, a corrupção dos meios em favor de alguns não deixa de ser patológica, independentemente de se revestir de licitude ou não. Claro, isso até é emblemático (quicá problemático) para o reconhecimento contemporâneo do fenômeno, mas não deixa de ser reflexo de sua própria fluidez e complexidade.

¹ Segundo os parâmetros conceituais do glossário do Conselho Nacional do Ministério Público, enriquecimento ilícito ou sem causa, é aquele ato em que se promove empobrecendo injustamente outrem, sem qualquer razão jurídica, isto é, sem ser fundado numa operação jurídica considerada lícita ou uma disposição legal (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, <https://www.cnmp.mp.br>).

Então, a/na usurpação de governos também constitui/ocorre a manifestação da patologia. Em situações como tal, não apenas ocorre a supressão do regime vigente, como também o estabelecimento de condições próprias que impeçam a contestação do poder, instalando-se o regime do medo. Esse é o instrumento de perpetuação, manutenção do poder, viabilizando, assim, que vantagens sejam distribuídas às avessas da ordem social e do Estado de Direito, e, ao mesmo tempo não sejam contestadas, tampouco publicizadas frente à restrição existente nas autocracias à liberdade de expressão.

Por tal razão chega a concluir Ives Gandra da Silva Martins (2009, p. 63) que a ética e o poder possuem uma incompatibilidade permanente:

É que a ética exige comportamento que, nas lutas, muitas vezes selvagens pela conquista de governos, levam, até com razoável conforto de consciência, a pensar que os fins justificam os meios adotados, muito embora os fins, teoricamente considerados bons, reflitam apenas a identificação do detentor do poder com o próprio poder.

No contexto nacional, a República Federativa do Brasil, sabe-se, é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tendo por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que se garanta o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades, para assim se promover o bem de todos, sem preconceitos ou discriminações. Esse é o texto constitucional, o que, somente é possível com a forma republicana, o sistema representativo e o regime democrático, com o respeito aos direitos da pessoa humana e sob a efetiva transparência da coisa pública.

A corrupção subverte essa ordem, corrompe as bases da sociedade republicana brasileira, criando uma janela de oportunidade para a promoção de desigualdades, de marginalização, de empobrecimento nacional. Essa ocorrência patológica traz reflexos negativos ao plano instituído pela Constituição Cidadã, razão pela qual não se prescinde da instituição de parâmetros de proteção de forma passiva, ativa e reativa. As formas de tutela serão melhor avaliadas nas unidades seguintes, mas, adianta-se, somente assim se pode cogitar a manutenção e tutela da ordem social, núcleo substancial do regime instituído pela Constituição, o qual, como visto e revisto nos últimos anos, tem por finalidade última a justiça social (DA SILVA, 2002, p. 804):

A Constituição declara que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social. Nesse particular, a ordem social se harmoniza com a ordem econômica, já que se funda também na valorização do trabalho e tem como fim (objetivo) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).

A complexidade do que efetivamente pode ser considerado corrupção, quais as possibilidades de abordagem e até mesmo graduação do fenômeno, dificultam a adequada compreensão da problemática e acentuam ainda a incipiência acerca da noção da profundidade da matéria. Isso é exponencial diante de que práticas corruptivas no setor público são difundidas pelos meios midiáticos e inclusive por instrumentos não oficiais de comunicação, como as redes sociais. Logo, análise mais ampla e aprofundada, como norte de percepção do sistema social contemporâneo e conseqüente proposta de aperfeiçoamento é o que justifica a necessidade de uma abordagem definidora, justamente determinante da percepção de que o problema não é o outro. Como forma de autotutela (mecanismo de proteção), projetamos o desvirtuamento de ações corruptivas, como se fosse ativa e unicamente protagonizada pelo político, pelo agente público ou pelo Estado, quando, em verdade, também é capaz de corromper o meio comunitário todo e qualquer indivíduo. O problema não é o outro, somos nós quando buscamos o amaneiramento de benesses irregulares, independentemente de ocorrer no âmbito de relações regidas pelo direito público ou de constituírem ou não ilicitudes. A circunspeção não pode, portanto, ser refutada em qualquer comportamento, como concluído no ideal platônico de equilíbrio das relações. E, aqui, a conscientização e a educação acabam sendo métodos de prevenção.

Assim, enquanto pacto semântico, podemos nos guiar pela conceituação do fenômeno a partir da etimologia da palavra² e da própria verificação de seus elementos constitutivos, mas sem jamais tentar enquadrar, restringir ou delimitar a patologia, porque, como visto, essa possui uma compreensão não-unívoca e fluídica, dada a imanente complexidade do fenômeno corruptivo.

Passemo-nos, então, a analisar formas de manifestação performática.

² A palavra corrupção provém de corromper, que, segundo o dicionário Melhoramentos (1997, p. 132), significa alterar, desnaturar, perverter, depravar, degenerar, induzir ao mal e, em última análise então, corrupção, então, como sinônimo de devassidão. Isso nos “condiciona” a reconhecer seu conceito a partir de sua “origem etimológica”, mais amiúde, “quer seja sob o enfoque de uma degeneração natural ou a partir das expressões latinas *corruptio/onis*”, o mais elementar é observar que o seu conceito está naquilo que “deteriora as estruturas que, por natureza ou convenção, deveriam ser patológicas” (SBARDELLOTTA, 2023, p. 146).

2.1. A CORRUPÇÃO DO INDIVÍDUO

A construção da sociedade historicamente parte de uma compreensão de associação para obtenção de um bem comum, sendo aquilatável tal conclusão a partir da simples cognição de que o ser humano não possui as condições necessárias para se desenvolver sem a existência do que podemos denominar de Estado e sociedade. É justamente tal o instrumento primordial da sobrevivência ou, pelo menos, para se obter as melhores condições de perpetuação do homem. Desde o contratualismo pressuposto passamos a melhor aquilatar a idéia de renúncia a liberdades individuais em proveito da coletividade. Com precisão, essa é justamente a abordagem acerca da sociedade contida no Leviatã tanto que, embora não seja a pretensão sumarizar, essa é a conclusão do filósofo contratualista (MALMESBURY, 2015, p. 153):

A Causa Final, o Objetivo ou o Desígnio dos homens (que, naturalmente, amam a Liberdade e o Domínio sobre os outros) ao introduzirem restrições para si mesmos (com as quais os vemos viver em Estados) é a preocupação com sua própria preservação e em levar, como resultado disso, uma vida feliz (...).

Não podemos nos esquecer de que a paixão última do Homem é justamente a sua melhor sobrevivência, logo isso também repercute numa certa contradição indissociável e determinante de suas deliberações, ações, o que vulnera a condição de integridade imanente ao contrato social, à sociedade, ao Estado. Logo, salvo ledor engano, nunca se estará imune à corrupção, já que o indivíduo (MALMESBURY, 2015, p. 61) sempre estará diante de alternativas de caminho para as quais as deliberações são arrebatadas por paixões. Desse modo, as “diversas consequências boas e más do fazer ou não a coisa proposta surgem sucessivamente nos pensamentos dele” e a decisão acaba sendo um mero cálculo atuarial.

O indivíduo, considerado isoladamente e sem levar em consideração as conjunturas em que está inserido, acaba sendo o protagonista do fenômeno corruptivo, enveredando-se ao caminho não-comunitário e, ainda que cômico de suas obrigações com a ordem jurídica e social, opta deliberadamente por essa deturpação dos meios. Isso repercute efeitos deletérios em toda a dimensão da sociedade.

A corrupção do indivíduo tem por exemplo a do político. O membro de uma agremiação política, ao aderir a uma agenda diversa de sua corrente ideológica, cooptado pelas forças do capital ou por influências ocultas que lhe garantem um certo espaço de prestígio ou poder, não mais exerce seu papel político como legitimamente estabelecido. Trata-se, portanto, de exemplo de corrupção do indivíduo, o qual se corrompe em prol de interesses escusos, permitindo que efeitos jurídicos e sociais deletérios se (re)produzam.

Uma negociata para a assunção de um cargo público de destaque ou a concessão de ganho de capital para determinada deliberação pelo corrompido exprimem a compreensão do fenômeno individual.

Por mais que isso possa resultar em efeitos individualizados e específicos, é evidente que pode ocasionar uma disrupção distinta e deletéria, quiçá para a qual não se possa ordinariamente imaginar. De fato, a popularidade e o carisma de um agente corrompido pode induzir a resultados perniciosos de magnitude maior, passando a se normalizar condutas que naturalmente são refutadas numa ordem jurídica e social vigente. Não é por outra razão que adverte Hobbes (2015, p. 295):

Também, a Popularidade de um Súdito poderoso (a menos que o Estado tome muito cuidado com sua fidelidade) é uma Doença perigosa; porque, pelos elogios e pela reputação de alguém ambicioso, as pessoas (que devem receber seu movimento da Autoridade do Soberano) afastam-se de sua obediência às Leis e passam a seguir esse homem cujas virtudes e propósitos são desconhecidos.

Por mais que seja menos dificultosa a percepção da corrupção individual, isso não resulta numa menor prospecção de seus efeitos. Um agente público percebe uma propina para protocolar um dado documento cujo prazo de protocolo já havia se esgotado, evidentemente que se está diante de uma ocorrência singular, mas tal não cria necessariamente a produção simplória de efeitos negativos, conquanto, como sói, seja cristalina a possibilidade de abordagem e identificação. Isso pode se dar até mesmo pela capacidade de retroalimentação decorrente.

Mais uma vez podemos concluir semanticamente e pela presença dos elementos constitutivos (causa, vetor e resultado) que estamos diante de um fenômeno patológico. E, claro, não se está aqui pretendendo buscar a valoração subjetiva da conduta. A par do moralismo e eticidade que se exige em qualquer agir humano, há como buscar uma conformação da fenomenologia que se afaste do

subjetivismo, mesmo que o observado ainda carregue certas conclusões críticas dessa natureza.

De qualquer sorte, é a corrupção individual com a qual estamos mais familiarizados. Há exemplo bíblico, lembremo-nos de Judas Iscariotes, um dos doze apóstolos de Jesus Cristo, corrompido pela ganância. E, no mais das vezes, essa é a causa que se estabelece até a presente data.

Conquanto se tenha buscado uma conformação de agir a partir do contrato social, as paixões seguem direcionando a humanidade, assim como outrora construíram as bases da própria sociedade e Estado.

O que não podemos deixar de compreender é que o agir disruptivo estudado não se restringe à corrupção do indivíduo. Do contrário, poderemos erroneamente concluir, por exemplo, que inexistente corrupção política, mas sim corrupção do político. A própria negação à corrupção sistêmica é um equívoco demonstrado pela realidade contemporânea.

A partir de abordagem despercebida, o que poderia haver, por exemplo, seria a corrupção dos agentes que são políticos e não propriamente da política. Assim, extirpando-se o corrompido, permaneceria íntegra a obra política. Infelizmente não é bem isso que se vem observando. Os modelos de financiamento de campanha permitem uma clara abordagem no sentido de que a patologia corruptiva não se restringe à corrupção do indivíduo. Nessas hipóteses, entidades somam-se para angariar vantagens que não lhes deveriam ser outorgadas sem que ultrapassassem os mecanismos ordinários e legitimadores.

A Operação Lava Jato, por exemplo, expôs a (CASSEB, 2019, p. 29) “utilização dos mecanismos das doações para campanhas como forma de ocultação de espúrios acordos de contraprestação de interesses privados de agentes políticos e de grandes empresários”. Não é por outra razão, assevera o autor que “globalmente, o financiamento da política é fonte de ações corruptas”, diante de que proporciona a implementação de políticas públicas destituídas de sua finalidade última, podendo corromper até mesmo as bases de nosso Estado Democrático e de Direito como um todo. Especificamente na realidade brasileira, projeta-se nefastos efeitos sobre a população, a qual irremediavelmente ainda suporta déficit decorrente de nosso histórico passivo social, cujas prospecções ainda não revelam a possibilidade de melhoria a curto prazo, ganhando relevância, então, o desvirtuamento de recursos por conta de patologias corruptivas.

Ainda que se esteja abordando a corrupção do indivíduo, evidente que essa, em linhas gerais, é uma conclusão válida para qualquer forma de corrupção sistêmica. Destarte, a corrupção do indivíduo é apenas umas das facetas deste complexo evento, cujas consequências manifestas advertem o observador de que o “fundo do poço” ainda está longe de ser alcançado.

A reabertura democrática no Brasil e a consequente liberdade de imprensa, assim como a revolução tecnológica e instantaneidade das relações sociais permitiram a divulgação de atos em que interesses privados usurpam a finalidade de atos públicos no Brasil, havendo um sem-número de subornos, fraudes e improbidades noticiadas constantemente. Nada obstante, ainda há uma falsa percepção, ao ponto de, por exemplo, não se reconhecerem determinadas ações como corruptivas, visto que o manto do argumento discricionário e do espaço das decisões ocultam sua natureza, embora se constituam práticas verdadeiramente corruptas. Agora, como visto, a patologia não é específica e determinável, é complexa e fluídica. Assim, não se pode dissociar do fenômeno de qualquer de suas formas de ocorrência, impondo se reconhecer que, assim como há corrupção individual e não-institucional, há a corrupção institucionalizada e sistêmica.

Não só, há uma falsa percepção de que o fenômeno é nacional e atual, quando é global e histórico em verdade, pois não é apenas o indivíduo nacional que se corrompe. Afirmar que o Brasil é um país corrupto constitui falácia. O ser humano é corruptível. Trata-se de patologia social, ora podendo constituir uma infração ao ordenamento jurídico penal, ora um ilícito civil, às vezes, um ilícito administrativo ou até mesmo tudo isso. Não se restringe às relações de que o Estado faz parte, também se verificam nas relações privadas como já lembrado. Logo, tanto ocorre em relações verticais, como em relações de trato horizontal.

Ademais, pode-se afirmar, a ação isolada e a prática individual são suficientes ao diagnóstico, prescindindo de qualquer outro pré-requisito para sua ocorrência.

A corrupção individual constitui o desvirtuamento da ação para favorecer sentimento individualista em que se amealha poder, vantagem ou capital, esse é o campo em que se insere o fenômeno, caracterizado, por via de consequência, por aquilo que corrompe a base comunitária, constituindo infração à ordem social, à ética e à moral irremediavelmente. Há, portanto, uma carga de valoração na identificação do processo analítico da fenomenologia, por mais que não seja este o viés essencial de análise.

Dentro do plano social arquitetado desde Platão, até hoje por nós idealizado nessa pré-compreensão do axioma republicano, muito alicerçado numa arquétipo metafísico, podemos concluir que tudo o que tensiona equilibrado pode desbordar ao desequilíbrio, ou seja, a vida em sociedade é passível de ter suas relações corrompidas, ainda que por um único indivíduo.

Tendo por norte as relações verticais de poder, podemos observar a corrupção individual de forma mais clara, como referido e mencionado alhures. Mas, mesmo nas relações horizontais, como as tipicamente privadas, há práticas usuais que não são autênticas, legítimas e tampouco éticas, em que se busca invariavelmente uma vantagem indevida. Por exemplo, a mendicância justificada por razões de doença, quando falso o motivo. Sabemos que o Brasil possui um sistema público e universal de atendimento à saúde da população e em que, no mais das vezes, tal política pública, quando não efetivada adequadamente, é judicializada e determinada com prevalência e em benefício do vulnerável. Logo, no mais das vezes, tal prática constitui instrumento de capitalização não regular³ e de enriquecimento ilícito.

Nas relações contratuais, vejamos a fraude com a finalidade de obtenção de indenização securitária, em que o segurado suborna com a finalidade de que seja certificada a ocorrência do risco garantido, quando esse, na verdade, por completa inoportunidade ou deliberada ação do próprio segurado, seja indevido. Este exemplo bem denota a complexidade e o quanto de multifacetada é a corrupção, pois, muitas vezes, a proteção reativa acaba encontrando respaldo em instrumento de tutela à infrações tradicionais do ordenamento jurídico, como a própria persecução criminal.

A causa para a ocorrência da corrupção individual, a motivação do agir, tem por razão finalística a obtenção de poder, de benefício ou de capital. Relembremos a prática do suborno, em que se identifica quando há uma obtenção e oferta de vantagem econômica para superar, ou melhor, driblar paradigmas burocráticos de organização e validação do Estado.

Ademais, em situações de crise, há uma janela de oportunidade em que a corrupção individual inclusive pode se espalhar, potencializando a produção de

³ A contravenção penal relativa a mendicância foi revogada pela Lei 11.983/09. Porém, mesmo antes de sua formal revogação, a doutrina já defendia a inconstitucionalidade. Nesse aspecto, já advertia Luiz Flávio Gomes (2009, p. 114) ao concluir que se tratava de uma “teratologia legislativa”, “totalmente inconstitucional (e, portanto, inválida), porque criminalizar a mendicância é, desde logo, um atentado à dignidade humana”. Portanto, o doutrinador refere que se cuidava “de norma vigente, mas inválida”, e, mais, “inclusive porque discriminatória e elitista”.

efeitos negativos. De fato, não é por outra razão que os governos autoritários são manifestamente corruptos, dada a situação de permanente crise. Dahl (2001, p.59) adverte que, nesse aspecto, a democracia auxilia na evitação de governos autocráticos e, conseqüentemente, previne manifestações corruptivas do próprio indivíduo:

O problema fundamental e mais persistente na política talvez seja evitar o domínio autocrático. Em toda a história registrada, incluindo este nosso tempo, líderes movidos por megalomania, paranoia, interesse pessoal, ideologia, nacionalismo, fé religiosa, convicções de superioridade inata, pura emoção ou simples impulso exploraram as excepcionais capacidades de coerção e violência do estado para atender a seus próprios fins. Os custos humanos do governo despótico rivalizam com os custos da doença, da fome e da guerra.

Em janeiro de 2023, conquanto a guerra que já assolava a Ucrânia, grande conflito armado dos últimos tempos, sobreveio notícias de práticas de suborno e superfaturamento de preços, corrupção no primeiro escalão do serviço público daquele país (WATERHOUSE; CHATTERJEE, 2023, <https://www.bbc.com>). Portanto, mais um aspecto a ser considerado, mesmo nas situações de crise, subsistem ocorrências de corrupção. E, mesmo nessas situações, o indivíduo se corrompe, quiçá com maior facilidade.

A problemática acaba tendo por justificação, mesmo que não explícita, a ideia de desequilíbrio das relações comunitárias. De fato, o ultrajante à sociedade. Exemplificativamente não condiz com o social a ocorrência do suborno propriamente, espelho de ato corruptivo. Agora, o pagamento de gorjetas (LEAL, 2013, p. 16) para que se obtenha melhores atendimentos em restaurantes e hotéis é aceito, não constituindo sequer uma problemática de ordem jurídica ou financeira. O ultrajante à sociedade é a quebra do paradigma de justiça social.

Não é por outra razão que se consegue antever com mais repercussão qualquer manifestação corruptiva que se observe na implementação de políticas públicas, visto que nessas é factual a justiça social, condição sem a qual não se poderia, dentro de uma compreensão contratualista da sociedade, desenvolver o ato público.

Dentro desses ideais de justiça social, bem baliza Rawls (2016, p. 13):

(...) apresentar uma concepção de justiça que generalize e eleve a um nível mais alto de abstração a conhecida teoria do contrato social conforme encontrada em, digamos, Locke, Rousseau e Kant. Para isso, não devemos achar que o contrato original tem a finalidade de inaugurar determinada

sociedade ou de estabelecer uma forma específica de governo. Pelo contrário, a ideia norteadora é que os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade constituem o objeto do acordo original.

O ato de corrupção do indivíduo subverte o viés comunitário de convivência social, repercutindo a desestruturação da sociedade, afetando diretamente a ideia de justiça social. Inexiste assim outra consequência essencial. Isso não significa dizer que a violação do princípio de justiça social seja a única consequência, vez que a produção de efeitos deletérios enquanto próprio do desempenho do ato corruptivo se observe inequivocamente no processo de desenvolvimento da patologia, mas isso atrai um certo núcleo de existência que não podemos descurar, até mesmo diante de sua aptidão para o colapso estrutural da sociedade como se verá mais adiante quando se abordará especificamente.

2.2 CORRUPÇÃO INSTITUCIONAL

As instituições se pressupõem regidas em suas ações por um padrão legal e de direito, com isso assegurando a sua organização e, no âmbito público, a própria vigência do sistema político. Porém, quando a patologia passa a ser institucionalizada, há uma disfuncionalidade gravosa que impede toda e qualquer modernização ou desenvolvimento, pois se subtraem os superiores interesses pelos quais formatada a organização, passando-se a dar primazia então a interesses econômicos, privatistas e faccionais. Então, importante que observemos, independentemente da corrupção individual, a qual estamos corriqueiramente mais familiarizados, há autônoma e paralelamente a corrupção institucional.

No âmbito estatal e nacional isso não é diferente. Por mais que não se prescindia da autonomia das instituições brasileiras, também não se pode dispensar a implementação de controles de integridade, como forma de remediar essa corrupção sistêmica. Assim se afasta a implementação de uma subordinação por dependência, em que o influenciador da ação institucional deixa de ser a finalidade organizacional para a qual foi constituída, passando-se a guiar e encaminhar o desfecho do sistema institucional a diferentes vias não anteriormente previstas ou estabelecidas, mas consequenciais da corrupção.

Importante a consciência da complexidade do fenômeno corruptivo, inclusive o institucional, descortinando-o, inclusive porque assim podemos observar que essa patologia não se restringe às instituições públicas.

Evidentemente, muito mais singelo é hipoteticamente criarmos um exemplo de corrupção sistêmica numa instituição pública, como a corrupção policial, essas autarquias não estão imunes à patologia. Essa singeleza que facilita a exemplificação hipotética (que muitas vezes expressa exemplos passados e convividos) se dá em razão de que as instituições públicas possuem uma finalidade social dissociada, como regra, da produção de riqueza. As organizações privadas, por seu turno, primam por interesses econômicos e não por forjar a justiça social, ainda que oportunize o cumprimento de um certo papel comunitário, como hospitais, institutos de educação ou de produção científica.

De qualquer sorte, tanto as pessoas jurídicas de direito público, como as pessoas jurídicas de direito privado podem ser sistemicamente atingidas pela corrupção. Sobre o assunto, Lessig (2011, p. 15) bem aborda a temática: *“an institution can be corrupted (...) when individuals within that institution become dependent upon an influence that distracts them from the intended purpose of the institution. The distracting dependency corrupts the institution”*. Ou seja, quando ocorre uma influência que produz uma dependência institucional, passa a ser possível corromper a instituição, independentemente da natureza pública ou privada da organização.

Quando passa a existir um norte distinto do organizacional, fazendo surgir uma força oculta que passa a ditar as políticas institucionais e desviar seu rumo constitutivo, ainda que minimamente, estamos diante de um fenômeno corruptivo.

Poder-se-ia argumentar que a corrupção institucional não deixa de ser apenas consequência da corrupção individual. Penso distintamente. Imaginemos então o tráfico de drogas, uma organização voltada à narcotraficância. Pode-se arrestar, prender e extraditar o detentor do comando da organização, porém esse espaço é invariavelmente preenchido. Há uma assunção imediata dessa direção da organização narcotraficante. Isso quem atua na persecução criminal percebe corriqueiramente. Esse exemplo, embora não idêntico, permite uma compreensão da particularidade da corrupção institucional, pois também aqui, sem embargo de quem componha a engrenagem organizacional, a corrupção persiste, corrompendo o compromisso institucional, e, mesmo se substituindo os indivíduos, a patologia

persiste, pois essa disfuncionalidade cria uma impropriedade conflitante que transpassa a corrupção individual e se retroalimenta. A instituição se torna tão dependente da corrupção como a corrupção da própria instituição.

Lessig (2011, p. 19) traz uma abordagem didática quanto à corrupção institucional, demonstrando a *dependence corruption*, essa influência é comparada pelo autor a uma bússola cujo funcionamento sofre influência física que a desvia do curso, a saber:

Magnetic north was the intended dependence. Tracking magnetic north is the purpose of the device. The lodestone creates a competing dependence. That competing dependence produces an error. A corruption. And we can see that error as a metaphor for the corruption that I am describing by the term dependence corruption. If small enough, the magnetic deviation could allow us to believe that the compass remains true. Yet it is not true. However subtle, however close, however ambiguous the effect might be, the deviation corrupts. Depending on the context, depending on the time, depending on the people, that corruption will matter. Repairing it, at least sometimes, will be critical.

A bússola nos mostra com precisão o pólo norte. Então, a corrupção institucional é como o desvio que uma pedra magnética provoca numa bússola. As instituições possuem uma finalidade precisa que demonstra o caminho a perseguir, mas quando forças ocultas trabalham sobre a mesma, ainda que mínima, revelam um caminho inverídico, corrompido. Isso ocorre quando a patológica corrupção sistêmica afeta as organizações, mesmo que isso seja ínfimo, interfere na escolha da política institucional, desviando, ainda que de forma diminuta, seu rumo.

Lessig relembra a proscricção existente na Constituição Americana (Artigo I, Seção 9) de que agentes públicos percebam presentes, títulos ou dádivas de Estados estrangeiros. Trata-se de uma norma de proteção da integridade da Administração americana, pois a prática, apesar de ser comum e muito antiga, gera uma dependência imprópria e conflitante (2011, p. 18):

The motivation for this clause was both contemporary to the Framers and a part of their history. At the time of the founding, the king of France had made it a practice to give expensive gifts to departing ambassadors when they had successfully negotiated a treaty. In 1780 he gave Arthur Lee a portrait of himself set in diamonds and fixed above a gold snuff box. In 1784 he gave Benjamin Franklin a similar portrait, also set in diamonds. The practice was common throughout Europe. During negotiations with Spain, for example, the king of Spain presented John Jay with a horse. Each of these gifts raised a reasonable concern: Would agents of the republic keep their loyalties clear if in the background they had in view these expected gifts from foreign kings? Would the promised or expected gift give them an extra push to close an agreement, even if (ever so slightly) against the interests of their nation?

Conquanto o referido autor traga, na passagem acima, exemplos de presentes caros percebidos por agentes público do Rei da França e da Espanha na história, é evidente que isso não se distancia de regalos sem tamanha expressão econômica, mas que suficientemente constituam um sentimento de gratidão e conseqüentemente um empurrão extra (“extra push to close an agreement”) para que a balança da justiça desequilibre e a parcialidade se estabeleça.

Outro exemplo, que refoge um tanto da seara pública, é mencionado pelo autor (2011, p. 15):

A doctor at a medical school teaches students how to treat a certain condition. That treatment involves a choice among a number of drugs. Those drugs are produced by a number of competing drug companies. One of those companies begins to offer the doctor speaking opportunities — relatively well paid, and with reliable regularity. The doctor begins to depend upon this income. She buys a fancier car, or a vacation house on a lake. And while there's no agreement, express or implied, about the doctor's recommending the drug company's treatment over others, assume the doctor knows that the company knows what in fact she is recommending. Indeed, it is amazing if you don't know this, that drug companies are able to track precisely which drugs a particular doctor prescribes, or not, and therefore adjust their marketing accordingly. In this simple example, we have all the elements of the kind of corruption I am concerned with here. The institution of medical education has a fairly clear purpose — Harvard's is to “create and nurture a diverse community of the best people committed to leadership in alleviating human suffering caused by disease.” That purpose requires doctors to make judgments objectively meaning based upon, or dependent upon, the best available science about the benefits and costs of various treatments. If a doctor within that institution compromises that objectivity by weighing more heavily, or less critically, the treatments from one company over another, we can say that her behavior would tend to corrupt the institution of education — her dependency upon the drug company has led her to be less objective in her judgment about alternatives.

Essa menção à decisão de recomendação de tratamento farmacológico influenciada pela renda oportunizada por uma indústria farmacêutica a partir de palestras, por exemplo, que gerem renda ao profissional médico e com isso o torne dependente dessa renda. Cuida-se de exemplo de que a corrupção não se restringe ao setor público, assim como de que prescinde de um acordo fático e expreso, bastando que haja essa dimensão de cognição a revelar a dependência a macular o ato.

Os exemplos citados acima bem demonstram como a corrupção institucional transpassa a corrupção individual, assim como não se limita a pessoas jurídicas de direito público. Ou seja, quando as condições institucionais favorecem a ocorrência patológica, estamos diante de um fenômeno sistêmico e não-individual.

Evidentemente que não se trata de uma manifestação infundada. Sua ocorrência não prescinde de que haja uma oportunidade para seu estabelecimento. Nesse sentido, a existência da corrupção institucional depende da ocorrência de elementos como discricionariedade, vantagem associada e sistema de integridade ineficiente ou inexistente.

A grande dificuldade surge quanto à necessidade de se preservar a discricionariedade de gestão, pois somente assim é possível fazer a implementação mais conveniente e oportuna da política institucional. Não há como se afastar essa liberdade, sob pena de também ocorrer uma disfuncionalidade às avessas. Sobre o tema Spinelli (2019, p. 260):

A discricionariedade é, portanto, fator importante para a ocorrência da corrupção. Entretanto, limitá-la não parece ser, pelo menos em boa parte dos casos, a melhor solução. É ela que, em tese, permitiria ao burocrata flexibilizar as rígidas regras do serviço público, o que, sob o ponto de vista da eficiência administrativa e do interesse da sociedade, pode ser absolutamente desejável. Resta como opção, pois, analisar formas de controlá-la, sem, no entanto, fazer com que isso represente ineficiência ou crie mais rigidez à estrutura (...).

É fácil compreender quando a arbitrariedade se reveste sob o manto do poder discricionário, dissimulando o ato, suas causas e consequências. Pois, no âmbito da administração pública, já advertia Hely Lopes Meirelles (1994, p. 103):

Por aí se vê que a discricionariedade é sempre relativa e parcial, porque, quanto à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe, como para qualquer ato vinculado. Com efeito, o administrador, mesmo para a prática de um ato discricionário, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer à forma legal para a sua realização; e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público. O ato discricionário praticado por autoridade incompetente, ou realizado por forma diversa da prescrita em lei, ou informado de finalidade estranha ao interesse público, é ilegítimo e nulo. Em tal circunstância, deixaria de ser ato discricionário para ser ato *arbitrário* – ilegal, portanto.

O problema surge quando estamos dentro de uma compreensão de discricionariedade adequada, que respeita toda a gama de limites que a vincula à legalidade e legitimidade. Nessas situações há uma grande dificuldade de se avançar na identificação patológica. Torna-se dificultosa a análise, ou seja, se a escolha pela atuação num ou noutro sentido se deu de forma espontânea e voluntária, sem provocação dessas forças ocultas que transpassam o indivíduo e atuam na própria instituição. Sendo nesse espaço em que se insere o diminuto desvio de curso, o qual, embora sob o pálio do sistema institucional e

consequentemente dentro da finalidade organizacional, apresenta uma justificativa inverídica.

Diferentemente de quando violado os limites de vinculação e legalidade das escolhas institucionais, essas situações em que a escolha se reveste dos parâmetros que a legitimam, adquire relevância a teoria dos motivos determinantes, pois a motivação é instrumento de salvaguarda da legalidade do ato, sendo o elemento revelador da razão de uma ou outra escolha protagonizada.

Desse modo, a motivação passa a integrar o ato em seu processo de constituição, e, se incorre a causa elencada como razão para a atuação institucional ou essa não corresponde à efetiva motivação para produção do ato, é evidente que violada a legitimidade e veracidade que se pressupõe de toda ação, ainda mais em se tratando de instituições públicas.

Esse subconjunto de dependência que se cria de forma anômala, manifestação do evento corruptivo, afetando a integridade das instituições, provoca prejuízos manifestos e implícitos, dificultando a obtenção e até rejeitando resultados sistêmicos que ordinariamente se produziriam com o desenvolvimento das ações organizacionais.

Veja-se que não está delimitado em interesses econômicos a razão da falsidade da motivação determinante, visto que outras razões podem, muitas vezes, provocar esse desvio de curso.

Di Pietro (2008, p. 200) bem adverte:

Ainda relacionado com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.

Difícil é as meias-verdades, em que, embora respeitado o ato com todos seus elementos justificadores, cumprindo com o parâmetro que o legitima, ocultam-se razões outras, decorrentes dessa corrupção dependente, em que se deturpa o agir institucional.

Quando estamos diante de uma política pública governamental implementada, com benefícios trazidos à sociedade, comunitariamente compartilhados, com certo grau de satisfação e aceitação, isso é mensurável por intermédio da opinião pública. Porém, isso não afasta, por completo, a ocorrência de meias-verdades, embora o

contrário seja plenamente exigível da medida, até mesmo porque todo ato administrativo goza e não pode se afastar da prerrogativa de legalidade e legitimidade. Porém, com o vagar do tempo, quando se revelam influências de forças ocultas, as quais corromperam seu processo de implementação, evidentemente que se percebe, então, o quanto de abusada foi a sociedade para que tal política pública fosse implementada como o foi e não como originalmente a justiça social protagonizava.

Fato é que tais hipóteses provocam uma ruptura com a qual dificilmente se restabelecem os laços de confiança com a sociedade, criando uma espécie de descrédito geral, propiciando facilmente a própria desestabilização e extinção das próprias instituições como um todo.

Veja-se, por exemplo, a manchete da UOL (REBELLO, 2019, <https://noticias.uol.com.br>), portal eletrônico de notícias, publicada em 10 de setembro de 2019. Nessa é destacada a extinção de uma sociedade de economia mista brasileira, a DERSA, Desenvolvimento Rodoviário S.A., a qual possuía como principal acionista o Estado de São Paulo, tendo a matéria o seguinte título: desvios interrompidos. A notícia relembra escândalos de corrupção, processos e prisões de dirigentes.

O debate na Assembleia Legislativa que marcou a autorização de liquidação e extinção da instituição foi marcado por duras críticas, como se extrai do Diário Oficial de 10 de setembro de 2019, p. 17, quando o parlamentar, Dep. Roberto Fiorilo⁴, assim se manifestou na tribuna:

(...) Não é possível que eles queiram enterrar um cadáver sem que a gente saiba exatamente do que morreu aquele cadáver, sem que a gente faça uma autópsia detalhada, aprofundada. E eu não sou médico. Aliás, acho que nenhum dos deputados é médico, mas tenho certeza de que poderemos dar uma contribuição importante para o estado de São Paulo e para o país, porque esta Assembleia deixaria de ser um “puxadinho” do governador para ter altivez e liberdade para investigar.

Independentemente da atuação reativa frente ao fenômeno corruptivo, próprio das instâncias judiciais, quando se estabelece definitivamente a responsabilidade de agentes, na medida da culpabilidade, fato é que, como se observa, cuida-se de

4 SÃO PAULO (Estado). **Diário Oficial do Estado de São Paulo**. Poder Legislativo. Volume 129. Número 170. 10 set. 2019. Disponível em: https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2f2019%2flegislativo%2fsetembro%2f10%2fpag_0017_3d5e73e14e5601fc184aabc05ae51b0b.pdf&pagina=17&data=10/09/2019&caderno=Legislativo&paginaordenacao=100017. Acesso em: 25 mar. 2024.

episódio de corrupção institucional em organização brasileira. Não se pretende aqui fazer um juízo de valor acerca da pessoa jurídica ou dos fatos noticiados na imprensa nacional, mas destacar que uma disfuncionalidade patológica, explicitamente constatada e que transpassa a corrupção individual, é suficiente para provocar a morte institucional. Isso é didaticamente exemplificado na hipótese a partir da situação noticiada, a denotar a ocorrência de corrupção sistêmica no âmbito da sociedade empresária e conseqüentemente sua extinção.

Uma forma inclusive didática de compreensão da corrupção estrutural é possível a partir do exemplo. Percebermo-nos que, segundo consta da notícia mencionada, propiciou-se até mesmo a desapropriação reiterada da mesma área, ou seja, isso afeta assim um procedimento expropriatório para o qual operam um sem-número de instâncias burocráticas e de competências, denotando muito bem que, independentemente de uma engrenagem isolada, o fenômeno corruptivo infligiu as ações institucionais, desvirtuando seus fins.

A corrupção individual não é um minus em relação à corrupção institucional, embora não se possa deixar de reconhecer que constitua a porta de entrada para que se espraie o fenômeno no âmbito da própria organização, repercutindo efeitos negativo plenos e absolutos quando o ente afetado resta corrompido como um todo.

Há uma certa autonomia em relação ao indivíduo corrompido. Aliás, no mais das vezes, os indivíduos passam apenas a ser uma produção reflexa daquilo que a máquina corrupta objetiva produzir. Como exemplo, mais uma vez imaginemos a situação de um mesmo imóvel reiteradamente desapropriado, como a hipótese já citada a partir da matéria jornalística acima mencionada, o avaliador contratado, embora também esteja prestando auxílio para que a ilegalidade se estabeleça, não é ele (ou quem venha a lhe fazer as vezes) o agente da patologia corruptiva, assim como não o responsável pelo pagamento da indenização da área, ele não é também o agente da patologia corruptiva, conquanto essas atuações não estejam propriamente observando os critérios de probidade exigíveis.

Por essa razão, não é difícil observar que a corrupção institucional pode ser a soma de fenômenos individuais, esquadrihados a partir de uma soma de competências, com finalidade de outorga de benefícios irregulares, desvinculados da finalidade institucional, cujo processo de produção possui uma certa autonomia que permite observar o quanto transpassa as atuações individuais, somatizando um desvirtuamento da própria entidade.

As entidades adquirem uma personalidade jurídica a qual se trata de uma mera ficção na medida em que não prescindem da atuação da pessoa natural. Entretanto e ao mesmo tempo, possuem uma autonomia própria que lhes permite perfazer seu objetivo, desvirtuado quando atingido pelo fenômeno deslegitimante debatido, que se consubstancia numa relação de dependência malsã, com qual a entidade deixa de perseguir seus fins.

Mais uma vez, bem critica Lessig quanto à dependência de financiadores para as campanhas eleitorais americanas ao congresso, denominando de “*Fund-raising Congress*”. De fato, quando os regulados conseguem interagir, criando certa dependência dos reguladores, há uma fragilidade estrutural na instituição, permitindo uma interferência deslegitimante, isso porque, ainda que não tenha ocorrido efetivamente a influência desestruturante, gera certa descredibilidade. Nesse sentido, Lessig (2011, p. 105) adverte:

The answer to these questions is obvious and critical: If the only actors involved in this dance are members of Congress and the special interest seeking favor, then the dance is quite difficult, at least within the bounds of legality. But if there is an agent in the middle – someone who works not for the congressman but for many special interests seeking special favors from Congress – the dance becomes much, much easier, since there are obvious ways in which it can happen well within the boundaries of federal law.

Menciona ainda (2011, p. 100)

As Congressman Jim Bacchus (D–Fla.; 1991–1995) said of the practice of raising money from the very people you regulate, it “compromises the integrity of the institution.” After that practice became the norm, Senator Chuck Hagel (R–Neb.1997–2009) commented: “There’s no shame anymore. We’ve blown past the ethical standards, we now play on the edge of the legal standards.” Again, it is hard to say with integrity that one thing caused the other.

Em outras palavras, o Congresso, pela dimensão de suas atribuições, não pode angariar, por seus membros, recursos justamente com aqueles que são regulados e fiscalizados pelo próprio Congresso.

Nesses casos de dependência institucional, ocorre uma influência que extrapola a negociação de benefícios diretos, *quid pro quo*, porém gera uma carga de dependência que desvirtua os fins institucionais. Nesse sentido, ainda Lessig (2011, p. 107):

Indeed, there is an argument—and it is the core argument of this book—that the most significant and powerful forms of corruption today are precisely those that thrive without depending upon *quid pro quos* for their

effectiveness. This argument can be proven in the sterile but powerful language of modern political science.

Os atos que independem de contrapartida para funcionar são as formas mais significativas e poderosas de corrupção hoje. Ou seja, a reciprocidade é um panorama generalista, pois há relações muito mais sutis e indiretas do que ocorre na corrupção tradicional. Nesses casos, a lealdade desloca-se da finalidade societária para a tutela dos interesses de seus benfeitores institucionais. Busca-se a dinâmica da gratidão, uma plataforma muito mais complexa do que a relação direta *cui bono*. Em detrimento do suborno, então, surge o lobby. Desse modo, o ato disruptivo não depende de uma contrapartida específica.

Isso gera uma grande complexidade de controle, pois essa fluídica relação possui uma natureza própria de evitação do diagnóstico patológico, o que repercute, quando já instalada a problemática, uma dificultosa situação de enfrentamento, e, na maioria das vezes, não há como se negar o atraso na dinâmica e estabelecimento de medidas corretivas.

Especificamente quanto a corrupção institucional no âmbito das agremiações partidárias, partidos políticos, ganha relevância o debate envolvendo o financiamento de campanhas eleitorais. Se, por um lado, o financiamento privado possibilita fôlego às contas públicas, esse também permite uma maior relação de subordinação dependente entre o financiador e o financiado, o que dificulta a higidez do sistema de integridade institucional na persecução de seus fins organizacionais.

Quando há uma subordinação por dependência de agremiações partidárias, isso quebra a balança da igualdade da participação democrática, fragilizando o próprio instituto do voto. Nessas situações, o voto passa a não ser mais tão igual para todos, tampouco universal. É evidente que, por ser extremamente prejudicial ao regime democrático e à formatação republicana do Estado, não há como deixar de se medir esforços para que esse valioso instrumento da cidadania não perca espaço algum para forças ocultas que sempre estão à espreita das janelas eleitorais, até mesmo porque o sistema de tutela que não protege efetivamente acaba repercutindo no incentivo de novas falhas.

A própria presença de elevados e concentrados recursos privados em determinada campanha para qualquer setor público acaba sendo prejudicial à própria credibilidade do sistema político, pois isso gera uma natural desconfiança no cidadão, o qual não consegue distinguir claramente as razões da incursão de

recursos econômicos num setor público que é ordenado pela implementação da justiça comunitária.

No Brasil, somos regidos por um sistema misto de financiamento político, em outras palavras, admite-se a contribuição de pessoas físicas, com limites bem definidos, e, ao mesmo tempo, o poder público também financia diretamente as campanhas eleitorais e agremiações partidárias, por meio de fundos públicos, e indiretamente por intermédio de espaços gratuitos de inserção de propagandas políticas nos meios de comunicação. Ainda que assim seja, a subordinação por dependência de partidos políticos é algo que sempre gera preocupação, não somente no Brasil, por evidência.

Como se observa, a corrupção não atinge níveis sistêmicos apenas em sociedades subdesenvolvidas, pois impede processos de modernização e a própria produção de efeitos sociais benéficos também em sociedades ditas desenvolvidas. Ademais, não se circunscreve ao cenário público, político ou econômico. É um fato histórico e mais comum na sociedade do que se possa imaginar. A sua complexidade pode ser singelamente, sem pretensão de esgotar o debate, equiparável a um carcinoma, pois onde há célula, ou melhor, onde há sociedade, pode a patologia se manifestar em forma de metástase.

Então, é de se destacar que o fenômeno corruptivo se erige a partir de uma complexidade e fluidez, cujos reflexos podem resultar até mesmo sistêmicos e estruturais, afetando as próprias instituições.

2.3 CORRUPÇÃO, UM OBSTÁCULO OU BENEFÍCIO À SOCIEDADE

Um conflito acerca do fenômeno surge quando se começa a admitir atos corruptivos como forma de se ultrapassar etapas burocráticas e, assim, prosseguir-se no desenvolvimento de empreendimentos econômicos que gerem renda, emprego e desenvolvimento. Em outras palavras, a corrupção então vista como propulsora de avanços econômicos-sociais.

O debate então se resume ao questionamento no sentido de a corrupção não ser ruim em todo e qualquer caso e a possibilidade de se tolerá-la, em determinadas hipóteses, para acelerar atividades econômicas. Ou seja, em determinados ambientes, deve-se afastar a legalidade, a probidade, a moralidade e assim admitir o fenômeno corruptivo como forma de impulsionar o crescimento

econômico e superar a disfuncionalidade organizacional da sociedade. A corrupção, assim, passa a ter por causa a própria desestrutura social, numa relação simbiótica entre incompetência e corrupção. Nesse sentido, é o que afirma Eugênio José Guilherme de Aragão, Ministro da Justiça em 2016 e membro do Ministério Público Federal de 1987 a 2017 (2023, <https://www.poder360.com.br>):

(...) o que causa corrupção é a má gestão pública, por falta de expediência, falta de treinamento dos agentes públicos, disfuncionalidades no relacionamento entre órgãos da administração, falta de transparência e falta de accountability. Sem enfrentar essas causas, lutar contra a corrupção vai ser só mais um episódio de filme policial do tipo da série Miami Vice.

Inicialmente, precisamos distinguir a incompetência de toda e qualquer modalidade corruptiva, vez que tais problemáticas possuem formas de compreensão distintas, o que também proporciona métodos de solução diversos. De fato, para se saber se a corrupção serve para impulsionar a sociedade, não podemos tratar problemáticas diversas como se idênticas fossem. Nesse sentido, é o que adverte Nathaniel Leff (1964, p.8):

We should also distinguish between bureaucratic corruption and bureaucratic inefficiency. Corruption refers to extra-legal influence on policy formulation or implementation. Inefficiency, on the other hand, has to do with the success or the economy of means used by the bureaucracy in attaining given goals, whether those of its political directors, or those of the grafters. Empirically, inefficiency and corruption may appear together, and may blend into each other. Both as a policy problem and for analytical purposes, however, it is important to distinguish between two essentially different things.

Portanto, destaca o autor a necessidade de se distinguir corrupção burocrática de ineficiência burocrática. Apesar de, empiricamente, poderem se manifestar conjuntamente, importante se distinguir, visto que uma diz com a ineficiente obtenção de resultados programados e a outra diz com a influência extralegal na formulação ou implementação de políticas públicas.

A corrupção vista como mecanismo de propulsão da economia acaba aderindo a uma série de ideais de justificação e conseqüentemente de tolerância, o que pressupõe a necessidade de um juízo crítico, desatrelado de qualquer valoração universal de um consenso negativo, pois segundo Leff (1964, p. 10): *“The widespread condemnation of corruption has come to constitute a serious obstacle to any reexamination on the subject”*. Isto é, a condenação generalizada não pode ser obstáculo ao (re)exame da matéria. Logo, dentro de uma avaliação de que a

ineficiência tecnocrata não pode ser superada, surge o fenômeno corruptivo como resposta, manifestação ordinária de um processo histórico.

Como afirma Gomes (2018, 163):

Parte-se do pressuposto, portanto, de que a corrupção é uma situação normal de promiscuidade entre o público e o privado, endêmica e integrante do próprio conjunto sistêmico do Estado patrimonialista. Nesse diapasão, por conseguinte, desde que dentro de certos limites razoáveis, a corrupção seria absolutamente tolerável e necessária para superar a burocracia paralisante.

Tal teorização permite que se vislumbre o tema em estudo como um instituto extralegal, cuja participação na formulação de determinadas ações, como no caso de políticas públicas, poderia advir para auxiliar no desenvolvimento social, isso porque a participação de determinados grupos, sem que esse influente exercício encontre respaldo normativo, resultaria em permitir uma ampliação de tutela de determinados interesses que, no processo legal, estariam alijados de tamanha influência na tomada da decisão política.

Isso, de certa forma, tem uma certa simpatia social tanto que, em Portugal, foi realizada pesquisa no ano de 2006 sobre a opinião dos portugueses sobre o assunto (CASSEB, 2019, p. 29), ou seja, se eram favoráveis à corrupção desde que isso representasse algum ganho geral e coletivo. Por mais que contrariasse a ética e moral da sociedade ou as normas daquele país. Nesse sentido, 63,6% dos portugueses expressaram tolerância a atos corruptivos desde que esse produzisse efeitos benéficos para a população em geral.

Porém, quando o popular é consultado para saber se admite que o ato corruptivo seja realizado se isso lhe propiciar uma certa vantagem, ainda que sob o argumento generalizante, não parece expressar um juízo crítico e imparcial ou adequadamente uma causa de justificação para a produção do fenômeno corruptivo.

O panorama social possui julgamento de certo e errado conduzindo debates. Outrossim, a resposta a questionamentos quanto ao apoio à corrupção se produzir bons reflexos pode levar a eventos de aceitação mediante a expressa minimização de resultados lesivos e conseqüentemente, quiçá até mesmo como forma de justificativa, possibilitar a construção de motivações para tais atos sem retratar a efetiva correspondência quanto à opinião pública. Uma coisa é se opinar por uma situação abstrata e sem ganhos pessoais, outra, bem distinta, é opinar por situações que se concretizam e com ganhos pessoais.

Justamente nesse horizonte que surge o denominado jeitinho brasileiro, o qual, com a devida vênia, muito mais de humano do que de brasileiro tem. A quebra de regras, ainda que suavizadas no discurso, não constitui uma exclusividade da cultura nacional. Na obra *A cabeça do brasileiro* (ALMEIDA, 2007), discorre-se que o jeitinho constitui expressão da cultura da corrupção, equivalendo a uma “zona cinzenta moral”. Logo, “a depender das circunstâncias”, essa situação pode passar de “errada para certa”, ou, como define o autor, seria um “meio-termo entre o certo e o errado”. Não é por outra razão que o autor afirma a ampla aceitação também na cultura nacional:

O que se conclui a partir dessa pesquisa é que a opinião pública brasileira reconhece e aceita, em grande medida, que se recorra ao jeitinho como padrão moral. Além disso, há uma divisão profunda (50% *versus* 50%) entre os que o consideram certo e os que o condenam. Por isso, se os níveis de corrupção no Brasil provavelmente estão relacionados à aceitação social do jeitinho – que é grande e bastante enraizada entre nós –, os resultados da pesquisa indicam que temos um longo caminho pela frente se o que desejamos é o efetivo combate à corrupção. (ALMEIDA, 2007, p. 70)

Quando se justifica a corrupção com fundamento na necessidade de superação do padrão de legalidade, em verdade o que deve ser admitido não é a ilegalidade do fenômeno corruptivo. Se o padrão de normatização comunitária não atende à sua finalidade, o desenvolvimento econômico e social deve ser obtido por medida muito diversa do que a infração à norma de conduta.

Não pode ser, portanto, a ação disruptiva, que rompe com o padrão da legalidade, o propulsor de desenvolvimento. Caso exista algum obstáculo ao cumprimento da finalidade da justiça social e isso se verifique no padrão normativo, muito mais lógico é concluir pela revogação e alteração do paradigma legal que provoca a injustiça do que a aceitação do ato infracional. Em outras palavras, se a burocracia implementada não atende à finalidade de proporcionar o desenvolvimento, os regramentos devem ser reavaliados e, somente então, implementada uma política pública adequada à finalidade.

Destarte, não parece haver como se concluir ser a corrupção a solução, mesmo quando expressada entre parâmetros reputados como permissíveis, ou melhor, numa suposta pequena corrupção ou no eufemismo já denominado: jeitinho brasileiro.

Isso é tão verdade que existe uma dificuldade de mensura de balizas paradigmáticas da corrupção permissível tanto que Leff (1964, p. 10) reconhece isso

diante da clandestinidade que impera no protagonismo de atos corruptíveis, o que não permite uma adequada captação desse horizonte sugerido que se teoriza:

Those who engage in corruption maintain secrecy about their operations, so that the little data available comes from declared opponents of the institution. Moreover, those who profit from corruption may themselves have no idea of the socially beneficial effects of their activities.

A justificação da causa corruptiva, contribuição advinda da teoria da graxa, permite uma projeção das razões de sua manifestação na própria edificação da coisa coletiva, porém não se observam rejeições a afirmações um tanto quanto abstratas, sem uma densificação que concretize um princípio universal a concluir pelo benefício decorrente do ato de corrupção, até mesmo porque, como visto, existe uma dimensão clandestina e disruptiva que inclusive não possibilita uma adequada compreensão (no mais das vezes imediata) de seus reflexos; outrossim, como se tem observado, a corrupção se retroalimenta, como uma bola de neve a qual, quanto mais roda, mais dimensão adquire, o que dificulta o estabelecimento de qualquer baliza de legitimação.

De qualquer forma, Leff (1964, p. 12), ainda que superficialmente, afirma que foi justamente a corrupção que permitiu no Brasil um melhor controle da inflação no passado. A burocracia chilena, em oposição à brasileira, atuou no controle de preços como forma de combater a inflação, porém foi no Brasil, onde a corrupção sabotou o controle de preços na década de 60, que se permitiu melhores índices econômicos mediante ampliação da produção alimentar e limitação parcial da inflação razão pela qual conclui que empreendedores corruptores e burocratas corrompidos permitiram a ocorrência de melhores resultados do que se obteria com a eficaz ação governamental brasileira. Embora o autor tenha escrito seu texto na década de 60, sabemos hoje que não foi a corrupção que permitiu o controle da inflação no Brasil. Ademais, como admite o autor, “we should recognize that corruption creates its own political and economic interests”, ou seja, em qualquer lugar do mundo, o único interesse que impera no ato corruptivo é a sua preservação a qualquer custo.

Afirmar que o leste asiático é corrupto e por essa razão se desenvolveu ou que há o incremento de renda ao agente corrompido, parecem serem argumentos vazios, ainda mais quando, assim como o subdesenvolvido leste asiático, a América Latina não possui padrões sonhados de desenvolvimento, mesmo não sendo raras as ocorrências corruptivas.

No âmbito da objetivação, interessante o estudo de Lima (2020, pp. 1-19) em que se buscou mensurar a influência da corrupção, medida pelo Índice de percepção da corrupção (IPC) apontado pela transparência internacional, no desempenho de empresas de capital aberto do mercosul, concluindo que, quanto maior a percepção do fenômeno corruptivo no país, melhor o desempenho das empresas desse mesmo país. Porém, não há como se presumir que todas as empresas de capital aberto protagonizam atos de corrupção, tampouco que a corrupção serve para a industrialização pois, se assim o fosse, a Venezuela, levando em conta o mesmo IPC, deveria ser a mais industrializada da América Latina.

Por mais que se refute uma avaliação deontológica da corrupção, mesmo dentro de uma graduação do fenômeno, há certa dificuldade em se estabelecerem balizas paradigmáticas ao ponto de permitir o estabelecimento de critérios permissíveis à corrupção, mesmo quando se admita um certo e pressuposto benefício social.

Na cultura popular, não é incomum argumentos retóricos em torno da corrupção. Exemplo é o bordão “rouba, mas faz”. Essa expressão retrata um pouco da história do Brasil e rememora as disputas políticas pré-ditadura militar, na década de 50 e 60 do século passado, tendo como ator político Adhemar de Barros, ex-governador de São Paulo e pretendente ao cargo de Presidente da República. Apesar das ações implementadas em prol das camadas menos privilegiadas da sociedade e o consequente reconhecimento como gestor, como aduz Cotta (2009, p. 4), as denúncias de cobranças de propina e desvios sistemáticos de recursos públicos andavam paralelamente aos avanços sociais gestados, razão pela qual “jamais conseguiu dissociar sua reputação como empreendedor da pecha de peculatório”.

É de se refletir sobre o assunto. Numa avaliação do fenômeno, enquanto uma parcela da sociedade possui algum benefício com pautas corruptivas, essa não atua para fazer cessar a ocorrência. É o conflito de interesses que rege a pauta. Isso acaba por explicar o protagonismo da classe média brasileira no enfrentamento à corrupção, por ser justamente quem mais arca com os custos e menos benefício auferem com a corrupção. Rogério Gesta Leal, ao comentar a Lei Anticorrupção, menciona (2022, p. 32):

(...) a classe média que tem tido importância destacada em face do combate à corrupção, na medida em que ela é a que menos se beneficia das políticas sociais desenvolvidas pelo Estado; a que mais paga tributos, sujeita-se às leis e depende menos das estruturas de poder privado e

mesmo do Estado, produzindo visões críticas sobre o governo. O problema é que esta classe média, em tempos de maior estabilidade econômica como a que vive o Brasil, perde substancialmente a solidariedade das classes pobres e ricas, eis que as primeiras são amplamente beneficiadas por programas estatais de inclusão social (fazendo valer o dito popular de que *Fulano rouba, mas faz!*), e as segundas, por estarem igualmente levando vantagens da economia aquecida, não estão muito preocupados em alterar o cenário das relações corruptivas.

Aliás, prosseguindo-se, não é incomum que o efeito bola de neve da corrupção também propicie cada vez mais a edificação de formas irregulares que dificultam, sob a justificativa de uma pretensa burocracia, a obtenção de resultados, o que não explica, portanto, a adesão a pautas corruptivas. Logo, muito pueril se concluir que a corrupção serve para fins outros que não o próprio enriquecimento indevido e de alguns.

Brocardo popular muito conhecido é o de que se criam dificuldades para se vender facilidades. Isso está muitas vezes interligado à percepção da corrupção enquanto suposto incentivo à eficiência.

A burocracia apenas constitui instrumento de validação dos fins institucionais e quando essa é empregada como instrumento para obstaculizar o empreendedorismo, busca-se, na verdade, vender facilidades. É a corrupção se retroalimentando e não propriamente propiciando ganho econômico-social. Em outras palavras, a distorção não decorre da institucionalidade ineficiente, mas do próprio e sistêmico fenômeno corruptivo e, quanto mais se fomenta a patologia como forma de corrigir a distorção, o tumor mais se desenvolve, não se conseguindo concluir como isso, portanto, possa ser benéfico à institucionalidade, apenas ao individualmente favorecido. Há, portanto, um efeito bola de neve, propiciando a expansão da corrupção, de forma incontrolável, incorrigível e insustentável.

Então, não são válidos argumentos, salvo melhor juízo, de que a corrupção serve para o desenvolvimento, como se os fins justificassem os meios, isso porque a única finalidade que se busca com a corrupção é a vinculação do corruptor com o poder ou com a vantagem que almeja com a ocorrência corruptiva. Não se trata nunca de divisão equitativa do auferido com os meios de produção, mas de autêntica apropriação indevida, mesmo que isso seja até mesmo inconfessável dado o demagogismo que sempre circunda a causa da patologia.

Nesse espaço, destaca-se, pois, a teoria da areia, ou seja, de que a corrupção não serve como graxa que lubrifica as estruturas estatais, mas como areia que danifica o sistema de Estado como um todo, pois como destaca Gomes (2018,

p. 169) ao abordar “corrente que entende ser a corrupção uma areia nas rodas do Estado”, relembra que a corrupção “viola deveres funcionais, estimula práticas criminosas, destrói a confiança, vilipendia o modelo político, além de interferir no sistema econômico e no livre mercado”.

De fato, como visto, questionável as afirmações de que a corrupção serve ao desenvolvimento econômico ou social, sendo muito mais crível de que serve sim de meio para o empobrecimento nacional, regional e mundial. Quem enriquece não é o Brasil ou qualquer outro país do mundo. Nesse sentido, bem adverte a OCDE (2013, <https://www.oecd.org>):

In today's interconnected world, corruption's damaging effects spread throughout the global economy and society far beyond where the corrupt act is committed. In order to effectively fight corruption — both at home and internationally — transparency, accountability and integrity in the public and private sectors are necessary.

No Brasil, somente com a Operação Lava Jato, caso de maior envergadura dos últimos anos de enfrentamento a fenômenos de corrupção, calcula-se, em termos de cifras econômicas recuperadas, a quantia de 14,7 bilhões de reais segundo dados divulgados pelo Ministério Público Federal (2014, <http://www.mpf.mp.br>), o que supera a estimativa total de receita da capital do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre (2022, <https://prefeitura.poa.br>) para o ano de 2023, por exemplo. A Lei Orçamentária Anual, aprovada em 05 de dezembro de 2022, em sessão extraordinária da Câmara Municipal de Porto Alegre, estimou a arrecadação total da capital gaúcha em 10,5 bilhões de reais.

Claro, é muito dificultoso, como já lembrado, mensurar os ganhos decorrentes da corrupção, isso porque, como sói, há uma fração imperceptível e dissimulada. Essa clandestinidade natural e constituída como forma de refutar qualquer sistema controle, não permite, mesmo quando revelada a problemática, uma exata identificação dos lucros e prejuízos produzidos. Logo, apesar dos valores recuperados e divulgados, é evidente que, como em qualquer operação de combate à corrupção, algum prejuízo ou algum lucro indevido jamais é sanado.

Por isso não há como aplicarmos balizas de permissão de atos corruptivos, o que de certa forma tem respaldo na própria jurisprudência (ou pelo menos é assim reconhecido jurisprudencialmente), como se observa da súmula 599 do Superior

Tribunal de Justiça: “o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”⁵. Ou seja, a aritmética nunca vai fechar.

Embora se trate de matéria sumulada para produção de efeitos na seara das infrações penais, evidentemente que bem vem essa também ditando parâmetros para outras áreas como a improbidade administrativa, como se verá mais a seguir no presente trabalho.

Destarte, não apenas se constata a complexidade do fenômeno e a dificultosa definição de um paradigma propedêutico, mas também o custo do fenômeno para o Estado, inexistindo como seja essa tolerada, sob pena de uma injustiça manifesta. Nesse sentido, Rawls (2016, p.4):

Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar. Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a poucos sejam contrabalançados pelo número maior de vantagens que desfrutam muitos. Por conseguinte, na sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas irrevogáveis; os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas, nem ao cálculo de interesses sociais.

A carga social do direito, fundada em razões de tutela de interesses, não permite que se outorgue benefícios ilegítimos a alguns unicamente sob o prognóstico de que isso repercutirá algum avanço social ou econômico à comunidade. Uma balança de julgamento nesse sentido, como visto, somente seria possível a partir de uma carga subjetiva sem precedentes, em que, mais uma vez, o controle resultaria em descontrole.

Como apontado, de um modo geral e prevalente, a compreensão segue sendo de que a corrupção serve mais como areia nas engrenagens da máquina social do que como graxa que lubrifica as estruturas, razão pela qual, a melhor estratégia ainda é seguir atuando na evitação desses resultados em vez de incentivar novas ocorrências patológicas e a tolerância, para que, de forma gradual e perene, produza-se a clara distinção do público e do privado, do individual e do coletivo, o que efetivamente deve imperar para a prevalência da justiça social.

Sem a intenção de negar a sapiência de conclusões diversas, o que se denota da pesquisa é que a corrupção se mostra como obstáculo que a sociedade

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 599, Brasília:DF, 27 nov. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27599%27.num.&O=JT>. Acesso em: 06 maio 2024.

deve superar, até mesmo diante dos reflexos deslegitimantes, os quais serão abordados a seguir.

2.4 O DESFECHO DA CORRUPÇÃO FRENTE AO ESTADO

Quando há o diagnóstico de fenômenos corruptíveis, estes vão gerando desconfiança e descrédito generalizado, um desenlace ao Estado, abalando a sua estrutura basilar e comunitária. Com isso se fragiliza, ao longo dos anos, os ideais de cidadania, de justiça social, de uma república. Assim, efeitos corrosivos se manifestam nas instituições democráticas, ocasionando insegurança e fomentando incertezas.

Mesmo em Estados autoritários e totalitários isso também é uma realidade. Nesses inclusive os padrões da ordem jurídica e social possibilitam benefícios que não encontram respaldo na justiça social, tudo fruto de uma autêntica captura do Estado pelos protagonistas governamentais, não raras vezes diretamente beneficiados com fenômenos corruptivos. Desse modo, alteram-se indevidamente os parâmetros comunitários, possibilitando um manto de legalidade que indubitavelmente permite verdadeiras injustiças. A história da humanidade e brasileira constantemente revela isso.

De fato, o fenômeno totalitário tem suas próprias manifestações patológicas como bem adverte André Macedo Duarte (2008, p. 102) ao referir que “dada a originalidade do fenômeno totalitário, conseqüentemente, a corrupção que ali se observa não deve ser entendida em sentido corriqueiro, tal como ela se manifesta nos regimes políticos convencionais”. Enquanto o regime democrático possui um viés, aqueles possuem uma percepção distinta.

Com a subversão da ordem, os regimes autoritários e totalitários pervertem a ordinário, tratando-se de uma situação concreta de crise e conseqüentemente, frente à debilidade dos sistemas passivo, ativo e reativo de tutela, formatam uma janela de oportunidade para a manifestação patológica, o que vai se arraigando na prática, tornando-se difícil a percepção da agrura, pois o desvirtuamento da ação para favorecer sentimento egoístico de obtenção de vantagens, capital ou poder passam a ser ordinários, deixando de serem perceptíveis. Como destaca Duarte (2008, p. 102):

O objetivo dos governos totalitários é a corrupção do ser humano ao reduzi-lo ao mínimo denominador comum da vida orgânica, isto é, a um feixe de reações mecânicas condicionado por estímulos externos, desprovido de autonomia, liberdade e espontaneidade (...).

Se traz essa advertência porque, quando ocorre fenômenos corruptivos nas democracias, as alternativas autoritárias surgem como chave mestra de solução, como se um sistema totalitário fosse capaz de rejeitar a corrupção individual ou sistêmica, porém quando se subtraem os planos constitucionais, se subvertendo em verdade o governo estabelecido, também se está diante de ato corruptivo. Não é por outra razão que Dahl (2001, p. 59) chega a referir ser o regime democrático o que, longe de uma obra perfeita, constitui a melhor forma de evitação de governos corruptos⁶:

O problema fundamental e mais persistente na política talvez seja evitar o domínio autocrático. Em toda a história registrada, incluindo este nosso tempo, líderes movidos por megalomania, paranoia, interesse pessoal, ideologia, nacionalismo, fé religiosa, convicções de superioridade inata, pura emoção ou simples impulso exploraram as excepcionais capacidades de coerção e violência do estado para atender a seus próprios fins. Os custos humanos do governo despótico rivalizam com os custos da doença, da fome e da guerra.

Por outro lado, para a longevidade da democracia, também não se prescinde de que a sociedade prossiga se reinventando em prol de uma proteção de direitos, o que é inverso do comando subliminar que impera na proliferação de atos corruptivos, pois como destaca Azritzer (2019, p.180) somente com a soberania da ordem legal conseguiremos ressignificar a própria sociedade brasileira, quiçá sob a proteção do pálio democrático:

A sobrevivência da democracia e de uma tradição de direitos no Brasil nos próximos anos dependerá de uma articulação mais ampla entre setores do sistema político, do Poder Judiciário e da sociedade civil organizada. Esses setores não poderão ser apenas a manifestação da tradição, mas deverão constituir uma associação entre tradição e renovação que aponte para o indivíduo comum a importância da democracia, da diversidade e dos direitos civis. Assim, diferentemente da resposta dada por Sérgio Buarque de Holanda, que situava o problema da nossa incompatibilidade com a democracia na fraca inserção do liberalismo na nossa formação, a resposta para a configuração atual do velho problema tem de ser dada no campo da institucionalização da soberania democrática e dos direitos.

Ou seja, é justamente esse alerta que se faz, pois o fenômeno corruptivo provoca uma desestabilização das instituições, permitindo que se construa na

⁶ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução: Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 59.

opinião pública um paradigma de inveracidade e ilegitimidade de toda ação estatal, ou seja, não se presume uma ação de governo legal, mas se passa a presumi-la corrompida. Essa desesperança gera vicissitudes institucionais, como estamos experimentando recentemente no Brasil, com inequívoco retrocesso democrático, fruto de um viés de confirmação.

Mais, o cidadão muitas vezes então compreende a corrupção como justificável na realidade das coisas, dada a naturalização, e, por mais que persista o sentimento geral de repúdio, vê-se impotente e conseqüentemente complacente. São nesses meios em que há grande espaço de deslegitimação das ações de Estado, dada a convicção generalizada de que o público não é mais gestado para o todo social, mas subvertido e desvirtuado.

Importante a percepção de Arendt sobre o fenômeno (1989, p. 183) de que: “o declínio das nações é gerado invariavelmente pela corrupção da sua administração permanente e pela convicção geral de que os servidores públicos estão a soldo das classes proprietárias e não do Estado”. O enfraquecimento da confiança geral nas instituições estatais diante da corrupção é extremamente prejudicial. A presunção de legitimidade e veracidade das ações da Administração Pública se perdem, e o Estado se torna uma espécie de nau à deriva, cuja orientação não é mais o desenvolvimento da sociedade.

A debilitação da confiança geral na gestão pública é perniciosa e justamente um dos efeitos mais deletérios do fenômeno corruptivo. E, mesmo aqueles que manifestam certa tolerância a ocorrências corruptivas, o fazem em razão de sua própria desconfiança com a ação estatal, quiçá uma forma de autoproteção das próprias convicções, dentro de uma motivação inadmissível de, mesmo com toda a dificuldade, manter uma certa integridade da própria autonomia individual e de controle das próprias liberdades.

Conquanto o fenômeno corruptivo não se condense ao indivíduo, dada sua complexidade, essa não deixa de trazer efeitos deletérios e prospectivos em qualquer de suas formas de ocorrência, sujeitando o Estado à deslegitimação e a sociedade à desestabilização, o que torna atual a seguinte advertência de Hobbes (MALMESBURY, 2015, p. 285):

Nada construído pelos mortais é imortal, no entanto, se os homens possuísem o uso da razão que dizem ter, seus Estados estariam assegurados, ao menos, de perecer por doenças internas. Pois, pela natureza de suas Instituições, elas foram projetadas para permanecerem

vivas pelo mesmo tempo que a humanidade, ou as Leis naturais ou a própria Justiça, que dão vida a elas, também permanecerem vivas. Portanto, quando são dissolvidas – não pela violência externa, mas pelo distúrbio interno –, a culpa é dos homens, não como Matéria, mas como Construtores e controladores dela.

É justamente nesse horizonte que surgiu, no Brasil, em especial nas últimas décadas, movimentos de retrocesso democrático, com viés de imposição de governos autoritários, no mais das vezes tendo por estandarte o combate aos desvios decorrentes de manifestações patológicas e corruptivas. Porém, avaliando-se, não seria a forma adequada de enfrentamento o enfraquecimento das instituições responsáveis justamente por revelar ocorrências corruptivas e combatê-las; tampouco, o fortalecimento de atores messiânicos e carismáticos, os quais, não raras vezes, dadas as concessões do cenário em que envoltos, também se enveredam em ações contrárias à probidade e legalidade. Por tal razão, alerta Carvalho (2021, p. 209), que na “história do Brasil e da América Latina, a regra para afastar presidentes indesejados tem sido revoluções e golpes de Estado”, sendo que no “sistema presidencialista que nos serviu de modelo, o dos Estados Unidos, o método foi muitas vezes o assassinato”. Em outras palavras, se muitas vezes não foram assassinados presidentes, assassinada foi a democracia.

Com os problemas reiterados de fenômenos corruptivos, surgem atores demagogos, com uma pauta pronta de impulsionamento da própria campanha com suporte no enfrentamento corruptivo, quando, em verdade, desta não se distanciam. São as soluções rápidas, expressão deletéria da própria problemática, como adverte Carvalho (2021, p. 226):

Com a experiência de governo democrático tem sido curta e os problemas sociais têm persistido e mesmo se agravado, cresce também a impaciência popular com o funcionamento geralmente mais lento do mecanismo democrático de decisão. Daí a busca de soluções mais rápidas por meio de lideranças carismáticas e messiânicas. Pelo menos três dos cinco presidentes eleitos pelo voto popular após 1945, Getúlio Vargas, Jânio Quadros e Fernando Collor, possuíam traços messiânicos.

Por mais que seja evidente, não se tem conseguido suplantar essas supostas soluções simplistas e oportunistas, o que leva, invariavelmente, a ser mais um reflexo do fenômeno corruptivo. A demagogia acaba sendo uma das forças advindas da necessidade perene de proliferação do ato corruptivo, ora sob argumentos de desdém do diagnóstico, ora sob argumento de justificação, como se

algo de bom adviesse do injusto. Nesse sentido, lúcida a explanação de Julio Sanguinetti, ex-presidente do Uruguai (FERREIRO, 2021, p. 33):

Desde que los hombres se organizaron siempre hubo sueños, posibilidades y realidades. Por alguna causa, el compañero Aristóteles hace veinticinco siglos decía que había formas puras de organización y formas impuras. Entonces la aristocracia es un modo de organización, su forma corrupta es la oligarquía. La monarquía es una forma de organización, la forma corrupta es la tiranía. La democracia es un modo de organización, la forma corrupta es la demagogia. Eso lo decía Aristóteles hace veinticinco siglos, o sea que ¿esto qué nos está diciendo? Que la tentación corrupta del político es halagar a la gente haciéndole creer que aquello con lo que ella sueña es siempre posible otorgárselo desde el mundo político.

A deslegitimação das ações estatais nas últimas décadas, pela relação cada vez mais tênue entre direito, política e corrupção, promoveu um grande espaço de ruptura e divisão social, implementando-se inclusive uma tendência à banalização do espaço jurídico frente à constante judicialização da vida moderna e as consequentes constatações de incompletude das instituições democráticas para, isoladamente, refutar fenômenos corruptivos, frustrando a cidadania como se programara e idealizara.

A cidadania plena ainda é obstaculizada pelas improbidades e imoralidades que corrompem nossa nação.

A causa de descredibilização das instituições democráticas passou a ser a mesma de legitimação da organização da sociedade brasileira. A corrupção tanto serve para destituir atores políticos como para legitimar outros, conquanto isso também corrompa o sistema como um todo. Isso promove a divisão, a radicalização e a violência.

Por tal razão, melhor avaliando a patologia corruptiva enquanto mazela da sociedade como um todo, buscando-se afastar qualquer forma de interferência indevida ou medida que fomente o clientelismo e paternalismo que insiste em vigorar, reputa-se necessário avançarmos no enfrentamento desse carcinoma social.

Não se precisa de demagógicas identificações de personagens, ora encarnando o bem, ora encarnando o mal. Agora, não se prescinde da inovação e da segurança que o Direito outorga, produzindo-se mecanismos de efetiva limitação e controle dos fenômenos corruptivos em nossa sociedade, seja na seara privada, seja na vida pública, visto que, nossas frustrações atuais não podem esmorecer nossos sonhos de uma efetiva República e um factual Estado Democrático, uma

busca incessante e cujo êxito a corrupção dos meios insistentemente busca evitar a concretização.

Logo, nossos sonhos não alcançados diante da obstaculizante patologia corruptiva não podem promover a desconstrução social, mas devem promover o fortalecimento e a reformulação de medidas de tutela social. Evidente que nada nos autoriza a incautamente aspirar a que antigas práticas de amaneiramento da coisa pública desapareçam. Infelizmente o novo segue sendo muito pautado ainda pelo velho, porém estamos superando paulatinamente os resquícios do autoritarismo, do paternalismo, da exploração dos espaços públicos, construindo a justiça social.

Nesse cenário, ganha relevo a doutrina da improbidade administrativa, enquanto espécie de direito sancionador, para o que se buscam tutelar relevantes bens da Administração Pública brasileira. Justamente nessa perspectiva que se aborda a matéria no capítulo seguinte.

3. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ENQUANTO ESPÉCIE DE FENÔMENO CORRUPATIVO

Os fenômenos corruptivos atingem a Administração Pública, afetando diretamente a moralidade e o dever de probidade. Por tal razão, até mesmo no plano constitucional, inaugurou-se um novo papel para o direito sancionador, uma nova formatação de responsabilização, quando consumativos de atos ímprobos de dolosa lesão ao erário, de doloso enriquecimento ilícito e até mesmo de afronta deliberada aos princípios norteadores da gestão da coisa pública.

Justamente com este norte de avaliação é que se inaugura este capítulo, com o escopo de traçar linhas gerais acerca do instituto, como uma forma até mesmo de apresentar melhor, vislumbrar o panorama existente no direito sancionador frente à corrupção quando consumativa de improbidade administrativa, em especial a partir também da Lei n. 14.230/2011, norma que trouxe relevantes inovações no quadro legislativo.

A carga repressória ao fenômeno ainda ganha relevância por se tratar de uma maneira com a qual a sociedade vem refutando historicamente a problemática pertinente a atos infracionais, como a patologia aqui debatida. Por outro lado, embora pertinente a tutela por intermédio da norma penal, é sempre importante destacar a carga repressória existente na parcela extrapenal do direito sancionador, permitindo a compreensão de que a sanção pessoal e patrimonial decorre também da norma que protege a probidade da Administração brasileira.

Evidentemente que é a partir da apreensão do fenômeno corruptivo, delineado no capítulo anterior, que se consegue avançar, com a acurada percepção de que a corrupção constitui um fenômeno complexo, com balizas que, apesar da existência de defensores da prática corruptiva como forma de superação de dificuldades burocráticas, bem evidenciam a desarmonia que impera na prática infracional em relação aos ditames da justiça social, proporcionando a conclusão de que constituem areia nas engrenagens da Administração Pública. Ademais, a própria relevância do tema surge com a necessidade de que se outorgue fôlego ao Estado, evitando cizânia às instituições democráticas

Assim, neste primeiro momento, aborda-se seus impactos, inclusive sociais, para, em sequência, analisarmos os bens lesados, sua dimensão consumativa e, por fim, o elemento subjetivo que, por consequência, exige-se do ato corruptivo.

3.1 IMPACTOS DELETÉRIOS E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Se há o dever de indenizar pelo ilícito civil, decorrente de atos de corrupção e impactantes ao patrimônio e ao interesse público, paralelo à infração penal e à própria infração administrativa, também é importante avaliar concomitantemente se tais geraram reflexos performáticos para responsabilização por improbidade administrativa, visto que vigora uma dada autonomia entre as instâncias de enfrentamento e responsabilização, o que se consagra a partir da perspectiva da própria Constituição.

É justamente nessa perspectiva constitucional que o Pleno do Supremo Tribunal Federal já ponderou quanto à possibilidade de simultânea responsabilização nas mais distintas áreas persecutórias quando sejam os atos de corrupção também performáticos de improbidade administrativa (BRASIL, 2019, <http://www.stf.jus.br>), pois, nas palavras da própria Corte Constitucional citando Marco Túlio Cícero, fazem *“muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem”*. Os impactos deletérios dos atos corruptivos exigem tratamentos sancionatórios diferenciados, não se prescindindo da tutela da improbidade administrativa. Pois, como referiu a Corte, não se busca punir a *“a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção”*, prevenindo-se a corrosão das próprias instituições democráticas.

O julgado citado vem ao encontro do que se reconhece quando da manifestação de atos corruptivos, consagra a autonomia de instâncias, firmando tese em sede de repercussão geral. Isso justamente porque os impactos desses atos geram reflexos diretos e imediatos na probidade administrativa, e, por corolário lógico, a responsabilização com fundamento nesta vertente do direito administrativo sancionador não pode prescindir.

Esses fenômenos que refletem a deliberada má gestão da coisa pública, não produzem impactos singelos ao interesse e ao patrimônio do Estado, muito antes pelo contrário. A dinâmica das relações hodiernas, com o agigantamento dos interesses econômicos, fragilizam constantemente as estruturas fiscalizatórias e legitimadoras, apequenando o Estado, atormentando os cidadãos e permitindo a desmoralização da Administração Pública frente aos fenômenos patológicos que

constantemente tendem a se manifestar. Não sendo por outra razão que não há como se reconhecer como insignificante o ato corruptível performático de improbidade administrativa.

Nesse mesmo sentido, tendo por baliza o comportamento de nossa jurisprudência, não há como deixar de mencionar o julgado no Recurso Especial 892818 (BRASIL, 2010, <http://www.stj.jus.br>), envolvendo situação de Município gaúcho. Nessa oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de se manifestar em caso em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul propôs Ação Civil Pública para responsabilização por ato de improbidade contra o Chefe de Gabinete do Município de Vacaria/RS, sustentando que o mesmo teria utilizado veículo público e três funcionários municipais para uma mudança particular. A Corte Superior, de forma categórica e paradigmática, não apenas ratificou o fenômeno ímprobo e corruptivo, como também destacou que a dimensão lesiva, ainda que não produzisse extenso prejuízo ao bem tutelado (bagatela), não importava irrelevância. Em outras palavras e a partir do posicionamento, não nos importa avaliar se foram poucas ou muitas horas de trabalho desviadas em benefício pessoal, tampouco se muito ou pouco combustível foi pago com recurso do erário na mudança, muito menos se houve ou não desgaste no veículo público, o que efetivamente importa é a patológica afronta à probidade enquanto consumativa do fenômeno e não o mero reflexo econômico.

Isso ratifica, na praxe, o que já se sustentou no capítulo anterior no sentido de que os atos corruptivos possuem uma complexidade que não se circunscrevem ao fenômeno direta e imediatamente verificado e quiçá verificável. Possui reflexos prospectivos de dificultosa aferição e, mais, possuem uma característica corrosiva para as estruturas estatais.

Veja-se, não se está querendo afirmar que toda a irregularidade administrativa constitua ato corruptivo e ímprobo, mas que, quando presentes suas balizas definidoras, o direito administrativo sancionador surge como resposta. Pois, insito ao sancionamento estabelecido *ex lege*, tem-se o condão de prevenir negativa e positivamente a reiteração do fato, considerando o desestímulo que propicia à prática infracional, e, além disso, recompor o *status quo*, no mínimo com o ressarcimento e perda do proveito obtido.

Como visto, a evitabilidade e a reparação orientam o desfecho dessas demandas ímprobos por natureza.

Um dos amaneiramentos que mais vemos presente no dia-a-dia do brasileiro é o clientelismo, a pessoalidade dos atos públicos. Analisando isso no âmbito da Administração Pública, ganha exponencial destaque a probidade. Isso porque, ao se inserirem na seara do direito sancionador como ímprobos, acaba sendo possível vir à tona um viés de identificação da patologia e dos instrumentos de enfrentamento curativos.

A própria Constituição, em seu artigo 37, §4º, traz preocupação com os atos de improbidade administrativa, determinando que esses, quando constatados, importem no sancionamento, como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas no plano infraconstitucional. Com a Lei 14.320/21, houve uma disciplina autenticamente nova para a improbidade administrativa, estabelecendo-se paradigma distinto em relação ao até então vigente, saneando muito do que se confundia como mera irregularidade administrativa com o que efetivamente constitui ato corruptível ímprobo.

O novo regramento sobre a improbidade administrativa possui hoje mais do que a mera presunção de constitucionalidade decorrente da promulgação, isso porque a jurisprudência vem ratificando diuturnamente sua adequação aos ditames constitucionais, o que vem também assentado no Tema 1199 (BRASIL, 2022, <http://www.stf.jus.br>) e demais precedentes da nossa Suprema Corte avaliando a referida norma.

A patologia corruptiva implementa ato de improbidade administrativa justamente quando importa no enriquecimento indevido, na afetação negativa do patrimônio público e na própria afronta a princípios, muitas vezes históricos, que regem e constroem a jornada da Administração, balizas básicas dos atos administrativos e que integram, ainda que implicitamente, o conteúdo normativo vigente. Isso, por evidência, é o que nos adverte as disposições previstas nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA (BRASIL, 1992), conforme inclusive expressamente traz o artigo 1º, §1º da referida norma.

Há um conteúdo inerente ao seu conceito e estabelecido *ex lege*, o que outorga uma dada precisão como se pode observar. Mas, as raízes importadas da etimologia da própria palavra permitem também uma melhor compreensão, uma certa complementação de conteúdo para o instituto. Nesse sentido, conforme a etimologia (NEVES; OLIVEIRA. 2022. p. 6), permite-se constatar que “probidade”, do

latim “*probitate*, significa aquilo que é bom”, o que autoriza uma vinculação com outros conteúdos como “à honradez, à honestidade e à integridade”. Por outro lado, a improbidade já deriva de “*improbitate*, que significa imoralidade, desonestidade”. De tudo isso, é possível concluir que o léxico e, em especial, o conteúdo normativo são suficientes para a compreensão conceitual.

Não deixa de ser relevante, outrossim, notar que a improbidade administrativa constitui expressão da má gestão pública e, mais do que isso, uma também vertente do fenômeno corruptivo, o que se está aqui pretendendo demonstrar repercutidas na própria efetivação do republicanismo, visto que o ato ímprobo afeta o distanciamento necessário entre os espaços públicos e privados, não sendo amigo da coisa pública, tampouco do Estado Democrático e de Direito.

Há um dever de obediência à moralidade administrativa então e, se violado, surge, como consequência, a necessidade de enfrentamento, conforme as balizas constitucionais e infraconstitucionais. Ainda, imperioso ponderar que tanto a improbidade, quanto o ato corruptivo afetam a moralidade administrativa. Agora, tratam-se de imoralidades qualificadas, isso porque nem toda a imoralidade constitui uma improbidade administrativa ou um ato corruptivo, mas a inversa não é verdadeira, porque a prática corrupta e ímproba não atendem a moral.

Existe uma carga de responsabilização, um viés persecutório e consequencial, não apenas jurídico ou moral, mas também social, visto que aquelas (jurídica e moral) são faces dessa moeda também, como destaca Fábio Medina Osório (2022, p. 93). Ou seja, a “crítica pública a certos comportamentos” constitui instrumento de manifestação da opinião pública e do necessário controle e responsabilização social, pois, “por imperativo ético”, o indivíduo “se compromete com a sua comunidade”, não lhe sendo adequado esquivar-se da “crítica”, ou melhor, da obrigação constituída.

A responsabilização, então, trata-se de uma relação necessária como destaca Osório (2022. p. 92):

Eis o princípio da responsabilidade dos homens públicos. Daí derivam múltiplas e variadas consequências. A irresponsabilidade é inadmissível. A eventual existência de agentes com total e absoluta imunidade (impunidade) perante os Poderes Públicos seria uma realidade incompatível com o princípio democrático que se apoia na igualdade de todos ante as leis e a Constituição e perante o princípio republicano, que supõe responsabilidades iguais, sempre na perspectiva da ideia de responsabilidade de quem detém parcelas do poder estatal.

Em sede de improbidade administrativa, por ter palco a violação de normas pré-estabelecidas que proíbem a dolosa situação de enriquecimento sem causa, de lesão ao erário ou de violação de princípios, há primazia do pálio da responsabilidade jurídica e, por natural, com consequências próprias e específicas. Logo, essa não tem por condição objetiva de punibilidade a responsabilidade social ou qualquer outra dimensão de responsabilização. Decerto, em termos de agente público, o que procede com frequência e importância como ilação do ato ímprobo é a sujeição ao sancionamento estabelecido, modalidade, então, de responsabilização jurídica, não somente judicial, como até mesmo extrajudicial, caso das soluções negociadas a partir de acordos de não persecução.

Por mais que eventual controvérsia na matéria se encerre sem (muitas vezes) um litígio judicializado, ou, ocorrendo um demanda judicial, ocorra a resolução meritória por intermédio de uma composição, ainda aqui há uma responsabilização jurídica, visto que essa não pressupõe necessariamente o antagonismo, em melhores palavras, que a resolução se dê por determinação imposta, admitindo-se sua manifestação por intermédio da aceitação de um resultado sancionador.

A capacidade adjudicativa de quem tenha seus interesses atingidos em demanda da natureza como a debatida neste capítulo repercute na possibilidade de que, mesmo não sendo o desejado, o resultado seja aceito pelo sujeito ativo, motivando a homologação do acordo judicial sancionatório ou a homologação de acordo de não persecução cível (consenso extrajudicial).

Quando se trata da capacidade adjudicativa, importante a distinguir de outras formas de capacidade, como a postulatória. Aquela, como nos adverte Jorge Trindade (2022) consiste na habilidade inata do indivíduo de compreender a dimensão do ato imputado e suas consequências, além disso, de contribuir para a solução, seja declinando meios de defesa, seja aceitando um acordo. A matéria será melhor tratada mais adiante quando se abordar o protagonismo ministerial nas soluções compositivas.

Para além de tudo isso, quiçá antes da uma solução jurídica esperada e antevista, não se deve relevar o que se busca com o sistema sancionador avaliado: a manutenção da integridade e higidez do interesse e patrimônio público brasileiro. Logo, repercute conseqüente importância a aferição acerca da dimensão subjetiva.

Diante do que se propõe diagnosticar, deve-se reconhecer também o importante vetor da patologia corruptiva performática de improbidade administrativa, o agente público, que deu causa deliberada ao enriquecimento indevido, ao prejuízo ao patrimônio público e à violação dos princípios administrativos; assim como, concomitantemente, a pessoa física ou jurídica que, conquanto não se enquadre como agente público, induza, concorra ou se beneficie com os atos ilícitos.

Essa conforma a dimensão subjetiva ativa, visto que o protagonismo do ato corruptivo performático de improbidade administrativa não prescinde da atuação do agente público. Mais adiante aprofundaremos melhor a noção desse elemento subjetivo. Agora, antes disso e em linhas gerais, importante consignar que paralelo, existe uma dimensão passiva, relacionada à titularidade do bem lesado.

A perspectiva normativa já nos responde ser pertinente passivamente a Administração Pública, tanto em sua formatação direta, quanto indireta, visto que, nesta conformação, a indireta, há afetação do interesse público, o qual atua e influi no direito privado como mobilizador de desenvolvimento econômico e social.

Fundações instituídas pelo Poder Público, empresas públicas, sociedades de economia mistas e até mesmo entidades privadas para cuja criação ou custeio o Poder Público haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita são instituições que se inserem no âmbito da tutela específica e extrapenal da improbidade administrativa. Em outras palavras, existe uma natural preocupação do sistema em aferir a fidelidade institucional ao interesse público pelo qual restou constituída ou para o qual o Poder Público brasileiro concorreu universalmente para o seu funcionamento.

Evidentemente que há um decote no sancionamento de entidades privadas, subvencionadas por exemplo, visto que nessas a repercussão do sancionamento de ressarcimento, consequência lógica do sistema de proteção, alcança somente aquilo que efetivamente prejudicou os cofres públicos, como nos relembra o artigo 1º, § 7º da LIA. Em outras palavras e de fato, o que se tutela é a higidez do interesse e finalidade pública programada, a par dos interesses privatistas.

Didaticamente, relembra Alan (2022, p.41) o alcance da tutela infraconstitucional, advertindo a necessidade de que a entidade receba benefício específico, como a “isenção de IPTU” deferida numa situação unicamente da própria entidade. Agora, “excluem-se” do alcance da Lei de Improbidade Administrativa, por conseguinte, “isenção de IPTU que o ente público municipal oferece a todos os imóveis de determinada região da cidade com o fito de estimular sua ocupação”. De um modo geral, como visto, não é apenas o mero recebimento de subvenção,

benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais que determinará se a entidade constitui sujeito lesado do ato ímprobo corruptivo, mas também a finalidade pública específica outorgada por intermédio dessas benesses.

É o que também alerta Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2022, p. 40):

Não obstante a norma se refira a toda e qualquer entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo público, a interpretação adequada deve restringir sua incidência apenas às entidades que percebam individualmente tais benefícios para a realização de interesses públicos específicos. (...) sob pena de incluirmos no conceito de sujeitos passivos da improbidade administrativa todas as microempresas e empresas de pequeno porte do País (...) bem como as pessoas físicas isentas de Imposto de Renda.

Assim, a subvenção social ou econômica, o benefício ou incentivo creditício ou fiscal se inserem no campo autônomo da avaliação do sistema sancionador da probidade administrativa quando, diante do surgimento de um vínculo de inadequação com a específica razão do programado, ocorre a quebra do dever de probidade.

De um modo geral, como visto, as entidades do terceiro setor, da sociedade civil, corporificam o horizonte da improbidade administrativa.

Evidente que existem questionamentos quanto à pertinência passiva de determinadas entidades não integrantes da Administração Pública, quando protagonizados atos corruptivos performáticos de improbidade administrativa, como é o caso dos sindicatos e partidos políticos, os quais, a partir das Leis Federais 13.467/2017 e 14.230/2021, promovem apontamentos doutrinários, aqueles pela natureza facultativa da contribuição sindical e consequente descaracterização da natureza tributária da exação; e estes pela redação do art. 23-C trazido pela mencionada norma.

De fato, segundo Ricardo Alexandre (2021, p. 114) “com a edição da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista)”, houve substancial alteração do art. 579 da CLT e o “desconto da contribuição sindical, que antes era compulsório e independente de manifestação de vontade do trabalhador, passou a ser condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal”. Como consequência, cessada a compulsoriedade da exação, deixou ela de ostentar natureza tributária. Em outras palavras quanto aos sindicatos, enquanto outrora eram destinatários de autênticos tributos, passaram a ser meramente beneficiários de uma obrigação voluntária.

Assim, a contribuição sindical não mais preenche os requisitos inerentes às obrigações tributárias. A renda sindical é fruto de uma contribuição voluntária, não mais existindo, então, recursos de origem pública na constituição do patrimônio sindical, o que dificulta a configuração de ato de improbidade administrativa visto que o sindicato não integra a administração indireta.

Por outro lado, quanto aos partidos políticos, parece haver lógica diversa, isso porque a referida nova redação legal do citado dispositivo não exclui a aplicação desses à seara da improbidade administrativa, apenas faz referência à sujeição (das contas das agremiações partidárias cujo patrimônio foi dilapidado) à jurisdição da Justiça Eleitoral, como na hipótese do artigo 350 do Código Eleitoral. Mais do que isso não parece ter sido dito e nem poderia o legislador infraconstitucional estabelecer tamanha excludente de punibilidade, pensa-se (OLIVEIRA, 2022, p. 52):

Após intensa polêmica, o STF, revendo posição anterior, decidiu que os agentes políticos, com exceção do Presidente da República (art. 85, V da CRFB), submetem-se ao duplo regime sancionatório: responsabilidade civil pelos atos de improbidade administrativa e responsabilidade político-administrativa por crimes de responsabilidade.

Assim como não seria adequado afastar os agentes políticos da incidência da LIA, não se afigura possível a tentativa de afastamento do referido diploma legal dos dirigentes partidários e demais responsáveis por atos ilícitos direcionados contra os recursos públicos geridos por partidos políticos. (...)

Em síntese, consideramos inconstitucional o art. 23-C da LIA, com a conseqüente possibilidade de configuração da improbidade dos atos que caracterizem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos ou de suas fundações, entidades que devem ser enquadradas nos citados §§ 6º e 7º do art. 1º da LIA.

Essa também foi a conclusão do Ministro Alexandre de Moraes, relator da ADI 7236, ao parcialmente declarar a inconstitucionalidade para o fim de aplicar interpretação conforme ao artigo 23-C da LIA, reconhecendo que os atos de enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos das agremiações partidárias e suas fundações “*poderão ser responsabilizados nos termos da Lei 9.096/1995, mas sem prejuízo da incidência da Lei de Improbidade Administrativa*” (BRASIL, 2024, <https://portal.stf.jus.br>).

Os partidos políticos, embora entidades privadas, são beneficiados com recursos públicos com reflexos diretos em seu patrimônio e receita, razão pela qual é passível de sujeição às normas da improbidade administrativa, limitado o

ressarcimento de prejuízos à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Não há maior expoente de agente público do que os protagonistas políticos de nossa nação. Justamente são eles que possuem, além de maiores responsabilidades ante o princípio republicano e o ideal democrático, um dever especial de cumprimento da obrigação de probidade, moralidade e eticidade. Pensar diversamente seria uma contradição ilógica do sistema, comprometendo suas bases constitucionais. Em outras palavras, se um titular de cargo de provimento efetivo deve ser afastado, perder seu cargo e reparar a lesão provocada, mais ainda razão assiste ao sancionamento do agente político no trato da agremiação partidária, não lhe sendo legítima qualquer indulgência às avessas.

Em decisão recente, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos de n. 5367827-54.2023.8.21.7000 (RIO GRANDE DO SUL, 2024, <https://www.tjrs.jus.br>), não apenas ratificou a sujeição de dirigentes partidários responsáveis por possíveis atos de corrupção e consumativos de improbidade administrativa, como também chancelou a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens, como prevista no artigo 16 da Lei de Improbidade Administrativa, consignando o Des. Eduardo Delgado que *“(...) denota-se a desaprovação das contas relativas ao exercício de 2016, do Partido Progressista – PP –, no âmbito da Justiça Eleitoral, especialmente diante do recebimento de recursos em período de suspensão, e da falta de comprovação idônea da destinação das verbas sacadas em espécie”* pelo dirigente partidário, consignando ainda que não se prescindiria da *“apuração da responsabilidade de dirigentes (...) na aplicação de recursos provenientes do Fundo Partidário”*. O precedente em exame, como se observa, bem evidencia que, independentemente do julgamento das contas partidárias pela Justiça Eleitoral, a responsabilidade de dirigentes deve ser apurada sob a óptica da improbidade administrativa.

Ativamente, então, sujeitam-se à responsabilização o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades públicas ou privadas acima referidas. Mais, em apertada síntese ainda, também se sujeitam ao sistema sancionador o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão,

termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente, assim como aqueles que concorram ou induzam ao ato.

Como se observa da sistemática, não é relevante a existência de remuneração por quem, pessoa natural, comete ato corruptivo tanto que um presidente de partido político, o qual, como sói, não percebe contraprestação pecuniária, pode protagonizar ato de improbidade administrativa como visto. Ademais, prescindível a titulação de cargo público de provimento efetivo, uma vez que vínculos transitórios também permitem a responsabilização.

Como já visto alhures, há uma autonomia de instância em relação aos agentes políticos, quando sujeitos a julgamento por infração política-administrativa. Isso porque se tratam de estratégias distintas do direito sancionador, não se sustentando qualquer ofensa à Súmula n. 19 do Supremo (BRASIL, 1963, <https://jurisprudencia.stf.jus.br>), como já supra citado. Apenas se tem argumentado, teoricamente, a inadmissão de sujeição quando se tratar da figura do Presidente da República. Sobre o ponto, bem resume a celeuma Alan (2022, p. 65):

Por outro lado, não se pode ignorar o problema prático decorrente da possibilidade de que o Presidente da República tenha de responder a ações de improbidade administrativa no primeiro grau de jurisdição no curso do desempenho de suas funções. A esse respeito, convém destacar algumas particularidades. Num primeiro termo, há de se examinar o alcance da regra do artigo 86, §4º, Constituição Federal, no que concerne a eventuais ações de improbidade administrativa movidas contra o Presidente da República por força de atos estranhos ao desempenho de seu mandato. Veja-se, pois, que a decisão contida nos autos do Inq. 672 QO pelo Supremo Tribunal Federal dá conta de que a imunidade ali lançada não serve para o efeito de responsabilização extrapenal. Então, deduz-se que, ao menos segundo a decisão referida, é possível o ajuizamento de ação civil pública por improbidade administrativa contra o Presidente da República por atos anteriores ao seu mandato.

No relativo aos atos de improbidade praticados no curso do mandato, a realidade é que não há qualquer regra expressa de proibir o ajuizamento. Daí adiante há uma enormidade de posições deduzidas de interpretações sistemáticas e analógicas dos dispositivos da Constituição. Talvez seja possível afirmar que, para além da posição do Supremo Tribunal Federal no sentido da não submissão do Presidente como agente político ao regime da improbidade administrativa, a posição adotada majoritariamente pela doutrina é a da possibilidade da prática de condutas tipificadas na LIA, considerando a limitação de que lhe seja aplicada eventualmente a perda do cargo.

De qualquer forma, não se verifica a ocorrência de uma exclusão de punibilidade unicamente pelo cargo titulado pelo sujeito ativo, nem mesmo em decorrência do exercício do mandato de Presidente da República. Veja-se que, até mesmo frente ao ideal do Estado de Direito e da própria república, ninguém pode

estar autorizado a cometer atos de corrupção performáticos de improbidade administrativa. Aliás, na ocorrência da situação hipotética em relação ao Presidente da República, evidente que se trataria de ato atrelado ao próprio mandato presidencial, e não de atos estranhos ao exercício de suas funções. Se o Presidente da República responde até mesmo por crimes comuns, tudo permite a compreensão de que está sujeito ao direito administrativo sancionador mesmo na situação de improbidade administrativa.

Claro que, como a Constituição estabelece regra própria para determinados cargos para a perda da função pública (membros do Congresso Nacional, membros dos Tribunais, membros dos Conselhos Nacionais da Magistratura e do Ministério Público), evidente que há uma restrição de sancionamento no previsto na norma infraconstitucional, mas isso não impede que se deflagre o competente expediente para perda do cargo na seara competente ou que se responsabilize a prática de ato corruptivo.

A natureza e pluralidade das funções com viés público exercido e a possibilidade de configurarem sujeitos ativos de atos de improbidade administrativa gera certas preocupações doutrinárias e jurisprudências, dadas as próprias peculiaridades com que se observam vínculos estabelecidos com o Estado no cotidiano da sociedade brasileira.

É o caso, por exemplo, dos advogados privados, os quais, nada obstante a relevância da função e da própria sujeição disciplinar à Ordem dos Advogados do Brasil, não integram a Administração Pública direta ou indireta, o que permite uma avaliação de que, isoladamente, não possuem aptidão à prática de ato ímprobo, razão pela qual apenas poder-se-ia sujeitar parcialmente aos sancionamentos *ex lege* e desde que tenham concorrido ou induzido a prática por aquele que expressamente se menciona no artigo 2º da LIA (BRASIL, 1992).

Os terceiros, pessoas físicas e jurídicas que se beneficiam com o ato de corrupção e que propiciam um enriquecimento sem causa, por exemplo, também respondem dentro daquilo que lhe couber, dada as limitações ao sancionamento, uma lógica inerente ao sistema como visto. Essa é a própria inteligência do artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992), sendo bem abordada por Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2022, p.87), ao referir inclusive que o conteúdo normativo atual representa um avanço em relação à Lei n. 3.502/1958 visto que esta era “somente aplicada aos agentes públicos”, enquanto hoje se

alcança terceiros com participação, em sentido amplo, na implementação do indevido enriquecimento, sujeitando-se às sanções previstas naquela norma.

A pessoa jurídica de direito privado, porém, acaba respondendo dentro do que se compatibilize com a Lei Anticorrupção (BRASIL, 2013), a qual também sanciona a ocorrência de protagonismos corruptivos e de forma objetiva a responsabilidade da pessoa jurídica. Isso, evidente, não interfere na responsabilidade dos membros da pessoa jurídica como sócios, cotistas e administradores, desde que tenham agido deliberadamente para a prática do ato ímprobo.

E, importante mencionar ainda que sujeito a controvérsia doutrinária, a jurisprudência vem admitindo a sujeição da pessoa jurídica integrante da administração pública indireta à responsabilidade por atos performáticos de improbidade administrativa, quando evidenciado que tenham se beneficiado com a prática disruptiva.

O Superior Tribunal de Justiça (2020, <https://scon.stj.jus.br>) já inclusive se manifestou quanto ao tema, em demanda envolvendo a Caixa Econômica Federal. Na oportunidade, alegou-se a ilegitimidade passiva da instituição financeira, por se tratar de empresa pública federal, não se inserindo, então, “*no conceito legal de agente público, sujeito ativo do ato de improbidade*”. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região havia acolhido a tese, razão pela qual o Ministério Público Federal apresentou impugnação recursal, recurso especial. Entretanto, segundo a Corte Superior, o artigo 3º da Lei n. 8.429/92 permite a responsabilização da pessoa jurídica de direito público, pois, embora não se trate de agente público, sujeita-se às sanções da Lei referida. Afinal, aplicam-se as disposições da Lei de Improbidade Administrativa, no que couber, à pessoa jurídica de direito privado, “*mesmo não sendo agente público*”, desde que “*induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie, direta ou indiretamente*”. Assim, conquanto a posição diametralmente oposta do Tribunal Regional Federal, “*se houve dispensa indevida de licitação na contratação*” para a prestação de serviços “*a conduta da instituição financeira também deve ser analisada, para fins de responsabilização ou não, nos termos da Lei n. 8.429/92, o que justifica sua legitimidade passiva ad causam*”.

De uma forma geral, então, pode-se observar a complexidade do contexto inerente aos atos corruptivos que resultem em improbidade administrativa, dado até

a extensão dos efeitos deletérios que provoca, mesmo tendo a legislação exigido apenas a adequação típica imediata para que assim se implemente o fenômeno.

Dado o contexto dos impactos deletérios dos fenômenos de improbidade, ainda que não se tenha aqui a pretensão de esgotar a matéria, diante dos limites desta dissertação, importante que também possamos refletir acerca dos bens jurídicos lesados.

3.2 A TUTELA DOS BENS JURÍDICOS ATINGIDOS POR FENÔMENOS CORRUPATIVOS NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O Direito enquanto ciência possui inegável carga de investigação metódica e necessária das demandas regulatórias da sociedade, tendo por objetivo, própria razão intrínseca, a proteção de certos interesses sobre os quais as relações promovem infligência, o que repercute numa dada limitação consequencial e necessária das relações sociais, estabelecendo-se paradigmas regulatórios como forma de rejeição à arbitrariedade, pois. Ou seja, as relações constituídas demandam uma tutela dos interesses envolvidos, sob pena de indevida lesão.

Se trocarmos a palavra interesse por bens, plenamente possível de se concluir mantido o sentido com o qual se busca estabelecer a premissa aqui estudada, conquanto tecnicamente não se tratem do mesmo instituto. Diante dos fins buscados neste, realmente é necessária a admoestação de que não se tratam de sinônimos. Realmente, há uma simbiose legitimadora que pode levar a açodada avaliação de que se tratam de institutos idênticos e isso se dá porque o direito somente se preocupa com a tutela dos bens sobre os quais a sociedade possua interesse de proteção.

Por exemplo, nosso ordenamento não se preocupa em proteger bens existentes no ambiente natural de planetas distintos ou de satélites naturais. Isso decorre do fato de ainda não subsistir necessidade de proteção, ainda que se possa facilmente cogitar a ocorrência de bens de tutela possível. Destarte, quando ocorre um interesse de proteção, passamos a regulamentar e melhor definir os parâmetros de sadia convivência social.

Se inexistente interesse, a compreensão do bem jurídico, objeto de dada relação, esvazia-se por completo. Não é por outra razão que Maria Helena Diniz (2002, p. 275) chega a advertir:

Percebe-se que nem todas as coisas interessam ao direito, pois o homem só se apropria de bens úteis à satisfação de suas necessidades. De maneira que se o que ele procura for uma coisa inesgotável ou extremamente abundante, destinada ao uso da comunidade, como a luz solar, o ar atmosférico, a água do mar etc., não há motivo para que esse tipo de bem seja regulado por norma de direito, porque não há nenhum interesse econômico em controlá-lo. Logo, só serão incorporados ao patrimônio de uma pessoa física ou jurídica as coisas úteis e raras que despertam disputas entre as pessoas, dando essa apropriação, origem a um vínculo jurídico que é o domínio.

No âmbito do Poder Público, palco em que se manifesta a improbidade administrativa, o interesse que se pretende proteger é justamente em relação àqueles bens que possuem um dado domínio público. Então já é possível perceber que o domínio é também o que motiva a proteção de bem jurídico atingidos por atos ímprobos.

Aliás, se a ideia que traduz bem jurídico é a utilidade que esse representa a pessoas físicas ou jurídicas, sendo, por obviedade, diuturnamente acionados nas mais diversas e cotidianas relações da sociedade, é justamente esse interesse, que didaticamente pode ser compreendido com uma utilidade pública, que se busca tutelar no âmbito da ocorrência de atos corruptivos.

Essa percepção legitima a atuação do direito administrativo sancionador, visto que, enquanto bens materiais ou não, esses afetos por atos lesivos e ímprobos, demanda-se responsabilização jurídica, sancionamento, recompondo o prejuízo provocado e obstando a reiteração da arbitrariedade que afetou o patrimônio jurídico, aqui traduzido na soma de bens jurídicos sob domínio da Administração Pública *lato sensu*.

Na improbidade administrativa, o campo de abrangência é muito mais o domínio jurídico público, conquanto a especificidade da entidade muitas vezes lesada visto que, como citado, até mesmo entidades privadas podem constituir sujeito passivo de atos ímprobos – vítima, então, desses. Outrossim, por mais que corriqueiramente a improbidade consista na lesão a um bem corpóreo, com conteúdo econômico, de uma pessoa jurídica de direito público, isso não precisa necessariamente ocorrer (pode-se lesar bens imateriais), o que atrai um viés mais abrangente, considerando o interesse público que circunscreve toda a dimensão da sua vocação existencial.

Lúcida a explanação de Leal (2013, p. 94 - 98), a qual, mesmo antecedente a reforma da LIA, questiona, afinal, que “bem jurídico é este o da moralidade que a LIA

quer tutelar”, pois o objeto de proteção da “LIA é mais amplo, dizendo com patrimônio moral e institucional”, concluindo:

E isto porque todos os servidores têm a obrigação de conhecer os limites de suas ações sob o manto da legalidade, honestidade, transparência e responsabilidade, não podendo escusar-se de tal sob o argumento de desconhecimento da lei, o seu cumprimento parcial, como que podendo haver tolerância a atos de menor potencial lesivo à moralidade pública e aos seus princípios normativos vinculantes.

O bem jurídico tutelado pela Lei de Improbidade Administrativa não se resume ao patrimônio material, corpóreo, móvel ou imóvel da Administração Pública, mas a toda a gama de bens jurídicos que justificam interesses e estão sob domínio, direto ou não, do Poder Público. Não é por outra razão que Alan (2022, p. 95) admoesta que “o acento a reclamar a necessidade de punição por ato de improbidade administrativa não é a simples proteção patrimonial da administração”, muito antes pelo contrário, e sim “a necessidade de proteger o valor da probidade de eventuais desvios éticos que o alcancem”.

O valor da probidade administrativa, enquanto axioma de proteção, atrai a noção valorativa sobre os bens abrangidos pela tutela do direito sancionador. Desse modo, a discriminação de tais bens jurídicos não se restringe a parâmetros patrimoniais.

Não por outra razão também, deve ocorrer uma carga de idoneidade, de aptidão de lesão ao bem jurídico, sob pena de não ingressar na seara da tutela da probidade administrativa frente a inocorrência de ofensa. Se o bem jurídico não é lesado, não há ato performático de improbidade.

Ademais, o que também importa é a avaliação se o ato possui intensidade suficiente para lesionar o bem jurídico, independentemente da extensão da lesão provocada. Isso resulta em duas premissas, primeira, de que não é todo o ato contrário ao direito ímprobo, assim como não se aplica a ideia de lesão de bagatela.

Lembra inclusive Fábio Medina Osório (2022, p. 324):

A caracterização da improbidade depende de uma plêiade de fatores, todos necessários e indispensáveis, não se confundindo com o puro desvio de finalidade ou poder. É certo que a Lei 8.429/92 elenca tipos proibitivos específicos, mas não se pode olvidar que a legislação esparsa tem a prerrogativa de criar novos tipos sancionadores subordinados igualmente a pautas axiológicas inerentes ao Direito Administrativo Sancionador e seus princípios constitucionais. A valoração não se contenta com o status da lei ou do regulamento, buscando lançar um olhar além das categorias formais, rumo ao campo axiológico da Constituição.

Destarte, já é possível concluir que nem todo o ato performático de fenômeno corruptivo é suficiente para consumar, concomitantemente, ato de improbidade administrativa.

A Lei 14.230/21 aviventou o debate acerca da gravidade do ato e consequente lesão para determinar-se como improbidade administrativa, em especial a partir da violação dos princípios, os quais, sob a conclusão de ilegalidade muitas vezes se confundiam, na praxe, atos ímprobos com meras infrações administrativas. Por mais que se reconheça agir ilícito, negligente e desidioso, isso por si só não prescinde que especificamente tal ato tenha prejudicado bem efetivamente protegido pela exigência de probidade administrativa.

Violações de dever de urbanidade, ausências reiteradas ao serviço e venda de produtos na repartição pública não afetam a probidade com que a Administração e seus agentes se pautam. Isso ganha mais clareza com a tipicidade fechada hoje dos atos de improbidade que violem os princípios administrativos.

Reforça-se a conclusão acima referida, a qual se traduz no sentido de que, nem toda a infração administrativa, com o perdão da redundância, traduz-se em cumulativa ocorrência de improbidade administrativa.

A ação deve ser avaliada em suas consequências, mensurando-se a reprovação desse agir. Isso nos é lembrado pelo legislador, em especial no artigo 11, §4º da LIA (BRASIL, 1992), com a redação dada pela Lei 14.230/21, visto que os atos de improbidade exigem lesividade ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento, independentemente do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

A ocorrência de atos ímprobos que repercutam enriquecimento indevido, em apertada síntese, refletem a ação de auferir vantagem patrimonial ilícita de qualquer tipo em razão da função pública em sentido amplo, como visto, ou da atividade, de per si, das entidades já referidas acima. Basicamente, busca-se conferir proteção a bens jurídicos materiais e imateriais, como a lesão à imagem da Administração Pública ou aos cofres públicos.

A cláusula inserta no artigo 9º da LIA (BRASIL, 1982) é aberta, não se resumindo numa tipicidade fechada e estanque, pois as hipóteses elencadas nos incisos são meramente exemplificativas. Ou seja, o que se proscreeve é toda e qualquer forma de enriquecimento ilícito, instituindo-se uma proibição geral em sede de direito administrativo sancionador.

Proíbe-se expressamente o recebimento, inclusive para outrem, de dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público.

Em verdade, cuida-se de uma expressa proibição mais ampla do que a prevista na infração penal consistente em peculato, havendo específica proibição de aceitação, como visto, de recebimento de presentes por parte do agente público. Aqui, então, importante avaliarmos a figura do bem jurídico tutelado pela norma protetora e a lesão desse.

Na espécie, a percepção de um calendário, a prática de oferta de um bolo a funcionários de cartório judicial em datas festivas ou de produto manufaturado pelo usuário alcançado pelo serviço, como sói, não tem o condão de sancionar o agente público, tampouco de conduzir à conclusão de se tratar de ato corruptivo, performático de improbidade administrativa. Na realidade, seria manifesta exorbitância conclusão diversa.

A recusa do agente, nessas hipóteses, s.m.j., assemelha-se à desfeita realizada por qualquer cidadão, procedimento que pode levar à conclusão de desrespeito ao próprio ofertante, ainda mais diante de que a benesse não está vinculada como condicionante de qualquer ato ou serviço público. É um agradecimento, um singelo regalo, o qual não faz bem ao agente público, mas ao próprio ofertante.

A melhor solução, dada a objetividade do tipo ímprobo, está na avaliação da adequação social e da própria análise do contexto, ou seja, a percepção se efetivamente houve o enriquecimento indevido de alguém.

Perceber uma fatia de bolo, um calendário ou um dúzia de laranjas do pomar de um pequeno agricultor não se revestem de tipicidade material, não enriquecem ou empobrecem ninguém, não despertando interesse de proteção pela norma instituidora do direito sancionador.

Relembra Alan (2022, p. 86) as disposições do Código de Conduta da Alta Administração Federal (BRASIL, 2000), o qual permite a percepção de presentes sem valor comercial ou que, distribuídos por entidade de qualquer natureza a título de cortesia, propaganda, divulgação habitual ou por ocasião de eventos especiais ou datas comemorativas desde que não alcancem valor superior a cem reais. Essas

disposições vão ao encontro do que preceitua propriamente o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (BRASIL, 1994).

Conquanto dada zona limítrofe e puramente interpretativa, tudo recomenda a melhor solução ser encontrada na análise da adequação social do agir, ou seja, o que as regras sociais intrinsecamente recomendam naquela hipótese, independente de se tratar de relação regida pelo direito público ou não.

De qualquer sorte, nossa legislação traz exemplos muito claros de hipóteses de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, conforme incisos dos artigos 9º e 10º da LIA (BRASIL, 1992). Assim, por exemplo, a utilização de mão de obra pública não deixa de ser ímproba, dado que repercute o empobrecimento da máquina estatal e o indevido enriquecimento de terceiros. Outrossim, mesmo que fosse apenas um único servidor, para trabalhar na jardinagem de casa particular de agente político, ainda assim há improbidade, pois, como dito alhures, a extensão da lesão ao bem público não afasta a consumação do ato ímprobo tipificado.

A questão da extensão da lesão e dispensa de prejuízo também é bem destacada quando da leitura da hipótese do inciso XII do artigo 9º da LIA (BRASIL, 1992), isso porque há proscrição do mero uso, em proveito próprio, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades, independentemente de que esses sejam restituídos e conseqüentemente incorra dano.

Cumprе questionar se a lógica da proteção imprimiu autêntica inversão do ônus probatório quando ocorra evolução patrimonial incompatível por agente público? É de se pensar, em especial a partir da atual redação. Em outras palavras, em se tratando de agente público, muitas vezes sujeitos a deveres de dedicação exclusiva, nada justifica a aquisição de bens móveis ou imóveis em completo descompasso com sua capacidade econômica quando estão evidenciadas ações em que se enriquecera ilicitamente, ainda que não se consiga adentrar nas entranhas dos fatos passados que deram origem ao patrimônio desproporcional. Cuida-se de uma inovação processual que busca, na expectativa do justo, que o próprio increpado comprove a origem lícita. Isso, então, decorre diretamente da importância dos bens jurídicos tutelados pela improbidade administrativa.

Não é por outra razão que hoje se tem a praxe arraigada de que agentes públicos informem bens para fins de controle interno da própria Administração Pública, como forma também de tutela à probidade e adequada persecução. Isso

inclusive com normatividade própria a exigir tal atuação positiva dos agentes públicos, apresentando suas declarações de bens e rendas anuais.

Interessante é percebermos que o fenômeno corruptível e ímprobo pode ocorrer por uma não-ação, por omissão imprópria, embora isso seja de duvidosa ocorrência em situações de omissão própria. Cumpre destacar a previsão exemplificativa do inciso X do artigo 9º da LIA (BRASIL, 1992), conquanto muito já se tenha debatido, bem confirma que a manifestação da improbidade pode decorrer de ações omissivas, como quando ocorre o recebimento de vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para que ato de ofício deixe de ser realizado.

Por obviedade que o prejuízo patrimonial provocado também conforma hipótese ímproba. A perda patrimonial, o desvio, a apropriação, o malbaratamento ou a dilapidação de bens ou haveres dos sujeitos passivos já analisados acima e referenciados pela LIA (BRASIL, 1982) são exemplos trazidos como expressões de improbidade administrativa. Da mesma forma que ocorre com o enriquecimento ilícito, não se trata de uma cláusula fechada, visto que as hipóteses constantes nos incisos do artigo 10º se tratam de mera casuística exemplificativa.

Nota distintiva aqui é a ausência de enriquecimento do agente público, distanciando da situação prevista no artigo 9º da LIA (BRASIL, 1992), pois, como adverte ALAN (2022, p. 112-113): “essa escolha construtiva destoa da tradição penal a fazer com que o centro da proibição deixe de ser a prática de determinado comportamento e enfoque no beneficiário”. Isto é: “distinção havida unicamente a saber se o patrimônio público serviu ao aproveitamento do agente público ou unicamente a terceiro”. Por outro lado, então, o arquétipo construtivo do artigo 10º a LIA (BRASIL, 1992) possui por núcleo de proibição a lesão ao erário, sem exigir outros reflexos em prol do agente público ou de terceiros.

Exemplificando, a outorga a que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no inciso II do artigo 10 da LIA (BRASIL, 1992), sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie, constitui ato de improbidade administrativa. Veja-se, ao passo que a mera utilização de bens alheios, comumente denominada de furto de uso, não possui adequação típica na seara criminal, no âmbito da proteção da probidade, essa é típica, refutando o ideário trazido pelo ordenamento penal.

Cessão de espaços públicos ou de maquinário, sem autorização normativa e recolhimento das respectivas taxas são exemplos aqui da hipótese consumativa dessa improbidade, que se exemplifica.

Veja-se que, de uma forma geral, não se prescinde de efetivo dano, lesão, prejuízo patrimonial ao sujeito passivo da improbidade administrativa. Outrossim, nas hipóteses que em seja propiciado prejuízo ao erário sem a participação de agente público, não haverá de se concluir por improbidade administrativa. Tais premissas são de ser destacadas, em especial nas ocorrências de fraudes licitatórias, confirmando que nem todo o ato de corrupção é, necessariamente, ímprobo.

Nada obstante a discussão acerca do dano *in re ipsa*, inclusive quanto à crítica de impossibilidade de mensura exata do dano e do possível enriquecimento ilícito do Poder Público caso o licitante, adjudicatário do objeto licitado, fosse condenado ao ressarcimento de um dano não mensurado ou mensurável, a hipótese hoje encontra-se encerrada por disposição legal expressa. Com isso, em especial, como visto, diante da reforma legislativa trazida pela Lei 14.230/21, afasta-se a construção jurisprudencial que autorizava a presunção de dano quando fraudada a licitude de processo licitatório, isso é tão verdade que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça cancelou o tema 1.096.

A Corte Superior (2024, <https://processo.stj.jus.br>) em Questão de Ordem no Recurso Especial n. 1912668-GO buscou definir se a conduta de frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente configuraria ato de improbidade, ocasionando, assim, dano presumido. Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça asseverou que a Lei 14.230/2021 alterou, profundamente, a Lei 8.429/92, assim, a *“nova redação do art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, resolve, aparentemente, a questão objeto da controvérsia afetada, dispondo que, para fins de configuração de improbidade administrativa, o ato deverá acarretar perda patrimonial efetiva”*. O julgado trouxe importantes luzes à controvérsia sobre o efetivo alcance da nova redação do referido dispositivo normativo, não sendo por outra razão que a questão de ordem restou resolvida no sentido de enveredar ao cancelamento do Tema 1.096 referido.

Isso afasta o debate sobre o enriquecimento indevido da própria Administração Pública, a qual, mesmo com a situação de dispensa indevida de procedimento licitatória, não teve seu patrimônio econômico afetado. Porém,

importante observar que essa conduta não deixa de atingir bem jurídico tutelado tanto que o artigo 11º da Lei de Improbidade Administrativa elenca que a burla ao certame licitatório constitui atentado aos princípios que regem a administração pública, conforme inciso V do referido dispositivo da LIA.

Pode-se, mais uma vez, verificar que o bem jurídico tutelado pelo direito sancionador, quanto à probidade na Administração Pública, não possui natureza estritamente econômica, muitas vezes refletindo um bem de natureza extrapatrimonial.

Ao se referir às preocupações externadas pela Lei de Improbidade Administrativa quanto à proteção dos bens jurídicos titulados pelo Poder Público, surge importância a avaliação dos atos corruptivos que importem em violações dessas diretrizes em que se pauta a gestão da coisa pública, sendo certa a disciplina legal no sentido de que atenta contra os princípios da Administração Pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada pela violação, em apertada síntese, de sigilo funcional, por exemplo, que acarrete benefício indevido pela informação privilegiada ou coloque em risco a segurança da sociedade e do Estado; a negativa a publicidade de atos oficiais, ressalvada as exceções legais; frustrar com ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de procedimento licitatório, com vistas a benefício próprio ou de terceiro; deixar de prestar contas com vistas a ocultar irregularidades; revelação indevida e antecipada de medida política; descumprimento de normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; nepotismo; promoção de publicidade para enaltecimento do próprio agente público com recursos do erário.

Como se observa, preocupou-se o legislador em estabelecer um rol taxativo de condutas que importassem em violação de princípios jurídicos, o que afasta a elasticidade que estava presente na redação original da norma infraconstitucional. Isso rompe com a tradicional tipificação aberta das condutas, o que hoje apenas persiste nas modalidades de atos ímprobos que importem enriquecimento indevido ou prejuízo ao erário como já mencionado.

Não se trata de uma consequência desimportante a inaugurada pelo legislador. Decerto, constitui um avanço em termos de segurança jurídica, para evitar sancionamentos de atos que não repercutiam lesão a bens jurídicos tutelados

pelo sistema de improbidade administrativa. Isso era contraditório, até porque o direito sancionador é, antes de tudo, um limitador da atuação da autoridade. Quando a autoridade judiciária punia determinado agente com a perda do cargo quando praticada mera ilegalidade não consumativa de lesão ao bem jurídico tutelado pelo dever de probidade, em nome de uma violação de princípio regente da Administração, estava-se extrapolando os limites do direitos sancionador, aplicando sanções prevista na Lei de Improbidade Administrativa para ação que não consumavam ofensa à probidade administrativa.

Além da tipificação do agir, deve o ato também atentar quanto a qualquer dos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade. Necessariamente, portanto, o ato corrupto performático de improbidade deve constituir hipótese de violação de bens jurídicos, havendo espaço nessa espécie de atuação ilícita e, por consequência, necessidade de que sancionado o agir.

Há, todavia, um espaço de desproteção, uma vez que um sem-número de condutas não estão acobertadas nos incisos do artigo 11 da LIA. Além disso, importante que se refira, a reforma administrativa afastou a possibilidade de ressarcimento de eventual dano produzido pelo ato ímprobo que importe em violação de princípios administrativos, como quando decorrente de lesão extrapatrimonial, o que exigirá ação própria.

De qualquer forma, há uma carga mais segura de aplicação nessas hipóteses em que estão em jogo os princípios administrativos. E, ainda que inexista mais a previsão do sancionamento consistente no ressarcimento integral do dano, ainda persiste a possibilidade, com o perdão à redundância, de que tal pretensão seja manejada em ação autônoma.

Em apertada síntese, os bens jurídicos tutelados pela norma de proteção da probidade administrativa são aqueles de natureza patrimonial e extrapatrimonial que afetem um dado e esperado domínio da Administração Pública. Não se restringe assim, a bens corpóreos ou patrimoniais, como nos revelam os artigos 9º a 11º da Lei de Improbidade Administrativa. Isso é o que se deduz inclusive a partir dos exemplos principais e mais controversos citados acima.

Ademais, o regime tutelar se cuida de uma necessária expansão do direito sancionador dada a dimensão dos bens jurídicos em jogo. Não é apropriado hoje reputar o direito penal como único instrumento do direito sancionador apto à tutela de bens jurídicos, pois, como relembra Fábio Medina Osório (2022, p 205):

Sem embargo da expansão e do prestígio do direito penal, o direito administrativo sancionador se expande a partir da ideia de que o Estado carece de sanções para viabilizar sua própria e direta atuação. As proibições, inerentes às funções de polícia, necessitam da ameaça das sanções. Além disso, o direito penal, em sua evolução garantista, resulta absorvido pela Justiça Criminal, não dando conta – em parte por isso mesmo – de todas as suas tarefas repressivas, ante o congestionamento que se observa, daí derivando outras causas políticas da maior importância para a expansão do direito administrativo sancionador.

Como visto, a importância dos bens jurídicos resulta na necessidade de tutela desses quando lesados, isso porque, por mais que a envergadura da corrupção se maximize em relação à improbidade administrativa, o instituto denota a necessidade de enfrentamento por interessar à sociedade como um todo. Agora, passemos a atender a outro ponto muito debatido com a atual dimensão normativa de tutela, qual seja, o elemento subjetivo do tipo.

3.3. A IMPRESCINDIBILIDADE DE DOLO PARA LESIVIDADE DO BEM JURÍDICO

Falar em dolo da conduta é reconhecer que existem ações direcionadas a determinado fim ilícito, em que se buscam voluntariamente o resultado proscrito ou, pelo menos, consente-se com a produção do resultado evitado pela norma, numa espécie de cálculo atuarial em que, quanto mais provável a determinação do risco de produção do resultado proscrito, mais se aproxima a ação do elemento subjetivo doloso. Esta é a tradução da teoria do consentimento e aquela, da teoria da vontade.

Agora, sabe-se que uma conduta pode lesar um bem jurídico até mesmo por força de negligência, imperícia ou imprudência, ou seja, culpa no sentido estrito do termo. Diante disso, no escopo da improbidade administrativa, discutiu-se a possibilidade de que o ato ímprobo se originasse de ações não-dolosas.

Antes da Lei 14.230/21, por expressa disposição legal, constituía ato de improbidade o que causasse lesão ao erário por qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, ensejadora de perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres. Nessas circunstâncias, poder-se-ia afirmar que, havendo uma violação do dever objetivo de cuidado, provocado por uma lesão involuntária ao erário, em cujo nexos de causalidade se denotasse um liame entre o prejuízo e a ação do agente público, havendo previsibilidade disso (prevista ou não) da lesão, afastada assim qualquer responsabilização objetiva, a improbidade se

verificaria mesmo culposamente quando produzido prejuízo ao erário. Agora, quando diante de ato de enriquecimento ilícito do agente ou conduta violadora de princípios administrativos, a solução seria diversa, na medida em que o elemento subjetivo da conduta seria o dolo, ou seja, a ação deliberada de enriquecer ou ofender o princípio norteador da gestão pública.

Essas eram as linhas gerais estabelecidas no plano normativo até 2021, quando houve profunda reforma dos parâmetros normativos do direito sancionador inerentes à improbidade administrativa.

Antes de 2021, não parece ser imune à crítica a possibilidade de se sancionar o servidor inapto, como, por exemplo, aquele que obrou de forma imperita e lesou o erário. Revelava-se uma dada incongruência. Esse agente público estaria, em tese, sancionado por infração disciplinar e também por ato ímprobo, porém sem que se violasse deliberadamente o dever de probidade.

Isso é muito importante de se reconhecer porque a improbidade está estritamente ligada com o fenômeno da corrupção o que exige, por via de consequência, uma carga maior de disposição de produção do resultado lesivo ao bem jurídico tutelado, o que não se coaduna com o sancionamento do servidor inapto. Em melhores palavras, a tutela da probidade – o que se revela também em seu elemento típico e subjetivo – justifica-se a partir dessa relação com a própria patologia corruptiva.

Veja-se a menção trazida pelo primeiro inciso do artigo 9º e 10º da LIA (BRASIL, 1992), em que há menção expressa à percepção de vantagem econômica pelo agente público ou a facilitação para que ocorra a indevida incorporação ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica de bens públicos. Isso é improbidade, assim como é corrupção, o que pode levar à conclusão de que, em especial a partir das alterações introduzidas na legislação a partir de 2021 com a Lei 14.230/21, cada vez mais o legislador e a sociedade reconhecem que a improbidade é vertente da corrupção, e, quando esta não está presente, não se justifica encetar o direito sancionador. Isso é o deduzido pela inauguração do afastamento de condutas culposas performáticas de improbidade administrativa a partir do referido marco temporal e da consequente inovação legislativa.

Outra situação exemplificativa, mas que bem denota essa percepção de que a improbidade é hipótese, ou pelo menos tem de assim ser, de corrupção foi a revogação do inciso IX do artigo 11º da Lei de Improbidade Administrativa pela Lei n.

14.230/21, ou seja, deixar de cumprir exigência de requisito de acessibilidade, em benefício de pessoa com deficiência não se traduz em ato de corrupção, e, por via de consequência, parece ter sido o motivo de revogação do sancionamento nos rigores do direito administrativo sancionador atinente às improbidades administrativas.

Destarte, quando se fala em corrupção e, ainda mais, quando performática de improbidade administrativa, isso revela uma concepção de ação voluntária, pois, de certa forma, temos presente que houve um compromisso subjetivo do agente para que o ato corruptivo se constatasse. Falar em corrupção e ato de improbidade quando o agente não quis a situação parece revelar uma desconexão com a realidade.

Não parece se amoldar o direito sancionador à tipicidade culposa diante da dimensão da imoralidade qualificada, pelo menos em sua essência. Buscando os ensinamentos da doutrina inferencialista do dolo (COSTA, 2023, p. 25), é reconhecer que “o compromisso entre o agente e a conduta” acaba demonstrando a “maior necessidade de prevenção”, pois é justamente esse “compromisso cognitivo do autor com a realização do perigo representado” que inaugura essa vertente do direito sancionador que envolve a improbidade administrativa e o enfrentamento da corrupção.

Corrupção e improbidade exigem uma imoralidade qualificada, não é por outra razão que a jurisprudência vem reiteradamente se posicionando nesse sentido. A probidade exige a presença do dever de honestidade, moralidade e eticidade. Veja-se o exemplo da Ação de Improbidade Administrativa n. 30 - AM, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, o Superior Tribunal de Justiça (2011), um marco jurisprudencial ao incorporar a compreensão de que apenas a culpa grave, antes de 2021, poderia ser baliza de adequação típica para o ato ímprobo:

(...) 2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.

3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes. Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a

petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, pela corrupção. Por isso mesmo a jurisprudência do STJ considerou no referido julgado indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10.

O grande problema, o que se aviltava na prática, era dimensionar no que consistia a culpa grave já que a graduação da culpa em sentido estrito sequer era parâmetro no Direito Penal brasileiro, o qual já a refutava há algum tempo, causando uma zona cinzenta e um certo espaço para decisionismo, passando a ser ato, por exemplo, ímprobo o que o julgador compreendia como tal, como gravoso e culposos, e não bem o que a norma imprimia.

Em verdade, o que se está constatando é que a improbidade administrativa não se amolda ou amoldava a tipicidade culposa, embora isso não fosse bem claro *ex ante* reforma legislativa inaugurada em 2021, justamente porque a norma expressamente previa a modalidade culposa da conduta. A jurisprudência, portanto, tentou solucionar essa contradição, (re)inaugurando uma modalidade de culpa, a grave. Fez, então, um censo jurídico e objetivo, porém mesclando elementos que extrapolavam o mero juízo de tipicidade da conduta.

Mesmo antes da reforma, havia críticas à tipicidade subjetiva culposa, por não corresponder às razões intrínsecas da norma, razão pela qual vozes na doutrina invocavam a impossibilidade de responsabilização culposa:

Logo, tem-se que os atos de improbidade administrativa, uma vez assentados na má-fé, por desonestidade, do sujeito ativo, item esse de imoralidade que qualifica a ilegalidade e caracteriza a improbidade, mostram-se incompatíveis com o elemento subjetivo da culpa, por não se punir a mera inabilidade, admitindo-se, assim, apenas o dolo, tanto direto quanto indireto, nas modalidades alternativa e eventual, porquanto age de má-fé não apenas aquele que efetivamente quer um ou mais resultados, de forma direta ou alternativa, mas também o que assume, voluntariamente, o risco consciente de sua eventual ocorrência (LAUREANO, 2015, p. 333).

O advento da nova lei ordinária, promulgada a partir de 2021, não apenas chancelou que inexistia espaço algum à responsabilidade objetiva do agente reputado ímprobo, como também que o vínculo subjetivo a exigir o sancionamento

por improbidade administrativa, seja em qualquer das hipóteses elencadas do artigo 9º ao 11º da LIA, deve ser unicamente o dolo. De fato, a debatida Lei 14.230/21, também não imune a críticas, trouxe a revogação da previsão de responsabilidade culposa por lesão ao erário, afastando de vez qualquer possibilidade de persecução civil do ato em tais ocorrências (pelo menos em sede de improbidade administrativa).

Nada obstante seus efeitos prospectivos, o Supremo Tribunal Federal foi inclusive além ao fixar a tese que compõe o Tema 1.199, reconhecendo que a Lei 14.230/2021 se aplica aos atos ímprobos culposos praticados antes de sua vigência, porém sem o trânsito em julgado, ou seja, afastou a possibilidade de atribuição, quiçá de existência, de ato ímprobo culposo. Agora, a limitação a partir da coisa julgada realmente não encontra espaço para superação.

Por mais que se reconheça inclusive a possibilidade de se aplicar a *novatio legis in melius*, diante da revogação expressa da modalidade culposa de improbidade administrativa, essa não pode ofender a coisa julgada, persistindo essas condenações e, até mesmo, execuções desses sancionamentos decorrentes e com título executivo já sob o pálio do trânsito em julgado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça (2024, <https://scon.stj.jus.br/>) tem decidido, reputando a retroatividade da Lei 14.230/2021, o que tem permitido a absolvição de atos de improbidade administrativa sem o trânsito em julgado, uma vez que, como visto, por ocasião do julgamento do Tema 1.199, submetido ao regime da repercussão geral, assentou, não apenas a necessidade da presença do dolo para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 8.429/1992, como também a legitimidade da revogação da modalidade culposa prevista a partir da Lei n. 14.230/2021. Assim, as Cortes de maior destaque hierárquico na estrutura do judiciário brasileiro sedimentam que o réu, mesmo agindo com o que outrora se denominou de culpa grave na prática do ato supostamente ímprobo, é de rigor a absolvição, seja pela nova dimensão normativa, seja pelos novos parâmetros jurisprudenciais.

A especificidade do tema, dolo, acaba incorporando certos parâmetros e ensinamentos advindos de outra área do direito sancionador, o direito penal, visto que nesse amplamente debatida a figura do dolo, não sendo poucas as teorias que o tentam explicar. De qualquer forma, a partir também das reflexões da doutrina

penalista, é importante perceber a insindicabilidade interna, crítica sempre atual à teoria psicológica do dolo.

O plano subjetivo do sujeito ao manifestar determinada conduta geradora de enriquecimento ilícito, prejuízo à coisa pública ou atentatória de princípio regente da gestão pública não parece ser explorável em sua integralidade. Mas, o que externamente desencadeou os fatos parece trazer maiores dimensões objetivas de análise, permitindo a apuração das vozes que propiciaram o resultado lesivo à improbidade.

A aferição da prática da ação, de forma objetiva, deve ser suficiente para que se verifique a constituição de ato doloso para o determinado fim ímprobo. Por isso que, falar em dolo real, parece trazer uma certa obscuridade para avaliação da conduta do agente, e, até mesmo, uma certa disfuncionalidade. O sistema de responsabilização corre sério riscos ao se buscar uma individualização psicológica do agente, é por isso que ALAN (2022, p. 228) adverte que:

A esta altura importa também destacar que, ao se defender a conceituação de dolo por verificação de vínculo subjetivo, não se pode perder de vista a compreensão moderna no sentido de que não se fala de aferição da vontade do agente de dentro para fora. Ou seja, não se cuida de envidar esforço a invadir a realidade psicológica de determinado autor do ilícito a obter “revelação” do que pensava na altura da prática da conduta. De fato, atualmente, a melhor compreensão acerca do dolo reputa que se trata de verificação de caráter atributivo-normativo, de modo a que, do comportamento do requerido, se possa verificar, a partir do julgamento objetivo, se a prática da conduta decorre de sucessão de acontecido colocados em marcha por sua iniciativa, descortinando-se, assim, a conduta dolosa.

Essa normatização do dolo no âmbito da improbidade não se pode prescindir, visto que, justamente nessa concatenação de atos, enquanto requisito objetivo e alheio a elementos psicológicos, permite-se reconhecer o ato ímprobo dolosamente praticado.

Trazendo um pouco da crítica de Márcio Schlee Gomes (2024, p. 137) o dolo não pode também estar na “cabeça do juiz”, frase da Claus Roxin. O juízo crítico da conduta deve permitir uma aferição categórica, dentro de um cognição que reflita também a realidade e evolução do direito sancionador, razão pela qual, sem se adentrar nas teorias que tanto debatem o dolo, diante dos limites desta pesquisa, mas o “critério que deve ser exercido por uma inferência lógica e a racionalidade da decisão diante dos fatos concretos trazidos ao processo”.

A inovação legislativa, buscou imprimir a impossibilidade de responsabilização do que se vinha denominando de dolo genérico tanto que, no artigo 1º, §2º da LIA, com a redação dada pela Lei 14.230/21, o legislador expressamente consignou que se considera dolosa a conduta que for livre e consciente para alcançar os resultados tipificados nos artigos 9º, 10º ou 11º da mencionada Lei. Porém, na parte final do dispositivo acrescentou: “não bastando a voluntariedade do agente”. Reforçou tal orientação ao concluir, no parágrafo seguinte, que o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade do agente.

Agora, tal descrição normativa não pode levar a uma aglutinação de elementos que não são próprios da avaliação do dolo do agir, sob pena de se estar atrelando conceitos diversos e negando a própria evolução histórica, o aprofundamento desses conhecimentos que, em realidade, buscou-se importar na seara criminal.

Nesse ponto, não há como deixar de concordar com ALAN (2022, p. 231-233) de que na praxe persecutória – do legislador então até o julgador, sem deixar de passar pelos próprios legitimados ativos, atores do processo de improbidade – “sempre houve a inserção de outras verificações no contexto do dolo” e que nunca lhe disseram respeito. Não é por outra razão que afirma:

(...) a nova norma da LIA, caso adotada uma interpretação unicamente literal, pareceu desejar excluir as condutas nas quais o agente simplesmente assume o risco da produção do resultado. Em outros e melhores termos, a nova escrita da LIA estabeleceu dissenso importante entre sua esfera sancionatória e a do direito penal, na medida em que não faz menção expressa à necessidade de responsabilização do agente que assumiu o risco de que o resultado proibido viesse a ocorrer com grau suficiente de probabilidade a permitir se concluísse por sua indiferença.

Por mais que se busque socorro na ciência criminal, enquanto espécie de direito sancionador de maior tradição, mais se caminha para trás, dificultando uma correta identificação dos elementos constitutivos do ato de improbidade, sob um viés que muito se revela numa política pública de punibilidade excluída e contraditória, do que numa avaliação adequada e técnica.

Quando a LIA (BRASIL, 1992) refere que a conduta deve ser orientada voluntariamente à ilicitude, apenas deveria estar assentando a necessidade de

responsabilização e cogitando a impossibilidade de responsabilidade objetiva, dado o princípio que também aqui reverbera da *nulla poena sine culpa*.

De qualquer forma, mais um ponto parece nos ter ratificado a inovação legislativa, qual seja, a impossibilidade de se reconhecer agora o assentimento com a produção do risco de lesão como forma de responsabilização do resultado, em outras palavras, o conhecido dolo eventual não encontra embasamento normativo para a improbidade administrativa.

Fato é que, hoje, a jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto do Supremo Tribunal Federal vêm ratificando a imprescindibilidade do dolo específico para configuração do ato ímprobo, conforme últimas manifestações das referidas cortes. O Superior Tribunal de Justiça (2022, <https://processo.stj.jus.br>) consoante Tema Repetitivo 1.108 vem firmando reiteradamente sua posição pela necessidade de dolo específico. Diversa não é a conclusão do Supremo (2024, <https://redir.stf.jus.br>) tanto que no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos Declaratório no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.446.991/SP, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público para apurar ato de improbidade administrativa contra o ex-prefeito do Município de Leme/SP, que teria elevado, no exercício financeiro de 2012, o déficit público em 520%, destacou que “*é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva*” dada a nova Lei 14.230/2021 e aplicando-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, sem condenação transitada em julgado, pois “a redação atual do art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.429, de 1992”, além de afastar a culpa, torna necessário “o dolo específico da atuação do agente público” e “insuficiente a mera voluntariedade no mister usual das competências públicas”.

De tudo isso, sem a mínima pretensão de esgotar o tema, fato que hoje a responsabilidade por ato ímprobo não pode deixar de contar com o dolo específico enquanto elemento subjetivo da tipicidade. Evidente que não há imunidade a críticas, como se viu acima, mas tudo revela que a corrupção e a improbidade amoldam-se à conduta dolosa, não se podendo afastar dessa dimensão do elemento subjetivo da tipicidade inerente à improbidade.

Traçadas essas linhas gerais acerca da improbidade administrativa, inclusive quanto aos pontos que mais geram celeuma a partir da reforma legislativa advinda recentemente, importante que se busque, paralelo também à compreensão do

fenômeno corruptivo, a identificação da posição do Ministério Público na repressão a tais patologias.

Cuida-se de uma necessidade diante dos objetivos desta pesquisa, dissertar justamente sobre o papel ministerial no enfrentamento, o que será, então, tratado no próximo capítulo.

4. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DOS ATOS ÍMPROBOS ENQUANTO ESPÉCIE DE CORRUPÇÃO

Neste capítulo, procurar-se-á analisar a instituição ministerial e sua formatação a partir da Constituição de 1988 para melhor se compreender a sua compatibilidade enquanto corporação propulsora de enfrentamento de fenômenos corruptivos.

Tal abordagem é de destacada importância diante da necessidade de se melhor estabelecer, a partir da compreensão do fenômeno corruptivo e sua complexidade; assim como, da percepção do espaço existente no direito sancionador para a tutela da probidade administrativa – matéria já abordada nos capítulos anteriores – o papel do Ministério Público no desafio de melhor protagonizar a proteção que se almeja do sistema de responsabilidade jurídica.

Dessa forma, no primeiro momento, será analisada a vertente que inspirou o constituinte no estabelecimento de normas, comandos, diretrizes constitucionais acerca da corporação ministerial, delineando-se suas garantias e princípios, enquanto medidas de resguardo ao próprio sistema de responsabilização jurídica existente por intermédio da atuação do *Parquet*.

Em sequência, buscar-se-á analisar o Ministério Público e seu poder de investigação, a amplitude desse a alcançar até mesmo fenômenos não criminais, visto que o Ministério Público é dotado de poder, e, acima de tudo, de dever de apurar a corrupção e a prática de ato de improbidade. Outrossim, a função investigatória, por muitas vezes não ser destacada na função ministerial, deixa de ser adequadamente abordada, o que não se pode prescindir neste momento para que se possa apreciar a atuação ministerial no enfrentamento de atos corruptivos performáticos de improbidade administrativa.

O reconhecimento da essencialidade da função ministerial no horizonte do direito administrativo sancionador, torna imperioso ainda que sejam traçadas as linhas gerais sobre a atribuição ministerial especificamente nos fenômenos de improbidade administrativa e, também, do protagonismo negocial enquanto espécie resolutória e advinda do direito sancionador.

Desse modo, o presente capítulo está imbuído da avaliação do Ministério Público enquanto função essencial ao sistema de justiça e à responsabilização de atos de corrupção performáticos de improbidade administrativa, destacando a sua

vertente de atuação judicial e extrajudicial como se verificará nos subcapítulos que seguem.

4.1. O MINISTÉRIO PÚBLICO ENQUANTO FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA

Cuida-se de uma instituição historicamente vocacionada à persecução de atos infracionais e à implementação da efetividade do próprio direito sancionador. Não só, mais recentemente também incorporou em nossa nação o dever de tutela da cidadania, da justiça comunitária e, de um modo geral, dos direitos transindividuais. Isso tem uma razão de ser, seu viés democrático, isto é, cuida-se de instituição vertedoura da democracia, do solidarismo, da justiça social, não sendo por outra razão que o seu maior ou menor papel na sociedade brasileira corresponde justamente ao período em que maior ou menor foi a extensão da implementação do Estado de Direito e do regime democrático.

Em verdade, o ambiente de atuação ministerial é inversamente proporcional ao espaço de governos autocráticos.

Logo, por ser a Constituição de 1988 um parâmetro sem igual de abertura democrática, de efetividade de direitos fundamentais e de compromisso com o Estado de Direito, sobressai-se o Ministério Público como forte protagonista de defesa da ordem jurídica, do regime vigente da democracia e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Rege-se enquanto realidade institucional sob o prisma da unidade, ou seja, de que seus membros fazem parte de um só órgão, ainda que sob o prisma da desconcentração, visto que se distribuem suas competências territorialmente como forma de melhor atendimento da própria missão institucional. Ainda, rege-se pela indivisibilidade. Por mais que pertençam à organização diversos membros, esses não provocam a cisão institucional, pelo contrário, o que permite a substituição de membros. Em outras e melhores palavras, são Promotores de Justiça, Procuradores de Justiça, Procuradores da República os responsáveis pela execução da atividade-fim, mas isso não promove a divisão da missão final do Ministério Público.

Ainda nessa mesma apresentação do que se pode apreender com as disposições constitucionais, vigora a independência funcional, o que se opõe à ideia de hierarquização na atividade-fim, permitindo que, independentemente de possível controle censório quanto à eventual falta funcional (própria da hierarquia e disciplina, necessárias na organização da corporação, atividade-meio), os membros têm

liberdade para perseguir a atividade-fim do Ministério Público como melhor tecnicamente lhes aprouver, sem ingerência até mesmo da própria Administração Superior do Ministério Público.

Como se pode já antever da estrutura organizacional, é sim inclinada ao papel de enfrentamento da corrupção, por não possuir amarras que lhe prendam a vinculações outras que fragilizem a tutela da moralidade.

Veja-se que a própria vedação ao exercício da atividade político-partidária constitui uma demonstração da extensão do projeto de Ministério Público esquadrinhado na Constituição da República Federativa brasileira no ano de 1988. Isso outorga a plenitude da independência ministerial na sua atividade-fim, em reação à dependência que o exercício da atividade política por membros poderia gerar em relação aos atores do protagonismo político, os quais, invariavelmente, compõem as estruturas dos demais Poderes. Esse distanciamento determinado pelo legislador constituinte bem comporta a percepção da estruturação necessária do Ministério Público brasileiro, como forma de se desincumbir do próprio compromisso a que a organização ministerial foi incumbida ao longo da formação de nosso Estado, afastando qualquer viés de parcialidade que poderia provocar caso a proscricção constitucional inexistisse, o que o credencia indiscutivelmente à defrontação da corrupção.

Nesse sentido, lembra-nos Moraes (2008, p. 597) ao asseverar que a Constituição, ampliando de sobremaneira as funções do Ministério Público, transformou-o “em um verdadeiro defensor da sociedade”, estendendo sua propensão e habilidade para campos que extrapolam a atuação criminal, passando a atuar como “fiscal dos demais Poderes Públicos” e, sem dúvida, “defensor da legalidade e moralidade administrativa”.

Não se trata de qualquer avaliação pejorativa do universo da política a realizada pela Constituição e retratada acima, mas uma simples constatação de que a mesma, enquanto inclusive ciência, revela que os seus projetos de governo, em conformidade com as distintas correntes ideológicas e que militam no universo da atividade político-partidária, poderia gerar uma influência indevida no controle a que o Ministério Público foi encarregado. Essa “*dependence*”, reincorporando os ensinamentos de Lawrence Lessig (2011), desviaria o norte da bússola controlatória dos demais Poderes e provocaria quiçá até mesmo uma nova janela para a “*dependence corruption*”. É justamente nessa higidez do sistema controlatório que a

Carta Magna trouxe, como forma de autotutela do tutelador, uma precaução para afiançar a busca e, não raras vezes, batalha pela implementação dos direitos fundamentais.

Em cotejo com esse papel do Ministério Público na sociedade brasileira, a Carta Magna vigente buscou outorgar garantias institucionais e individuais aos membros, como forma de defesa conferida pelo próprio Estado projetado em correspondência à imprescindibilidade do exercício dessa função essencial. Assim, além de gozar de autonomia orçamentária e administrativa, seus membros têm a garantia à vitaliciedade, irredutibilidade de subsídio e inamovibilidade. Portanto, confere-se espaço orçamentário para a corporação auferir recursos públicos suficientes ao desempenho de suas atribuições, assim como liberdade para gerenciar a melhor forma de aplicação e destinação desses, de acordo com o que melhor aprover à missão institucional. Por outro lado, a garantia do cargo enquanto vitalício, assim como a abonação de que o membro, no exercício da sua atividade-fim, será inamovível e tampouco terá perda remuneratória, confirmam que o Ministério Público, conquanto não seja um poder propriamente dito do Estado brasileiro, encerra-se em organização dotada de poderes suficientes para a persecução de atos performáticos de corrupção, assim como de tutelar os interesses e bens lesados por esses, em especial no âmbito da improbidade administrativa.

Sobre o tema, José Afonso da Silva (2002, p. 585):

Como agentes públicos, os membros do Ministério Público precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções, não sendo privilégios pessoais as prerrogativas da vitaliciedade, a irredutibilidade de subsídio, (...) e a inamovibilidade (...) que se lhes reconhecem, a todos, mas garantias necessárias ao pleno exercício de suas elevadas funções que incluem até mesmo o poder-dever da ação penal contra membros dos órgãos governamentais.

As próprias prerrogativas funcionais revelam tal intento tanto que asseguram ao membro do Ministério Público determinadas especificidades processuais, como, por exemplo, a necessidade de recebimento de intimação pessoal, prazos ampliados e um protagonismo quiçá mutante no processo, ora se assemelhando a um autor, ora atuando em defesa do pólo passivo (assemelhando-se ao réu), ora até mesmo opinando situações meritórias como se dotado de jurisdição fosse. Nesse aspecto inerentes às prerrogativas, bem adverte Hugo Nigro Mazzilli (2012, p. 85) ao afirmar que “isso se explica não só para a melhor defesa do interesse público como, ainda, em razão das peculiaridades da atuação ministerial”.

Em inexistindo disposições de garantia em favor da instituição e de seus membros, haveria o enfraquecimento institucional, o que podendo criar uma espaço a retaliações em prejuízo do Estado Democrático e de Direito, o que não corresponderia ao objetivo projetado constitucionalmente de uma sociedade brasileira livre, justa e solidária e do papel ministerial na persecução disso. Aliás, é justamente nesse aspecto transindividual, muitas vezes difuso e irremediavelmente público, que se sobressai a necessidade de um Ministério Público apto ao cumprimento de seu dever para com a República Federativa brasileira.

Não nos é permitido imiscuir nessa parâmetro constitucional. O Ministério Público deve ser fortalecido diante extremada responsabilidade outorgada pela Constituição, pois a organização é reflexo da cidadania plena enquanto também espelha a própria e projetada sociedade brasileira.

As relevantíssimas funções de distinção constitucional permitem reconhecer a aptidão do Ministério Público para o enfrentamento do abuso de poder, da apropriação privada do público, da supressão ilegítima de direitos, sendo instrumento cada vez mais presente de constatação de efetividade da própria cidadania.

Por tal razão não se compatibiliza com qualquer ideia de subordinação, seja ao Poder Executivo, seja ao Poder Judiciário. Sua efetiva subordinação, se assim podemos melhor compreender, é com o Estado Democrático e de Direito, nada mais podendo limitar o exercício da atividade-fim. Aliás, sempre que inobservada essa vinculação, aí estamos diante de uma situação abusiva e de responsabilização do próprio membro ministerial, o que, irremediavelmente, traduzir-se-á em também fenômeno corruptivo.

A história nos ratifica a incompatibilidade de se sujeitar o Ministério Público, enquanto atividade-fim, ao arbítrio de um ou outro Poder, a um ou outro gestor. E, por que a história nos revela isso? Porque foi justamente nos períodos recentes de autoritarismo, quando determinados e específicos interesses se assenhoraram da estrutura do Estado, que ocorreu a busca de esvaziamento das funções ministeriais.

Por corolário, o Ministério tem por fundamento próprio a democracia e a cidadania, o que não se compatibiliza com tais regimes ou qualquer forma de domínio autocrático. E, mais uma vez lembrando Dahl (2001), é justamente a democracia, e ao que se acrescenta ainda os ideais de cidadania, instrumento de evitação de autocracias e de manifestações patológicas e corruptivas.

Essa reflexão acerca da história do Ministério Público brasileiro, instituição alvo de desafetações nos períodos autoritários do século XX, é lembrada por Ritt (2002, p. 122):

Com a ditadura de Vargas, de inspiração facista, a Carta Constitucional outorgada, de 10 de novembro de 1937, impôs severo retrocesso à instituição ministerial, pois apenas artigos esparsos se referiram à livre escolha e demissão do Procurador-Geral da República (art. 99), inserido dentro das disposições atinentes ao STF.

Todavia, a Constituição democrática de 18 de setembro de 1946 voltou a dar relevo à instituição do Ministério Público, conferindo-lhe título próprio (...).

Nova ruptura do ordenamento jurídico ocorreu a partir do golpe militar de 1964, sendo que em 24 de janeiro de 1967 promulgou-se nova Constituição, colocando o Ministério Público dentro do capítulo do Poder Judiciário(...). Após o novo golpe, a junta militar, sob a forma de “Emenda Constitucional n. 1”, de 17 de outubro de 1969, decretou a Carta Constitucional de 1969, que colocou o Ministério Público dentro do capítulo do Poder Executivo. O chefe do Ministério Público da União recebeu amplas atribuições, eis que nomeado e demitido livremente pelo Presidente da República.

Não é por outra razão que, em momentos de crise democrática e do Estado de Direito brasileiro, o Ministério Público sofre investidas de engessamento, como forma de se obstaculizar o cumprimento de seu papel na sociedade brasileira. Claro, são forças ocultas que, irremediavelmente, buscam o enfraquecimento institucional e o controle ministerial, como forma de desviar a atuação da finalidade para a qual constituída.

Uma sociedade subjugada a fenômenos corruptivos, sem dúvida, não se harmoniza com um Ministério Público atuante, revelando a vocação institucional que já se referira acima. O papel institucional está muito lapidado com o escopo de uma atuação judicial e extrajudicial imparcial, defendendo a própria moralidade e probidade no Estado brasileiro.

Nada obstante, não são raras as iniciativas de subversão da ordem normativa, tanto por meio de reforma constitucional, quanto por intermédio de reforma à atuação infraconstitucional, como bem adverte Eduardo Ritt (2002, p. 126):

Tal demonstra, indubitavelmente, que há um movimento organizado e forte, que busca manter privilégios numa sociedade carente de transformação social, atuando sempre no sentido de engessar a atuação do órgão ministerial. E, neste sentido, a tentativa do Governo Federal e setores do Legislativo na aprovação da Lei da Mordada, bem como a estipulação de dispositivos legais de punição dos agentes do Ministério Público, é sintomático, eis que visam a estabelecer sanções penais e civis, inclusive de perda do cargo, para os membros do Ministério Público que intentaram

ações improcedentes e/ou divulgarem informações sobre andamento de inquéritos civis públicos e de ações civis ou penais, restringindo, assim, o direito de informação da população e a própria atuação ministerial, em benefício claro dos mais aquinhoados, dos administradores públicos ímprobos e dos criminosos do colarinho branco.

Conquanto não seja adequada a sujeição do Ministério Público aos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, evidente que isso se traduz na atividade-fim, pois, em termo de atividade-meio, ou seja, gestão para conferir meios próprios para o desencadeamento da execução das competências ministeriais, há sim sujeição, visto que a própria chefia institucional depende de deliberação do Poder Executivo, nomeação do Procurador-Geral, e controle pelo Poder Legislativo.

Cuida-se de consequência própria da natureza ministerial, dada sua caracterização no corpo constitucional, o qual, como inclusive não haveria de ser diferente, nunca pretendeu instituir um novo Poder, mas apenas estabelecer artifícios suficientes, conferindo poderes próprios à organização ministerial, para controle dos demais Poderes, com isso visando garantir a saúde do regime democrática e da ordem jurídica, ou em melhores palavras, do Estado Democrático e de Direito.

Como se observa e não haveria de ser diferente, o Ministério Público possui um horizonte de atuação que não se limita à específica esfera do direito sancionador penal, embora seja uma das áreas com as quais mais se tenha atrelado a atuação ministerial ao longo dos tempos.

O advento da Constituição Cidadã (BRASIL, 1988) e o anterior surgimento da Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985) nos demonstra que o Ministério Público é instituição vocacionada à defrontação de patologias corruptivas, em especial, quanto aos seus reflexos na seara da improbidade administrativa, por mais que isso nem sempre seja lembrado como bem destaca Leonardo Barreto Moreira Alves e Márcio Soares Berclaz (2014, p. 29) em sua obra:

Ainda que o Ministério Público seja uma instituição sempre muito lembrada por sua marcante atuação criminal como titular da ação penal (artigo 129, I, da CR), ao lado desta tradicional atividade há de se estudar o papel dos membros ministeriais na defesa e fiscalização de direitos civis coletivos e individuais da sociedade, matéria que contempla todas as múltiplas e operosas tarefas que se mostrarem alheias à atuação criminal e poder ser definida por exclusão.

Partindo da premissa de que a plenitude da complexa atuação ministerial abrange 02 (duas) macroscópicas áreas de atuação, uma de âmbito criminal e outra “não criminal”, constitui grande desafio classificar e delimitar positivamente o conteúdo deste segundo segmento, questão passível de inúmeros desdobramentos.

Sinteticamente, podemos concluir que a atuação ministerial decorre do protagonismo de demandas em defesa da sociedade, como na hipótese de patologias corruptivas. Isso pode sim ocorrer pela natureza criminal da intervenção, porém isso não exclui a iniciativa e oportunidade de enfrentamento de demandas de natureza não criminal, sendo esta, como se pode já antever, a que encerra o enfrentamento de ocorrências de atos de improbidade administrativa, ou seja, de ações corruptivas ofensivas ao pressuposto de probidade.

Nesse sentido se evidencia uma proeminência institucional, porque, conquanto não alçado ao lado dos Poderes Públicos constitucionalmente previstos, foi inteirado por mister que se circunscreve à implementação de direitos de natureza fundamental, em benefício da própria sociedade brasileira, o que repercute em poderes suficientes, não apenas para se desimcubir desse encargo constitucional, como também lhe outorga uma natureza de distinção em relação às demais organizações estatais, conferindo-se uma pétrea característica, a de se tratar de uma instituição permanente e não transitória, em outras e melhores palavras, organização da qual a sociedade brasileira não pode prescindir, sob pena de afronta à própria Constituição, isto é, ao Estado Democrático e de Direito. Assim, em sua ausência, sucumbe por consequência o regime vigente, a ordem jurídica como um todo e os próprios e basilares interesses sociais e individuais indisponíveis. Justamente neste aspecto consignou o texto da Carta Magna que o Ministério Público se trata de uma organização permanente do nosso Estado, inexistindo espaço, pois, à fragilização ou ao decotamento de suas competências próprias dada a sua essencialidade à função jurisdicional (e não apenas a esta bom que se mencione).

Pelo todo o observado, é possível afirmar com segurança que a essencialidade ministerial se dá em relação o todo das funções estatais, não apenas à função jurisdicional do Estado. Mesmo que o Constituinte não tenha assim referido, isso repercute da própria aptidão de laborar pela máxima efetividade dos direitos fundamentais, o que não se compatibiliza unicamente com a função jurisdicional dado seu aspecto resolutivo que, no mais das vezes, prescinde de qualquer providencia jurisdicional para a efetiva implementação de um direito individual indisponível ou de um interesse social.

Isso também confere uma necessária conformação na atuação dos demais Poderes, em especial do Poder Legislativo, não sendo legítimas quaisquer incursões desses, no âmbito das respectivas competências, tendentes a suprimir ou restringir a instituição ministerial. Tal decorre porque, além de permanente, possui uma garantia de manutenção e protagonismo continuado, em razão da indisponibilidade que os gestores públicos possuem em relação à instituição, sob pena de abusividade e soterramento do sistema de freios e contrapesos. Logo, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário não detêm possibilidade de afrontar a instituição ministerial, sob pena de afetar os próprios e fundamentais direitos que são tutelados pelo Ministério Público. Com isso se quer afirmar que o controlado não pode substituir, refutar ou prejudicar o controlador, sob pena de estar ofendendo a própria função do controlador e que nunca deixará de ser do controlador.

Por tal razão no relembra Ritt (2002, p.177):

O Ministério Público, assim, não pode ser classificado como um direito fundamental, mas sim, em razão do status jurídico conferido pela Carta Magna, de defensor do regime democrático e dos direitos fundamentais, como uma verdadeira garantia institucional fundamental, eis que serve como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais (...).

Mas, além disso, a instituição do Ministério Público brasileiro não só é instrumento para a proteção e efetivação dos direitos fundamentais, como, ainda, é garantia da própria Constituição e de seus princípios, justamente uma das tarefas do Parquet nacional. Trata-se, pois, de uma garantia constitucional e, ao mesmo tempo, institucional (...)

Ainda, defende (2002, p. 181):

Dessa forma, deve a instituição do Ministério Público, na condição de garantia dos direitos fundamentais, ser considerada autêntica cláusula pétrea, não podendo ser abolida do texto constitucional, consoante o artigo 60, §4º, inciso IV da Lei Fundamental de 1988, disposição que é aplicável para todos os direitos e garantias fundamentais positivados em nossa Constituição (inclusive os situados fora do catálogo), constituindo um limite material à reforma constitucional (...).

Como visto, o Ministério Público constitui um limite material de reforma constitucional, advindo do próprio poder constituinte originário, o que rejeita ao poder constituinte reformador qualquer tendência à abolição da instituição e, mais ainda, quiçá a qualquer iniciativa de restrição de seu papel na sociedade brasileira, vigorando uma plenitude de tutela da sua dimensão de defensor social.

A autonomia administrativa e financeira, enquanto garantias institucionais, e as garantias de seus membros inerentes à vitaliciedade, inamovibilidade e

irredutibilidade de subsídio constituem elementos com os quais o poder constituinte reformador não pode dispor, sob pena também de periclitção de sua própria perpetuidade.

Mesmo que um gestor ministerial, Procurador-Geral escolhido pelo Presidente da República ou pelo Governador do Estado, ceda a pressões políticas, ansiando, assim, em reduzir o papel ministerial, até mesmo orçamentário com a consequente restrição de seus instrumentos e das atividades-meio, isso repercute ilegitimidade e afronta deliberada da própria carta constitucional, subvertendo e expondo-se à responsabilização até mesmo pessoal, considerando o risco à ordem jurídica, ao regime democrático e aos direitos sociais e individuais indisponíveis.

A essencialidade e perenidade institucional protege-a até mesmo internamente frente à gestões administrativas ruinosas e prejudiciais.

Por tal razão que se pode afirmar que o Ministério Público encontra-se alcançado por poderes idôneos que, por mais que não lhe alçem à posição prestigiada dos Poderes Constitucionais, outorgam peremptoriamente habilidades suficientes para obstar até mesmo agentes públicos “poderosos”, ou melhor, corruptos. Isso bem denota o papel destacado do Ministério Público no enfrentamento de patologias corruptivas.

Não compete ao Ministério Público moderar os Poderes do Estado, mas labutar pelo estabelecimento de um autêntico Estado Democrático de Direito, contemplado com cidadania plena, sob os auspícios da solidariedade e da justiça social. A missão institucional se resume, então, à superação das dificultosas mazelas da sociedade brasileira, num horizonte em que o Ministério Público é muitas vezes bastião último da esperança e confiança dos brasileiros, instituição agente de transformação social.

Importante então que se corretamente dimensione o Ministério Público, jurídica e socialmente, nada obstante as dificuldades, quiçá histórica, de enfrentamento de atos de corrupção, em especial os performáticos de improbidade administrativa. Logo, é necessária a (re)colocação da organização ministerial no centro da tutela social quando dessas manifestações patológicas e disruptivas estudadas, tudo em razão de sua estruturação, projetada cuidadosamente dentro do projeto de plenitude democrática e de Estado de Direito lapidado desde 1988.

Com isso, por nota evidente, não se está querendo afirmar que o progresso obtido na (re)colocação do Ministério Público no centralidade do sistema protetivo de

patologias corruptivas seja suficiente por si só. Não há essa simplicidade na resolução da problemática, tampouco abastança suficiente da instituição isoladamente para solucionar a adversidade. O todo e a cooperação sempre devem estar presente nessa atividade tutelar, independentemente dos espaços para aperfeiçoamento. Agora, no entanto, inexistente espaço para que se deixe de reconhecer e até mesmo fomentar o papel da instituição ministerial.

Suas características e garantias permitem uma imunidade a reflexos negativos da moléstia corruptiva. Seu equidistanciamento dos atores governamentais, dentro de um verdadeiro sistema de controle de pesos e contrapesos, permite também uma isenção de influências indevidas, mesmo que essas, de forma sub-reptícia, apresentem-se no dia-a-dia.

Claro, com isso não se quer afirmar que o membro do Ministério Público deve ser um estranho em sua comunidade, pelo contrário, deve estar próximo da comunidade como defensor primeiro dessa. Porém, o distanciamento técnico permite uma imparcialidade, justamente o que se busca no viés de conformação da função pública desempenhada, em especial no enfrentamento de patologias corruptivas performáticas de improbidade administrativa.

É justamente na convivência comunitária do membro que a instituição se oxigena e se descortina as necessidades da própria sociedade, prenotando-se o caminho que deve ser seguido para a proteção e preservação do Estado Democrático e de Direito, ou seja, de tutela de toda a gama de competências, atribuições e responsabilidades de que o Ministério Público é encarregado, visto que se encerra em autêntico e predestinado defensor da sociedade, serviço público do qual a sociedade brasileira permanentemente deve bem ser servida.

Muito lúcida a explanação do Promotor de Justiça Sérgio da Fonseca Diefenbach (2024, <https://www.mprs.mp.br>), em entrevista sobre os impactos dos desastres climáticos no Vale do Taquari em maio de 2024, ao afirmar que o “MP precisa estar perto das pessoas”, ou seja, “o Ministério Público tem de se inserir nesse processo”. Todas as situações de crise são oportunas para o surgimento de situações de superfaturamento de preços, de malbaratamento da coisa pública, de enriquecimento ilícito, e, somente com uma ativa e complexa atuação, com envolvimento comunitário, muito diverso da rotina burocrática de gabinetes, consegue-se uma apropriada e efetiva de confrontação.

Logo, além de uma organização vocacionada ao combate à corrupção no Brasil, com instrumentos eficientes para tanto, deve também revelar engajamento comunitário e social, reduzindo os espaços tortuosos pelos quais percorre o controle social até chegar no Ministério Público enquanto protagonista último. Não é por outra razão que se destaca que o papel ministerial não se resume à centralização do sistema jurídico, mas também na sua centralização comunitária, isso é o que efetivamente caracteriza o Ministério como público.

4.2. O PAPEL INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Passemos agora a analisar a função investigatória ministerial, em especial a partir de fenômenos corruptivos e ímprobos.

Assim, por dever pedagógico, importante nos apropriarmos do que nos apresenta o dicionário da Língua Portuguesa, Michaelis, (2008, p. 485) sobre o vocábulo investigar. Em seu processo de significação, menciona o referido dicionário que investigar vem do latim “investigare”, correspondendo a “1 Seguir os vestígios de. 2 Indagar, inquirir, pesquisar. 3 Examinar minuciosamente; esquadrinhar”. Realmente, nada mais é do que o processo inaugurado a partir da percepção inicial de um fato noticiado à autoridade ministerial, e, então, do desencadear de diligências necessárias à apuração, em atendimento ao dever decorrente da atividade-fim. Próprio desse processo é o estabelecimento de estratégias e eleição de instrumentos disponíveis para constatação da veracidade, ou em melhores palavras, para a produção do conhecimento daquilo que, até então, ilícito e sub-reptício era.

Cuida-se de uma das funções mais importantes do Ministério Público, um de seus poderes constitucionais mais pertinentes à corporação visto que, sua independência e autonomia livra a instituição de amarras que muitas vezes, mesmo que não explicitamente, poderiam interferir no cumprimento de seu papel constitucional. Diferentemente, então, de outros órgãos com também atribuição investigatória, o Ministério Público é insubmisso, habilidade suficiente para driblar, pois, até mesmo a “*dependence corruption*” (LESSIG, 2011). E isso não é sem fundamento que se afirma, visto que é muito fácil e lógico deduzir que um agente público, integrante de uma instituição dependente e subalterna, ao protagonizar uma investigação contra uma chefia hierárquica, não estará livre de receios e incertezas,

o que obstaculiza a atividade investigatória e o desvelar, por exemplo, de um ato corruptivo performático de improbidade administrativa.

Longe de qualquer subjetivismo, mas a afirmativa de que a investigação, ainda mais quando em jogo a corrupção, não se compatibiliza com a dependência é uma consequência, é uma verdade, pois qualquer órgão dependente que enverede no campo investigativo perpassa por tal borrasca que lhe ofusca o panorama. Nesse sentido, a percepção de Diego Rosito de Vilas (2018, p. 400), ex-coordenador do Núcleo de Inteligência, do Sistema Integrado de Investigação Criminal e do Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro, quando analisa a corrupção e o papel do Ministério Público na investigação:

Ainda, a cultura da polícia e sua vinculação ao Executivo são outros fatores que dificultam a atividade policial nesse âmbito. (...) a polícia ostenta grande capacidade seletiva em definir juridicamente determinadas práticas, e a maior dependência da investigação preparada pela polícia provoca uma menor amplitude de decisão por parte do Ministério Público. Já a interferência do Poder Executivo faz com que a polícia não seja capaz de atuar adequadamente quando se trata de uma criminalidade em que estejam envolvidos representantes do poder político e do poder econômico. Assim, as investigações realizadas diretamente pelo Ministério Público são primordiais no que se refere à criminalidade associada à corrupção. Efetivamente, a independência do Ministério Público brasileiro é fator essencial para que seja perseguida adequadamente aquela delinquência que afeta aos próprios princípios constitucionais.

A dependência e a hierarquia, mesmo que não influencie, coaja ou ameace diretamente o investigador, pode gerar uma avaliação subjetiva de desordem e quebra do princípio hierárquico, o que afetará os resultados da investigação para a qual a tomada de decisão não pode retardar. Em outras palavras, ainda que o investigador não suporte uma influência direta de seu superior hierárquico, evidente que a decisão dos rumos investigatórios sofrerão uma extemporaneidade, dada as convicções do próprio protagonista do expediente de investigação.

Não se está aqui, incautamente, concluindo que isso não perpassa no âmbito da investigação ministerial, apenas reconhecendo que as garantias dos membros do Ministério Público brasileiro – anteriormente mencionadas inerentes à independência funcional, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio – outorgam uma maior tranquilidade no transcurso investigatório frente às intempéries naturais de qualquer processo de apuração.

Deve-se levar em consideração que o sucesso da investigação depende diretamente da velocidade, ou seja, da tempestividade da tomada de decisão.

Quanto maior a contemporaneidade do fato apurado, melhores são as possibilidades de obtenção de eficiente resultado e, nesse aspecto, além das naturais dificuldades de toda e qualquer investigação quanto à eleição dos instrumentos e estratégias, somar a essas a delonga decorrente de uma relação de inversão hierárquica, em que o investigado possui um posição superior ao investigador, por exemplo, promoverá um diferimento e um devagar na tomada de decisão, o que prejudicará ainda mais a produção do adequado resultado. Dúvidas em relação ao caminho que a investigação deve perseguir, somadas às dúvidas de represália levam a investigação ao insucesso.

No Ministério Público, por mais que exista uma certa hierarquização administrativa, não é correto afirmar que essa esteja presente na atividade-fim. O titular do órgão de execução é intocável quanto às suas deliberações técnicas e, mais, não pode, diante da existência de mecanismos garantidores, sofrer represálias às avessas. Essa intangibilidade é inclusive referendada no enunciado 6º do Conselho Nacional do Ministério Público (2009, <https://www.cnmp.mp.br>): *“Os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público”*.

Veja-se ainda o que adverte Bruno Amaral Machado (2007, p. 160):

(...) estos problemas son reales, en lo que se refiere a la criminalidad tradicional, hay una noble agravante cuando en las prácticas irregulares se identifican representantes del poder político y del poder económico. La subordinación directa de la policía al Ejecutivo local es uno de los obstáculos en el esclarecimiento de las denuncias por corrupción política(...).

Não se está querendo, com isso, pressupor um papel impróprio ao Ministério Público com a inadequada sobreposição em relação à polícia judiciária, mas reconhecendo as dificuldades que perpassa a investigação quando se está diante de fenômenos corruptivos, esse invariavelmente estrelados por detentores de poder político e econômico. Nessas situações, o sistema ministerial se destaca diante de que suas liberdades e atribuições possuem amarras constitucionais que melhor tutela a integridade e higidez.

Em todas as instituições há agentes vocacionados e extremamente preparados. Agora, quanto a fenômenos corruptivos, o papel do Ministério Público tem se destacado dada as suas características institucionais, nada mais.

Mais, não se está aqui advogando por uma reserva de atuação, algo que é muito mal compreendido até hoje. O que se está aqui admoestando é a necessidade de uma atuação multi-institucional nessas hipóteses, visto que, até mesmo em sede de controle externo, podem os órgãos subalternos se valer das garantias institucionais.

Na verdade, é essa roupagem que vem inspirando a instituição de forças-tarefas e Grupos de Atuação Especializada. Como exemplo, o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, atualmente regido pelo provimento n. 55/2023 (MPRS, 2023, <https://www.mprs.mp.br/>), o qual é composto por agentes da polícia civil e militar cedidos pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul para atuação no referido grupo. Isso, além de aproximar as instituições e propiciar harmonização no campo investigatório, induz também à soma de esforços e recursos para um fim comum, o combate à corrupção.

Mais, não é possível uma postura excessivamente passiva pelo Ministério Público no campo investigatório, como se meramente homologatória fosse sua atuação. Não se prescinde, nesse aspecto, de uma efetiva soma de esforços, como bem adverte Vilas (2018, p. 403) quando refere que:

De outro lado, também é necessário que se evolua para um novo modelo de investigação em que polícia e Ministério Público atuem de maneira integrada, em estreita colaboração. (...) uma postura excessivamente passiva do *Parquet* (...) impede que o Ministério Público exerça seu papel constitucional.

Tal desiderato vem produzindo profícuos trabalhos, pois são essas forças somadas e a refutação da postura excessiva e estritamente passiva do Ministério Público que vem diuturnamente revelando resultados investigatórios satisfatórios quando em jogo o poder político e econômico, superando-se os obstáculos decorrentes do processo precarizante dos meios repressórios.

Isso se encontra extremamente legitimado em nível social, sendo pauta constante da democracia brasileira visto que, cada vez mais, o amaneiramento da coisa pública não vem mais sendo tolerado, não como outrora era.

A ausência do Estado nas mais distintas áreas sociais e comunitárias, muitas vezes frustrando o plano constitucional de uma cidadania plena, permite a abertura de uma janela de oportunidade, em que a manifestação da sociedade é expressada, reivindicando a responsabilização e, por que não concluir, o ressarcimento da

sociedade pelos desvios decorrentes de manifestações corruptivas. Bruno Amaral Machado (2007, p. 9) inclusive ressalta o papel do Ministério Público, enquanto vedete da confiança e expectativa de uma comunidade nacional combalida por eventos de corrupção que subtraem da nação os reais bens e valores produzidos e a própria esperança de uma nação guiada pela moralidade, pela eticidade, pela probidade:

Parte de la visibilidad de los tribunales y, en especial del MP, institución a la que generalmente se le atribuye la acusación penal, está vinculada a casos de corrupción política, fenómeno que ha ganado una nueva interpretación a partir del último cuarto del siglo XX. La ausencia del Estado en áreas en que este antes actuaba, aunque de forma deficiente, ha contribuido a generar una mayor exigencia de los ciudadanos para la penalización de prácticas que antes no recibían gran atención. La criminalización de estas prácticas, en especial en los casos de corrupción política, funciona como importante mecanismo regulador de las turbulencias producidas en la transición hacia un nuevo modelo político. Además, la corrupción es cada vez más interpretada como fenómeno prejudicial al sistema (...).

Isso então revela que as dificuldades comunitárias, muitas vezes provocadas pela atuação deficiente do Estado e até mesmo pela inércia do mesmo, também constituem combustível para deslegitimação das ações estatais a partir da constatação de ocorrências corruptivas.

Assim, a persecução e responsabilização constituem medidas imprescindíveis para a saúde do modelo representativo e democrático com o qual nossa República vem consolidada. Evidente que essa crítica social, isto é, essa responsabilização social com maior envergadura no período mais recente é proporcionada pela frustração da cidadania plena, o que atrai a necessidade de assomar a crítica jurídica, a responsabilização judicial, o que, como visto, irrompe a partir muito do papel investigatório do Ministério Público.

Uma distinção é importante. A investigação ministerial se difere da inteligência ministerial. Ambas são inarredáveis para o desempenho do Ministério Público, porém enquanto esta é antecipatória, em outras e melhores palavras, busca antecipar a ocorrência de eventos negativos; aquela diz com uma providência persecutória, uma vez que a ocorrência já produziu os efeitos esperados, apenas cabendo à corporação a apuração e delimitação de soluções e responsabilidades. De qualquer sorte, ambas estão orientadas por valores e princípios constitucionais, no escopo maior de proteção da sociedade brasileira.

Quando se refere aqui à inteligência ministerial, está se buscando delinear a atividade de inteligência no âmbito do Ministério Público, orientada na otimização de produção, difusão e salvaguarda de conhecimentos para o assessoramento do processo decisório da atividade-fim, o que é regulado pela Resolução n. 292 de 28 de maio de 2024 (BRASIL, <https://www.cnmp.mp.br>). Em outras palavras, nos termos da implementada Política Nacional de Inteligência do Ministério Público brasileiro:

Através da coleta e análise de informações, busca-se identificar padrões, tendências e conexões que possam auxiliar e subsidiar o processo decisório, a antecipação e prevenção de ameaças, contribuindo para o fortalecimento institucional, da defesa da sociedade e do Estado Democrático de Direito, em todas as áreas de atuação do Ministério Público.

Cuida-se de uma tendência própria do século XX, embora somente agora melhor fomentada a nível ministerial. Porém, ainda que se inicie na organização, registro e disciplina dessa atividade, em nível de inteligência estratégica, a coleta de dados relevantes e o trabalho em cima desses como forma de produção de conhecimento para melhor definição de estratégias inerentes à atividade dos órgãos de execução ministerial sempre ocorreram.

Como se pode observar, a atividade de investigação ministerial se distingue da atividade de inteligência, conquanto aquela possa ser deflagrada a partir da produção de conhecimento desta. De qualquer sorte e em verdade, a atividade de inteligência do Ministério Público busca a coleta, análise e disseminação de informações necessária para subsídio e implementação de uma política ministerial e em proveito da ordem pública. Logo, não necessariamente possui qualquer finalidade de enfrentamento de fenômeno corruptivo, embora esse possa ser confrontado eventualmente.

A atividade de inteligência aqui sobressai como instrumento ético e legal, em proveito da sociedade e do Estado brasileiro, e, com isso, salvaguardando-se a obtenção dos melhores resultados possíveis com a atuação do Ministério Público. Busca, então, a redução de vulnerabilidades comunitárias e ameaças à própria instituição, tudo em prol do bem-estar social e do próprio Estado de Direito.

A investigação ministerial tem finalidade muito diversa, uma vez que permeia a efetiva apuração de atos infracionais, averiguando todas as circunstâncias de sua ocorrência e individualizando as responsabilidades. Ciclicamente, a deflagração da investigação jamais será prévia a ocorrência disruptiva, como referido, logo,

enquanto uma atua estritamente na apuração (a investigação ministerial), a outra atua preventiva e estritamente no acompanhamento (atividade de inteligência).

Em termos mais didáticos, quando disseminada informação para, por exemplo, alteração de senhas de sistemas institucionais ministeriais em determinada frequência ou por ocasião de constatado risco, está-se diante da atuação em nível de inteligência ministerial. Porém, quando ocorre, por exemplo, o acesso fraudulento aos sistemas ministeriais e se passa a apurar a autoria da prática, está-se diante de uma atuação investigativa.

De qualquer sorte, uma ou outra são apenas qualidades de um mesmo sujeito, o Ministério Público, uma organização vocacionada ao combate à corrupção no Brasil, com instrumentos eficientes para tanto como se observa.

Tanto no âmbito criminal como na seara não criminal existem disciplinas normativas que buscam estabelecer paradigmas propedêuticos, assentando e equilibrando os instrumentos disponíveis, no peculiar chama a atenção as resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público e atos normativos no âmbito das Procuradorias-Gerais.

Pela pertinência, importante a ponderação de Ziesemer (2019, p. 17), quando trata da investigação ministerial:

Ainda que dentro do tecnicismo do conceito de investigação, este não se exaure na prática de atos, mas também deflagra consequências jurídicas e políticas no mundo exterior. E mais. Em um concebido Estado Democrático de Direito, toda esta atividade, que pode ser também vista como necessidade social, só tem sentido e pode ser levada a efeito quando formatada dentro de regras que permitam que este Estado Democrático de Direito faça sentido em sua própria essência. Em suma, criar um sistema de investigação criminal em um Estado totalitário é bem diferente de criar o mesmo sistema em um modelo de Estado como o brasileiro. Submissão às leis, regras, transparência, freios e contrapesos, respeito às instituições e aos Poderes são tópicos inerentes ao Estado brasileiro, onde a investigação criminal deve necessariamente levar em consideração tais premissas.

Por mais que o autor tenha se centrado na análise da investigação criminal, é evidente que tais ensinamentos são vigentes no papel investigatório não criminal desempenhado pelo Ministério Público.

Um questionamento, portanto, diz com a impossibilidade de se consentir com a discricionariedade do expediente investigatório, ou seja, o Ministério Público não possui tamanha liberdade, razão pela qual seus membros não podem dispor da própria investigação. Isso repercute reflexos na investigação criminal e não criminal, seja com o estabelecimento de controles de homologação de arquivamento, seja por

intermédio do controle social, com a possibilidade de interposição de impugnações recursais contra essas decisões que encerram e, muitas vezes, sequer deflagram investigação.

Não se está aqui sustentando a atuação investigatória autômata, mas que, havendo um mínimo de elementos a informar a prática infracional, deve essa ser apurada.

Maior dúvida então surge no âmbito criminal em que vigora o princípio da obrigatoriedade, o que, levado aos extremos, poderia resultar na deflagração de procedimento de investigação criminal em detrimento de expediente policial. Isso não constitui o melhor caminho, dada a harmonização anteriormente tratada e necessária, sob pena até mesmo de inviabilização da atuação do órgão de execução. A seletividade que se perquiri na investigação ministerial vigora então, justamente por representar o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis para o alcance da finalidade da necessária persecução, corolário lógico do direito sancionador.

Lúdica a explanação de David Medina da Silva (2017, p. 90):

A obrigatoriedade da ação penal não implica, para o Ministério Público, a obrigatoriedade da investigação, porquanto há uma premissa de seletividade incorporada à legitimidade ministerial, exercendo atividade investigatória limitada a situação que não são alcançadas pelos órgãos ordinários de investigação, notadamente a Polícia Judiciária. Não se deve confundir, porém, oportunidade de instauração com oportunidade de investigação. Uma vez constatada a prática de uma infração criminal, sua apuração é obrigatória, competindo ao Ministério Público decidir por requisitar a ação da polícia judiciária ou orientar-se pela investigação própria, nos termos da Resolução 181.

No fundo, portanto, o que não se pode admitir é que o Ministério Público deixe de atuar. A investigação constitui um dever obrigatório, com protagonismo ainda maior em sede de investigações não criminais. Agora, a obrigatoriedade de atuação não se confunde com a obrigatoriedade de instauração, visto que compete também ao membro do ministério público requisitar a atuação dos demais atores da persecução, os quais, quando demandados, denotam a satisfação do dever de obrigatoriedade.

Existe um aspecto que muitas vezes é relevado e não debatido quanto ao papel investigatório do Ministério Público e diz com o engajamento comunitário e social.

Como se sabe, a instituição ministerial possui atribuições nas mais distintas áreas. Logo, diversamente das demais corporações com dever de persecução atrelado ao direito sancionador, o Ministério Público possui uma distinção no cerne social.

Aqui sobressai-se a necessidade de o membro ministerial estar atento a tais hipóteses para se desvencilhar das amarras burocráticas que o distancia do cidadão, cumprindo com o dever de revelar o engajamento comunitário e social, isso muitas vezes passa despercebido, o que prejudica o fiel desempenho do adequado papel efetivamente resolutivo do Ministério Público, prejudicando o resultado de investigações ministeriais.

O que a experiência demonstra, como inclusive já destacado mais acima, é que a redução dos espaços tortuosos pelos quais percorre o controle social até chegar no Ministério Público, enquanto protagonista último, contribui para a oportuna instauração de expedientes investigatórios e, conseqüentemente, melhor probabilidade de produção de resultado satisfatório.

De certa forma é o que busca, por exemplo, o Ministério Público Gaúcho ao estabelecer a obrigatoriedade de que seus membros residam na Comarca em que atuam em suas Promotorias de Justiça.

Portanto, o papel ministerial não se desincumbe com uma mera centralidade jurídica. Vai muito mais além. Não se prescinde de uma centralização comunitária, isso é o que efetivamente possibilita a praticabilidade do papel investigatório e inclusive a valência do Ministério como público.

O Ministério Público deve estar absolutamente acessível ao cidadão e atento à comunidade em que inserido o órgão.

A simplória atividade burocrática já não se compatibiliza com o Ministério Público brasileiro do século XXI. E, então, evidencia-se a relevância do papel ministerial na improbidade administrativa

4.3. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Evidentemente que, o Ministério Público possui um papel extrajudicial e judicial, enquanto legitimado à persecução de atos ímprobos e na satisfação das obrigações decorrentes da lesão aos bens tutelados. Conquanto toda a reforma

legislativa advinda com a Lei n. 14.230/21, isso jamais restou alterado desde a formatação inaugural do instituto da improbidade administrativa.

Enquanto fase extrajudicial, as demandas que precedem à fase judicial se corporificam hoje por meio de expedientes próprios, em especial, poder-se-ia citar o inquérito civil. De qualquer sorte, independentemente da taxonomia, ainda fazem parte deste rol os procedimentos preparatórios e as notícias de fato, os quais são ordinariamente preexistentes ao inquérito civil público.

Evidente que não se está aqui advogando pela imprescindibilidade desses para o desfecho da demanda de improbidade administrativa, apenas traçando linhas gerais de como se processam tais investigações, enquanto papel do Ministério Público nos casos de improbidade. Ou seja, desde que e quando já suficientemente instruído, quiçá por instrumentos apuratórios outros de instituições distintas que já apuraram o fato em suas esferas de competência, possível a propositura de ação direta, prescindindo de expediente investigatório específico instaurado na Procuradoria da República ou na Promotoria de Justiça.

A prescindibilidade do inquérito civil não afasta a iniciativa do Ministério Público então, visto que, por possuir caráter não-contraditório, com finalidade última de colher as necessárias e pertinentes provas, seria despiciendo concluir pela impossibilidade de propositura de demanda judicial quando já exaustivamente comprovada a improbidade administrativa. Por tal razão, Hugo Nigro Mazzilli (2012, p. 480) chega a afirmar:

Assim, pode haver aproveitamento daquilo que seja harmônico com a instrução judicial, não do que seja infirmado por provas colhidas sob o contraditório.

A instauração do inquérito civil sequer é pressuposto processual para que o Ministério Público compareça em Juízo: o inquérito pode ser dispensado se já existirem elementos necessários para a ação civil pública.

É evidente que, pode-se assim dizer, a regra é a instauração de inquérito civil, até para evitar conclusões açodadas, sem método ritualístico e desprovidas de um rigor apuratório mínimo a efetivamente oportunizar segurança na deflagração do instrumento de resolução do conflito jurídico, seja embasando uma ação civil pública para responsabilização por atos de improbidade ou não.

É justamente nessa prerrogativa investigativa, delineada na portaria inaugural do inquérito civil público, em que está a verdadeira vertente do papel do Ministério Público no enfrentamento de fenômenos corruptivos performáticos de

improbidade administrativa. Não que a pessoa jurídica de direito público interessada, por exemplo, não possa sindicá-lo, mas essa atuação de terceiros em relação à atuação ministerial terá alcance limitado.

Veja-se que, nessas hipóteses há uma dada complexidade que não prescinde de instrumentos investigatórios complexos. Por que se afirma isso? Porque tais atos corruptivos, como sói, são concomitantemente consumativos de infrações penais, o que possibilita uma janela de oportunidade investigativa, permitindo ao MP a instauração de procedimentos de investigação criminal paralelo e pelo mesmo fato que deu causa à instauração de inquérito civil público.

Quando isso ocorre, é possível a interceptação telefônica entre outras medidas cautelares, as quais, caso manejadas no campo civilista que norteia a improbidade administrativa dada sua natureza de infração civil, demandariam invariavelmente a abertura inoportuna e antecipada do contraditório. Em melhores palavras, numa ação de busca e apreensão em que o investigado é previamente citado e intimado para se manifestar, certamente se impossibilitará a produção do elemento de prova que se busca, e isso ocorreria antes mesmo do desfecho da investigação do ato de improbidade.

Por tal razão, uma boa investigação é aquela em que não se sabe quem investiga, não se sabe quem é investigado, não se sabe o que é a investigação. Quando inexistente mais sigilo, não existe mais investigação. O sigilo é tão fundamental para o resultado de uma investigação que, se não mais existente ou se a infração se tornou pública e notória, o expediente apuratório deixa de ser investigatório, tornando-se meramente instrutório. Não se irá mais investigar fato algum, mas coletar as provas possíveis para confirmação ou não do objeto da apuração.

Isso ocorre por uma razão muito lógica, a partir do momento em que o infrator toma conhecimento da investigação, naturalmente irá se furtar da responsabilização. Cuida-se de um sentimento humano de autopreservação, o que prejudica imensamente a apuração da infração. Por tal razão, toda a investigação possui um estágio não-ostensivo e um ostensivo. Este se dá quando são deflagradas as medidas investigatórias que oportunizam o conhecimento da investigação pelo próprio investigado. Toda essa trajetória investigatória deve ser cuidadosamente planejada, ainda mais em sede de proteção do patrimônio público, como na hipótese de improbidade administrativa.

Destarte, a possibilidade de o Ministério Público se valer de medidas cautelares criminais, em que vigora o contraditório diferido, mesmo em situação de atos performáticos de improbidade administrativa e justamente quando também lesado bem jurídico tutelado pela norma penal, cuida-se de uma distinção importante em relação ao protagonismo de qualquer outro sujeito passivo do ato ímprobo. Produzido o acautelamento probatório no campo do processo penal, caso interessem e assim tudo revele a necessidade, serão compartilhados na seara de apuração do ato ímprobo. Logo, tudo já bem denota o destacado papel do Parquet em relação à pessoa jurídica lesada pela manifestação corruptiva cuja performance configurou ato ímprobo.

Evidentemente que uma investigação policial inerente a um crime praticado poderá revelar fortuitamente a prática de ato de improbidade administrativa, paralela à infração penal investigada, mas isso se daria de forma muito mais dificultosa, isso porque não se tratariam de elementos angariados pelo mesmo investigador, interferindo na resposta e tomada de decisão dos rumos investigatórios. Por tal razão a matéria hoje é bem disciplinada internamente no MPRS pela Resolução n. 01/2023 – PGJ (MPRS, 2023, <https://www.mprs.mp.br>), a qual referenda o entendimento consolidado em enunciado aprovado pelo Conselho de Procuradores de Justiça e de Promotores de Justiça com atuação Cível, Defesa da Probidade e do Patrimônio Público – CONCIDEPP, a saber:

Ressalvados os casos de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça e os casos expressos de atribuição definida em atos próprios, cumpre às Promotorias de Justiça com atribuições para a defesa do patrimônio público a atuação em expedientes e processos criminais correlatos a fatos apurados em Procedimentos Preparatórios e Inquéritos Cíveis regularmente instaurados para tratar de atos de improbidade administrativa.

Essa conexão permite a concentração nas mãos do mesmo investigador dos elementos probatórios, o que somente pode ocorrer em sede de Ministério Público, tudo benéfico para o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis e da própria investigação.

Cuida-se de uma prerrogativa necessária e que, em verdade, atende à figura do promotor natural. Isso porque, por mais que normas infraconstitucionais estabeleçam as regiões de atuação de cada órgão de execução, isso não importa em instituição de promotor de exceção, seja porque também encontra respaldo normativo, seja porque a eficiência também constitui parâmetro boreal e, nesse

aspecto, a atuação uniforme da instituição ministerial contribui ao cumprimento a contento da missão institucional.

Tal conclusão vem com amparo no entendimento jurisprudencial tanto que já ponderou a respeito o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2022, <http://www.stj.jus.br>) ao admitir essa atuação especializada, visto que, por mais que o princípio do promotor natural vede a atuação do promotor de exceção, isso, como visto, não ocorre “de forma arbitrária, injustificada e não prevista em regras abstratas anteriormente estabelecidas”, ou melhor, “se amplia a capacidade de investigação, de modo a otimizar os procedimentos necessários à formação da *opinio delicti*”. A partir de uma resolução própria, não há como deixar de concluir que, em verdade, a atuação unificada na apuração de ilícito penal e de improbidade administrativa, apenas possível no campo de atuação ministerial, representa uma expressão da eficiência que se espera legitimamente de qualquer entidade estatal.

A Lei de Improbidade Administrativa não estabeleceu o monopólio da atuação do Ministério Público tanto que expressamente elencou, em seu 14º artigo, que qualquer pessoa (BRASIL, 1992) poderia representar à autoridade administrativa pela apuração de ato ímprobo. Agora, por todas as razões acima explanadas, é evidente o destacado papel ministerial, em especial na fase investigatória. E, quanto à judicialização, o 17º artigo da norma, em sua redação original, previa que, pelo rito ordinário, a ação principal poderia ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, e, no caso da propositura ministerial, tal pessoa jurídica integraria a lide na qualidade de litisconsorte, suprindo omissões e falhas da inicial e apresentando ou indicando meios de prova de que dispusesse.

Essa legitimação do sujeito passivo atingido pelo ato de improbidade administrativa era admitida pela doutrina também. Na obra de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2021, p. 1.045) é da mesma forma advertido: “os sujeitos passivos dos atos de improbidade administrativa, isso é, as pessoas que podem ser diretamente atingidas por tais atos (...) dispõem elas, concorrentemente com o Ministério Público, de legitimação ativa ad causam (...)”. Mais do que isso, relembra Di Pietro (2007, p. 789): “(...) do mesmo modo que na ação popular, a pessoa jurídica interessada tem as alternativas de abster-se de contestar o pedido ou atuar ao lado do autor, como litisconsorte, desde que isso se afigure útil ao interesse público a juízo (...)”.

Como se pode observar, a doutrina e a legislação de regência admitiam essa legitimação concorrente das vítimas imediatas dos atos de improbidade administrativa.

Nada obstante, sobreveio a ocorrência da autêntica Nova Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 2021), a qual alterou por completo o artigo 17 da Lei 8.429/92, deixando de fazer menção alguma à pessoa jurídica prejudicada pelo ato de improbidade administrativa: *“A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei”*.

Numa expressa redação normativa como a elencada pelo legislador no referido dispositivo, isso repercute numa conclusão de que a vítima dos atos de improbidade não possuiria, desde então, a legitimação *ad causam* para a propositura de ações de responsabilização por atos de improbidade.

Isso aparentemente tinha uma razão de ser, porque, na atuação político-partidária, é muito comum o surgimento de desafetos que extrapolam a impessoalidade que se espera no enfrentamento de ideias. Nessas situações, em que a competição ganha contornos pessoais, o ator político que assumisse a gestão de uma dada pessoa jurídica poderia direcionar seus esforços para propor ações de responsabilização por atos de improbidade administrativa de forma temerária e motivada pelos sentimentos pessoais em jogo. Isso foi inclusive o que se veiculou para que a nova redação do dispositivo legal mencionado surgisse, deixando de prever a legitimação *ad causam* de pessoas jurídicas interessadas e lesadas.

De qualquer sorte, cuida-se de um argumento frágil e de um maniqueísmo evidente, como se o sistema repressivo fosse disponível a quem dele quisesse se utilizar, para o bem ou para o mal. Por razões óbvias, tal argumentação unicamente serve para ocultar a afronta ao direito de tutela da pessoa jurídica interessada, afastando-lhe a legitimação processual ativa.

Aliás, se prevalecesse tal interpretação, ao mesmo tempo em que a pessoa jurídica poderia sindicar o ato ímprobo – uma vez que a norma de 2021 não afastou sua condição de destinatária de representações por improbidade administrativa diante da manutenção da redação original do artigo 14 da LIA – não poderia propor demanda para fins de responsabilização, o que seria um contrassenso.

Em verdade, é de se crer que a celeuma (ex-gestor demandado por atual gestor) surgiu a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2017, <http://www.stj.jus.br>) em exigir da Municipalidade inscrita em cadastro de inadimplente, para a suspensão do registro negativo quando oriunda de gestão anterior, a comprovação de que tivessem sido adotadas todas as providências objetivando o ressarcimento, pois como asseverou a corte no julgado, se “*o novo sucessor da administração municipal adotou todas as providências que estavam a seu alcance contra o ex-prefeito*” nada mais justo que “*a suspensão do nome do município do rol de inadimplentes, ainda que não tenha sido instaurada a tomada de contas especial*”, a qual não seria da competência da municipalidade.

Sobre a matéria, aborda doutrinariamente Koehler e Flumignan (2022, <https://www.conjur.com.br/>) a saber:

A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a 1ª Seção do STJ entende que a municipalidade não pode ser mantida no cadastro de inadimplentes do Cauç/Siafi por motivo de má gestão financeira anterior se o gestor que sucedeu o administrador faltoso tomou providências para ressarcir o erário e responsabilizar os envolvidos .

Exige-se, assim, que o município, dentre outras medidas cabíveis, requeira a instauração de tomada de contas especial junto às cortes de contas, ofereça representação criminal e ajuíze ação de improbidade administrativa contra o antigo gestor.

Ocorre que a ação de improbidade administrativa proposta pela municipalidade é, no mais das vezes, elaborada de forma lacônica, com argumentação insuficiente e acompanhada de parco conjunto probatório. Isso ocorre por dois motivos principais: 1) o atual gestor não tem como objetivo buscar a responsabilização do seu antecessor — em algumas ocasiões um companheiro de partido ou aliado político —, mas sim suspender a inscrição do ente público dos cadastros de inadimplentes; 2) mesmo que o atual gestor realmente busque o sancionamento do seu predecessor, a ação normalmente é proposta de forma açodada, com o objetivo de atingir a referida suspensão dos cadastros de inadimplentes o quanto antes, sendo notório, entretanto, que uma ação de improbidade deve ser proposta sempre com muita cautela, ponderação e cuidado na argumentação e na juntada de provas.

A doutrina, tão logo publicada as alterações da Lei Geral de Improbidade Administrativa, de uma forma mais geral, parecia aceitar a exclusividade do Ministério Público para a tutela judicial da improbidade administrativa tanto que Alexandre Mazza (2023, p. 571) chegou a referir:

Cabe reforçar que a etapa pré-judicial investigativa, ou inquérito civil, pode realizar-se tanto no âmbito da pessoa jurídica estatal prejudicada, quanto perante o Ministério Público. Já a ação de improbidade, incluindo o requerimento de cautelares preparatórias, somente pode ser proposta pelo MP.

De qualquer sorte, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2022, <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>) sacramentou o debate ao ratificar a ausência de exclusividade do Ministério Público na propositura de ações de responsabilização por atos de improbidade administrativa e conseqüentemente para oferecimento de acordo de não persecução cível, convalidando a conclusão que sempre se teve de se tratar de uma legitimação concorrente e disjuntiva da pessoa jurídica interessada, esclarecendo que, caso se afastasse o papel dos Municípios, ocorreria uma *“inconstitucional limitação ao amplo acesso à jurisdição”*, além de restringir *“a defesa do patrimônio público”*, o que redundaria num *“significativo retrocesso quanto ao imperativo constitucional de combate à improbidade administrativa”*.

Em outras ponderações, o papel do Ministério Público no estágio judicial ou extrajudicial de enfrentamento de patologias corruptivas e performáticas de improbidade não está circunscrito à exclusividade. A sua destacada atuação está também atrelada a essa soma de esforços pluri-institucionais, em atendimento ao dever social de proteção da comunidade como um todo.

Mesmo na situação hipotética de judicialização pela pessoa jurídica interessada, isso não refuta ou rejeita a atuação ministerial. De fato, nessas situações incumbe-lhe a função de órgão interveniente sem que isso repercuta qualquer menoscabo, muito antes pelo contrário. Por lapidares os ensinamentos de Mazzilli (2012, p. 86), transcrevo-os:

Acaso seria mais importante para o Ministério Público uma ação direta de inconstitucionalidade, porque foi por ele próprio ajuizada, do que idêntica ação direta de inconstitucionalidade ajuizada por um colegitimado? Ou uma ação civil pública ambiental ajuizada por ele e não por um colegitimado? Por certo que não.

Não é a iniciativa que irá repercutir qualquer reflexo na atuação e no papel do Ministério Público.

Veja-se uma ação civil pública por responsabilização por atos de improbidade administrativa, tendo por atos corruptivos a causa de pedir. Ainda, assim, ao término da instrução processual, infirmadas as sustentações iniciais, denotando a inocorrência, a consequência é a improcedência. Nessas situações, o Ministério Público, mesmo como autor da ação, deve postular a própria improcedência. Isso se deve porque a condição ministerial de parte autora da demanda judicial não retira sua imparcialidade. Cuida-se de uma mera condição formal que não refuta a sua real e única vinculada atuação, à ordem jurídica. Em

suma, o Ministério Público até pode ser parte no processo, mas jamais deixará de ser imparcial, sob pena de o membro que assim atuar extrapolar seus poderes e se expor à responsabilização.

Portanto, é igual a importância do papel do Ministério Público como órgão agente ou interveniente, pois os princípios da imparcialidade e da obrigatoriedade (obrigatória intervenção, até mesmo como fiscal da lei) irradiam seus efeitos para a propositura da ação assim como para a atuação como custos legis.

Além disso, não se pode deixar de mencionar a capacidade do MP de atuar supervenientemente como autor da ação. Isso decorre da possibilidade de ingressar como litisconsorte ativo ulterior, consequência própria de sua legitimação ordinária, ou até mesmo assumir a autoria no caso de abandono pela pessoa jurídica.

Por mais que não seja pacífica a formação de litisconsórcio passivo ulterior, importante observar que, assim como a pessoa jurídica vitimada pela improbidade administrativa pode ingressar na demanda judicial em litisconsórcio ativo, não existe razões para que se vede tal atuação ministerial. Agora, em dado aspecto tem razão a crítica, isso porque a atuação como órgão interveniente em nada difere da atuação ministerial como órgão agente, ou seja, como parte ou fiscal da lei, poderá livremente se manifestar, produzir provas ou recorrer.

Sobre a assunção do protagonismo da ação em caso de deficiência de tutela do bem jurídico pela pessoa jurídica lesada, é necessário mencionar os ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves (2022, p. 180):

Nesse caso, entretanto, haverá ainda uma possibilidade de o Ministério Público atuar como autor, não em litisconsórcio com a pessoa jurídica interessada, mas em sua substituição, em interessante hipótese de sucessão processual no polo ativo da ação de improbidade administrativa. Embora não exista previsão expressa nesse sentido, dentro do espírito do microsistema coletivo, aplica-se à ação de improbidade administrativa a regra prevista no art. 9º da Lei 4.717/1965 (LAP) e no art. 5º, §3º da Lei 7.347/195 (LACP).

O Ministério Público brasileiro possui incumbência própria e destacada em sede de improbidade administrativa, ainda mais que decorrente de atos corruptíveis, que não é rejeitável por qualquer compromisso de outras corporações. Portanto, parece claro que a atuação dos Municípios não têm o condão de atingir o papel ministerial.

Porém, cumpre fazer a avaliação contrária, ou seja, se o desempenho dessas atribuições pelo Ministério Público pode de alguma forma prejudicar a pessoa jurídica interessada.

Inicialmente, a análise da fase extrajudicial repercute a avaliação da atuação do MP na etapa investigatória, quando ainda não bem delineadas as circunstâncias do fato, suas repercussões e os responsáveis por esses. Nessas situações, o processamento de um inquérito civil público, quiçá até mesmo seu arquivamento homologado pelos colegiados ministeriais competentes, não produz qualquer vinculação de atuação da pessoa jurídica vitimada.

Veja-se que o arquivamento sequer produz qualquer efeito preclusivo, desde que não consumada a prescrição, nos estritos termos da eficácia extintiva disciplinada no artigo 23 da LIA (Brasil, 1992). Logo, enquanto não prescrito, seja o Ministério Público ou seja a pessoa jurídica ofendida pode interpor demanda para fins de responsabilização.

Da mesma forma, o processamento do expediente ministerial, como no caso de um inquérito civil público, não impede a iniciativa do qualquer colegitimado. Isso se deve porque o dever de probidade, de moralidade e de proteção do patrimônio público, assim, enquanto obrigação de se trilhar pelas suas valências, constitui um compromisso de todos os legitimados ativos. Destarte, a atuação investigativa pelo MP não interfere e tampouco impede a atuação da pessoa jurídica interessada, seja sindicando o fato concomitantemente, seja demandando judicialmente

Aliás, mesmo uma atuação ministerial judicial ou extrajudicial deficitária em relação à imprescindibilidade de recomposição do bem lesado, isso não repercute efeitos vinculatorios, por exemplo, à Fazenda Pública prejudicada, como relembra Alan (2022, p. 356):

Portanto, há de se ter claro que, nos possíveis casos de acordo realizado com o Ministério Público no sentido de ressarcimento parcial, nos quais não se conta com a anuência da Fazenda Pública, eventual assinatura jamais poderia ter efeito de quitação integral da obrigação de ressarcimento, porquanto a instituição ministerial não pode simplesmente se substituir à gestão pública de modo a oferecer transação e quitação relacionadas a obrigações financeiras e, menos ainda, caso se trate de dever de indenização proveniente de ilícito. Nessas hipóteses, é preciso se ter clara a possibilidade de que a Fazenda venha a ingressar com a ação de complementação para discutir a integralidade da importância que entende devida.

Não há como se concordar numa deficiente tutela do bem jurídico lesado pela improbidade administrativa. Se tal ato de corrupção não for adequadamente enfrentado, há uma deslegitimação que pode afetar a integridade do sistema instituído pelo direito proibitivo. Não é por outra razão justamente que o papel do Ministério Público, mesmo em sede de improbidade administrativa e em caso de judicialização, deve privilegiar a integralidade da tutela dos bens jurídicos, dado seu compromisso social. Por tal razão, no Ministério Público Gaúcho, foi editada a resolução n. 03/2023 (MPRS, 2023, <https://www.mprs.mp.br/>), referendando a posição do Conselho de Procuradores de Justiça e de Promotores de Justiça com atuação Cível, Defesa da Probidade e do Patrimônio Público – CONCIDPEP, assim hoje consubstanciada:

Ao propor ação de improbidade administrativa, o Promotor de Justiça atentará para a importância de apresentar argumentos que sejam compatíveis com eventual conversão da ação de improbidade em ação civil pública, nos termos do art. 17, §16, da Lei n. 8.429/92.

De qualquer sorte, pela mesma razão acima exposta, o Ministério Público também deve se valer de suas prerrogativas em casos de acordos de não persecução cível deficitários formulados pela pessoa jurídica interessada, visto que, conquanto essas tenham legitimação para tanto como ponderou o Supremo no julgado anteriormente citado, isso não pode vincular a atuação ministerial, ainda mais quando deficitariamente tutelado o bem jurídico.

Passemo-nos, então, a dar atenção a essas disposições não litigiosas, a consensualidade enquanto nova vertente do direito de proibição.

4.4. A SOLUÇÃO CONSENSUAL ENQUANTO MARCO DE TUTELA

Tradicionalmente refutou-se a possibilidade de soluções negociadas e não impostas em sede de direito sancionador. Uma compreensão polarizada do instituto é fruto de uma reminescente apreensão histórica da litigiosidade enquanto solução última. Isso, ao que parece, passou a ser superado com o despertar da viabilização de caminhos alternativos, em especial na seara penal, a partir dos Juizados Especiais Criminais e, num momento mais contemporâneo, a partir dos Acordos de Não Persecução Criminal.

Nesse sentido, quando Faccioli (2018, p. 470) bem adverte dos desafios e perspectivas do Ministério Público resolutivo diante da própria “hipertrofia” do sistema de justiça, muito bem refere que:

Todavia, em que pesem os inegáveis avanços produzidos pelo uso da tutela coletiva judicial, a prática forense e, especialmente, as dinâmicas sociais revelaram, sem demora, a insuficiência do modelo demandista para construir as soluções adequadas dos conflitos e, especialmente, sua incapacidade de promover a pacificação social, esta, importante anotar, a ideia-força que há de orientar toda a institucionalidade estatal, incluindo o MP.

Surgem, assim, sinais evidentes de esgotamento do procedimento judicial de natureza adversarial heterocompositivo e formal. Um novo tempo se descortina e nos desafia, portanto.

A par do esgotamento crescente do sistema adversarial, veja-se que somente bem recente essa nova perspectiva vem sendo implementada. Cita-se as experiências formalizadas no Ministério Público brasileiro de Acordo de Não Persecução Criminal, quando investigados aceitam a solução negociada, nos autos dos mais distintos procedimentos de Investigações criminais, o que somente foi possível também em razão da edição da Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (BRASIL, <https://www.cnmp.mp.br>).

A resolução consagrou em nossa prática forense uma alternativa que há muito reclamava a resolutividade ministerial, permitindo a célere e justa solução do conflito com uma roupagem análoga aos acordos consensuais das práticas forenses estrangeiras. Uma alternância de caminho em que não necessariamente há vencedor ou perdedor, paradigma ultrapassado e que, por longo período, regeu o direito sancionador, como se o sancionamento jamais pudesse obter a concordância do próprio sancionado ou que, quando isso ocorresse, fosse um menoscabo.

Ao ser elencada a possibilidade de uma solução negocial na expressão máxima do direito de proibição, dada a relevância dos bens tutelados pela norma penal, tudo já se encaminha a esse novo olhar ao direito proscritivo. E, por via de consequência, permitiu-se um questionamento deslegitimante, pois se no direito penal permitido era, qual o porquê de tal vedação em sede de improbidade, expressão do direito administrativo sancionador e também vertente do direito proscritivo. Esse contrassenso da vedação legal ao acordo em sede de improbidade administrativa já se antevia, ainda que se advogasse numa visão simplista e formalista consubstanciada no dispositivo legal vigente há décadas e que proibia celebrações de acordo em ação envolvendo improbidade administrativa.

Cumpra, pois, nos lembrar que, pela redação original da LIA (BRASIL, 1982), expressamente constava: “*É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput*”. Isso, uma disposição cabal, não deixava muita margem de interpretação, flexibilidade, o que, além de inviabilizar soluções consensuais, permitia a conclusão de que qualquer atuação extrajudicial divergente era reflexo de ilegalidade. Ao que tudo se credita, tal proscrição tinha a intenção de manter o distanciamento dos atores do sistema persecutório, como forma até de tutela da integridade do sistema como um todo. Agora, não há como concordar com tal preciosismo, isso porque, ainda mais na esfera extrajudicial, qualquer iniciativa de composição não prescinde de que seja cancelada por distintos órgãos internos, no caso específico dos Ministérios Públicos dos Estados, por exemplo, da concordância do colegiado do Conselho Superior, o que já denota a higidez como um todo.

No cotidiano das Promotorias de Justiça, por exemplo, o que se verificou nesse período de vedação legal era a instauração de inquéritos civis com objetos amplos, sem a especificação de se tratar de expediente para apurar ato de improbidade. Muito comum, então, portarias inaugurais discriminando como objeto: averiguar irregularidades. Nessas situações, ressalvada a atuação propositiva do próprio Conselho Superior, caso requisitasse diligência, admitia-se a assinatura de compromissos de ajustamento de conduta, com a possibilidade até de ressarcimento do erário, porém sem a viabilidade do estabelecimento das sanções próprias dos atos de improbidade administrativa. Em outras palavras, composição se buscava, já evidenciando a defasagem do regramento infraconstitucional.

Claro que tal proceder acabou também oportunizando uma janela de tutela defectória, pois, querendo ou não, sobejava soluções exigidas pela norma em vigência. Era uma busca do mínimo frente o melhor de dois mundos muito distintos e distantes às vezes, o que amargurava qualquer investigador responsável pela apuração e solução dessas demandas. Nesse aspecto, perspicaz a abordagem de José Alexandre Zachia Alan (2022, p. 299):

Em termos práticos, não faz o mínimo sentido, com o devido respeito aos que assim não compreendem, se reconheça interesse processual para ação civil pública por ato de improbidade administrativa a redundar em multa inexecutável ou, mesmo, na aplicação da proibição de contratar por única sanção viável em caso no qual não se antevê interesse ou mínima possibilidade de que o condenado venha a travar relações quaisquer com o poder público.

A ideia de flexibilização da vertente demandista em sede de persecução de atos de improbidade administrativa ganha corpo no ano de 2015, com a tentativa de reforma do texto legal por meio de Medida Provisória, a qual, por consequência de uma omissão deliberada, quiçá pela ausência de espaço para a discussão até então, acabou perdendo seus efeitos, sem que revogada fosse a disposição.

Conquanto o objetivo não atingido pela Medida Provisória n. 703/2015, sobreveio a Resolução n. 179/2017 do Conselho Superior do Ministério Público (BRASIL, <https://www.cnmp.mp.br>), a qual passou a autorizar, expressamente, a celebração de compromisso de ajustamento de conduta, reduzido a termo, nas hipóteses de improbidade administrativa. Porém, nada obstante a disposição do artigo 1º, § 2º da referida resolução, isso não superava a ausência de autorização similar na Lei Geral da Improbidade Administrativa, quando, na realidade, isso a contrariava, repercutindo críticas e mantendo a insegurança.

Isso tudo tem razão de ser na nossa tradição de pensar o direito sancionador de forma punitivista, o que muitas vezes se redundava na satisfação desse escuso interesse com a propositura de ações que, com a devida vênia, não solucionavam a problemática do bem jurídico lesado e custavam aos cofres públicos, visto que nenhuma demanda judicializada deixa de ser onerosa ao Estado e à sociedade como um todo. Sobre o novo, portanto, deviam-se lançarem inéditos olhares.

Veja-se, por mais que ocorresse normativa admitindo a tomada de compromisso de ajustamento de conduta, isso não afastava que, judicializada a matéria, houvesse a resolução do mérito pelo julgador da demanda proposta, inexistia solução outra. Nessa realidade normativa, plenamente lógico que um legitimado concorrente, como a Fazenda Pública, ao propor ação para responsabilização por ato de improbidade administrativa, redundasse na apreciação do pedido como procedente ou não, quiçá contradizendo tudo o que se construía em ajustamento de conduta.

O pacote anticrime, Lei n. 13.964/2019 (BRASIL, 2019), alterou a Lei Geral de Improbidade Administrativa, passando a afastar a proibição legal e outorgar a possibilidade de lavratura de acordo de não persecução cível, com isso conferindo nova redação ao art. 17, §1º da mencionada norma. Isso já confirmava o entendimento que se consolidava nos Órgãos Superiores do Ministério Público e, ao mesmo tempo, superava qualquer conclusão de antinomia, conferindo a segurança de que tanto não se prescindia até então.

A edição da lei 14.230/2021, sacramentou a possibilidade de composição, trazendo balizamentos e formalidades que afastam dúvidas quanto à higidez do sistema persecutório, mesmo diante da composição. Então, a denominada Nova Lei de Improbidade Administrativa ((BRASIL, 2021) ao ter sua pertinência hoje inclusive constitucional já consolidada como visto anteriormente, não incorporou retrocesso nesse aspecto da superação da litigiosidade, uma característica que o atual século cada vez mais nos recomenda.

Não apenas se estabeleceu a possibilidade de composição, como também advertiu que, havendo dano ao erário, esse deve ser integralmente ressarcido, assim como deve ocorrer a reversão da vantagem indevida auferida com o ato ímprobo em prol da própria pessoa jurídica lesada.

Paralelo às premissas mencionadas, ainda prescreveu regramentos, como a necessidade de oitiva do ente federativo interessado e lesado quanto à composição, até mesmo antes de eventual propositura da ação, assim como a necessidade de esgotamento do controle em sede ministerial quando nesse verificado, devendo ser assim apreciado pelo órgão do Ministério Público competente para a análise do inquérito processual caso fosse arquivado.

Essa avaliação pelo colegiado ministerial reverbera até mesmo uma harmonização lógica, pois, querendo ou não, a decisão que encerra o inquérito civil público por intermédio de acordo de não persecução cível não deixa de ter um viés de desfecho, pois encerra a tramitação natural, apenas persistindo eventual acompanhamento do cumprimento das obrigações estabelecidas e atermadas.

Porém, o legislador, ao exigir a homologação judicial, mesmo que a solução consensual não se dê em demanda judicializada, gera uma certa perplexidade (prática inclusive), porque, caso não homologado judicialmente o arquivamento, qual seria o desdobramento lógico dada a independência que garante a atuação funcional do membro do Ministério Público? ainda mais quando já chancelada por decisão definitiva de um Conselho Superior do Ministério Público por exemplo?

Esse expediente gera dúvida, com duas soluções que se antevêm: uma, aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), cabendo então ao Procurador-Geral do Ministério Público chancelar ou não o acordo, designando novo membro para prosseguir com a investigação; ou, desafiar impugnação recursal, no caso, apelação dada a natureza do ato decisório.

Uma ou outra não parecem solucionar por completo a celeuma, porque não existe espaço para que prossiga o inquérito civil cujo acordo de não persecução deixou de ser homologado. Em melhor explicação, dada as garantias funcionais, não se afigura constitucional que o membro do Ministério Público prossiga com uma investigação já encerrada por ele e pelo colegiado revisor, tampouco que proponha ação civil pública compulsória. Em outras palavras, há uma certa ilogicidade, contrariando os avanços inerentes às iniciativas de desjudicialização.

Judicializou-se o que era para ser desjudicializado, não contribuindo como deveria para sanar essa vertente hipertrófica que prejudica o Poder Judiciário e, em principal análise, o próprio jurisdicionado.

Mais, ainda há previsão de oitiva do Tribunal de Contas, sem que se tenha ou vislumbre um concreto benefício disso. Cuida-se de medida extremamente prescindível, ainda mais considerando que, como sói, a apuração do dano patrimonial é aferível independentemente da atuação das Cortes de Contas. Mais, atrela-se competências, pois, como na hipótese do Ministério Público Federal, de certa forma, há um bridão às atribuições das Câmaras de Revisão.

Não é por outra razão que conclui José Alexandre Zachia Alan (2022, p. 327), com o que se concorda:

Convém destacar, outrossim, que, do ponto de vista legal, o Ministério Público se acha obrigado, unicamente, à "... oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação;"; forte no que dispõe o artigo 17-B, §1º, LIA, o que certamente não significa colher concordância.

De qualquer sorte, tudo recomenda uma análise no caso concreto dessas formalidades, para se avaliar se efetivamente contribuirão à higidez da tutela da improbidade ou se, por evidência, apenas problematizam a solução devida. Agora, uma constatação é de fácil verificação, a preocupação do legislador com a (des)judicialização, como no exemplo de exigir homologação judicial, denota que segue a menção à litigiosidade como ideal solução, em melhores palavras, destaca a reminescente e equivocada compreensão do direito sancionador como adversarial, nada obstante o avanço legislativo que se vem implementando.

Cumpra ainda ponderar, nas hipóteses de solução consensual manejadas na esfera administrativa da pessoa jurídica lesada, admitida como já mencionado pela nossa Suprema Corte, isso traz um questionamento quanto à participação pluri-institucional nesse processo, como delineado pelas alterações advindas. Tudo, ao

que parece, caminha nesse sentido, até mesmo da necessidade de homologação judicial para formação do título executivo. Agora, sem uma participação ministerial enquanto órgão agente, essa disposição compositiva não vinculará o *Parquet*, cujo compromisso seguirá sendo a integral tutela dos bens lesados.

Importante lembrar o STJ (2021, <https://www.stj.jus.br>) já vinha admitindo a composição, até em fase recursal, mesmo antes da última reforma da LIA. Em precedentes seus, então, o Superior Tribunal de Justiça, em ambas as turmas de direito público que compõem a Primeira Seção, admitiu a homologação judicial de acordo de não persecução cível em ação de improbidade administrativa que estivesse em fase recursal.

Mais, dada a previsão legal, nem mesmo o trânsito em julgado hoje obsta uma solução consensual visto que, em sede de execução, pode-se compor. Não se consegue antever proscrição nessa atuação compositiva mesmo que não-precocce. Entretanto, aqui também se verifica a necessidade de oitiva dos demais interessados e de homologação judicial. E, mais, não se prescinde ainda de que isso esteja atrelado ao interesse público e à efetivação social daquilo que se busca com todo e qualquer processo envolvendo atos de improbidade administrativa.

Como se debruçou neste capítulo, há inegável avanço no direito administrativo sancionador ao se inaugurar a possibilidade de solução desjudicializada, isso vem ao encontro da compreensão da rápida solução da controvérsia e contribui ao enfrentamento de atos corruptivos performáticos de improbidade administrativa e da cessação de seus efeitos deletérios.

Trata-se de uma roupagem que fortalece o aspecto resolutivo do Ministério Público, inaugurado a partir da Constituição de 1988, o que não retira o seu DNA próprio e propício para o enfrentamento de patologias corruptivas, e, ao mesmo tempo, enquanto corporação que prima pelo ordenamento jurídico, sem se descuidar das garantias de todo e qualquer cidadão.

Veja-se que a legislação infraconstitucional previu a necessidade de o acolhimento da proposta de acordo de não persecução esteja devidamente amparada na assistência jurídica de advogado e, na impossibilidade, de defensor público ou dativo. Cuida-se de um requisito que, presente, confere higidez ao negócio jurídico bilateral formalizado. Não se trata de mero preciosismo técnico, mas de garantir uma ampla defesa do investigado e, contra quem, pende uma possível e iminente demanda de improbidade. Evidentemente que, esse não será o caminho

caso não se tenha logrado evidenciar ato ímprobo, ato corruptivo, visto que, nessa situação hipotética, o caminho irremediavelmente é o arquivamento. Agora, até mesmo por aqui também vigora a expressão da ideia traduzida no brocardo latino *in dubio pro societate*, em melhores palavras, havendo um lastro de elementos a conferir justa causa à propositura de ação civil pública por responsabilização de ato de improbidade administrativa, o caminho da solução consensual é medida que, na expectativa do justo, deve ser buscada, até por economia dos recursos públicos disponíveis.

Não é minimamente lógico sustentar a imprescindibilidade do desdobrar de um processo judicial para se obter aquilo que se conseguirá de antemão com a celebração de acordo de não persecução.

Aqui cabe também se avaliar a capacidade adjudicativa, algo pouco trabalho quiçá entre nós, mas que demanda uma melhor abordagem quando se está ainda a aferir a solução na esfera extrajudicial, isso porque, se no acordo de demanda judicializada se avalia a capacidade de ser parte, de estar em Juízo e a capacidade postulatória; na esfera extrajudicial em que tais, no mais das vezes, não constituem vieses que sujeitam a maiores diligências confirmatórias, a busca pela avaliação da capacidade adjudicativa deve ser uma abordagem a ser considerada.

Lançando-se mão aos ensinamentos de Jorge Trindade (2022, p. 82), a capacidade de adjudicação constitui “um ponto de intersecção entre direito, psicologia e psicopatologia”, cuida-se de analisar se o increpado por ato ímprobo possui condições de compreender a acusação, as consequências da acusação e de eventual sentença de procedência e, até mesmo, das repercussões que o acordo levado a termo poderá produzir.

Não se trata de um caminho simplista, mas de uma efetiva análise do prejuízo que uma incapacidade adjudicativa poderia produzir na esfera pessoal e, até mesmo, profissional do investigado. Sem dúvida, isso repercute até mesmo numa possível invalidade do ato celebrado, mesmo que devidamente assistido por advogado, pois, como se sabe, se reputado não plenamente capaz para os atos da vida civil, impossível qualquer figura de oneração sem a prévia autorização judicial circunstanciada.

Por mais que haja a homologação judicial como ato posterior, não parece ser esse suficiente a convalidar, diante de possível prejuízo ocasionado, diante de que o

investigado deve possuir condições psicológicas para estar celebrando acordo de não persecução cível.

Não se prescinde com isso de que se analise a capacidade adjudicativa do investigado, para fins de deflagração de uma postura não adversarial e de homologação judicial. Somente dessa forma se conferem as características de suficiência, permanência e imutabilidade na obrigação negociada. Assim, não se prescinde de mensurar se o firmatário possuía condições (TRINDADE, 2022, p. 93) de avaliar a acusação, avaliar o grau e a natureza do eventual sancionamento, compreender a natureza acusatória do processo, planificar e programar a própria defesa, contestar ou não testemunhos, manter um comportamento adequado durante todo o processo.

Essas são balizas que devem nortear o representante do Ministério Público responsável por encaminhar e desvelar a composição, assim como, não haveria de ser diferente, pelo próprio órgão colegiado revisor e em jurisdição homologatória, antes de que se possa reputar como sacramentada a situação. Havendo incapacidade adjudicativa, devem diligenciar tanto o colegiado, o magistrado, quanto o próprio membro do Ministério Público, tudo com o escopo de saneamento, suspendendo o expediente administrativo, viabilizando quiçá a representação por intermédio de uma prévia nomeação de curador e autorização judicial, seja por intermédio da apresentação de laudo técnico a confirmar a capacidade de entendimento da parte.

Ademais, como visto, em se tratando da fase judicial, também não se exige de ser objeto de avaliação a capacidade adjudicativa quando da homologação, visto que aqui também vigora, como se sabe, um filtro de higidez do ato celebrado. A inobservância, sem dúvida, expõe a risco o trabalho desenvolvido e a própria solução produzida.

De uma forma ou outra, o que se tem constatado é um grande avanço com o cancelamento de posturas não adversariais em sede de direito sancionador, mas não se consegue sustentar que isso constitua um direito subjetivo do investigado, visto que não há como convalidar argumentos de que uma parte interessada esteja coagida a compor, isso deve ser avaliado pelos respectivos legitimados ativos *ad causam*, enquanto poder dever e não propriamente um direito subjetivo do ímprobo.

Por mais que se possibilite uma revisão na etapa pré-judicial, com a aplicação analógica do artigo 28-A do CPP (BRASIL, 1941), remetendo-se a recusa de

celebração de acordo de não persecução cível ao Procurador-Geral para deliberação, isso não permite conclusão de que se trate de direito subjetivo, como se potestativo fosse a apresentação de proposta. Claro que a atuação ministerial recomenda a postura não adversarial, mas não parece haver prejuízo nisso.

Em havendo aceitação integral à sujeição ao sancionamento da lei, ao fim e ao cabo o que redundará no acordo de não persecução, isso corresponderia a um reconhecimento de procedência do pedido em Juízo, sem maiores interferências na gestão dos interesses da parte adversária. Então, não há como concluir sequer pela presença de prejuízo pela não oferta de acordo. Nesse sentido, ALAN (2022, p. 329):

Então, não parece se possa encontrar na negativa de proposta de acordo qualquer sorte de prejuízo ao demandado. É que, bem ou mal, se determinado sujeito tem contra si ajuizada ação de improbidade administrativa, e pretende haja aplicação imediata de sanção, basta que se dirija ao Juízo, reconheça os pedidos e se submeta à dosimetria a ser realizada, o que, ao final das contas, terá o mesmo efeito prático do que o produzido a partir de eventual acordo que tivesse sido proposto.

O desafio à autocomposição em sede de direito sancionador diz justamente com a necessidade de se alterar a compreensão adversarial e litigante que permeia o processamento do direito de proibição, uma falsa percepção de que sancionamento, quando não imposto e sim composto, é benefício e não penalização.

O dever de agir do Ministério Público, forte no princípio da obrigatoriedade que regem suas atuações na vida comunitária, não é inobservado em razão de uma postura autocompositiva. Tampouco se constata a fragilização da higidez do sistema repressivo numa atuação não adversarial, como quando o desvelar da investigação denotar a possibilidade e utilidade da celebração de um acordo de não persecução civil.

Não se cuida de menoscabo ou de desprestígio do direito sancionador enquanto instrumento de pacificação social, mas de uma nova forma de se providenciar a tutela do bem jurídico lesado pelo ato corruptivo, pelo ato desonesto, pelo ato ímprobo.

Cuida-se, como visto, de um marco de novos tempos, os quais surgem com a realidade do século XXI, em que o infrator deixa de ser o inimigo da sociedade da qual ele também integra. O ímprobo não deixa de ser titular também de direitos fundamentais e o digno respeito a essa condição possibilita uma postura de

pacificação, atuação tão efetiva quanto a penalização adversarialmente produzida. Aliás, o sancionamento construído em diálogo e mediado como forma de recomposição do bem possui mais efeitos positivos do que negativos.

Há uma discricionariedade controlada no concerto de acordo de não persecução cível e, dada a célere resposta, melhor responde aos anseios da sociedade brasileira do século XXI.

5 CONCLUSÃO

Falar sobre corrupção é falar sobre sociedade, sobre Brasil, sobre nós mesmos: seres humanos. Mais do que isso, como vimos ao longo do trabalho, cuida-se de uma realidade muito mais próxima do que desejamos, tamanha a extensão dos fenômenos corruptivos.

Ao longo da pesquisa ficou muito evidenciada a complexidade, a qual, dada a engenhosidade, dificulta sobremaneira o estabelecimento de diretrizes estanques, como por intermédio de parâmetros em disposição normativa. De qualquer sorte, possui elementos com os quais se pode melhor identificar o fenômeno: elemento subjetivo (vetor), elemento objetivo (pluralidade performática) e elemento causal e consequencial (variado e multifacetado). Ademais, não se restringe ao agir individual, podendo ganhar contornos sistêmicos e institucionais.

A subversão da ordem, das bases comunitárias dos ideais republicanos, revelam que a corrupção é uma janela de oportunidade sem igual para a promoção de desigualdades, de marginalização e de empobrecimento nacional, constituindo, muito mais, areia nas engrenagens da estrutura estatal e social. Ao que tudo se deduziu da pesquisa, a corrupção não pode ser compreendida com um benefício social, o que fica muito evidenciado a partir da extensão do fenômeno corruptivo e de seus efeitos deletérios ao Estado constitucional. Logo, constitui, sim, um prejuízo à sociedade e um obstáculo ao seu próprio desenvolvimento em prol da justiça social.

A corrupção não é exclusiva da área pública, também se espraia nas relações privadas. Porém, uma coisa é certa, acarreta a deslegitimação das ações estatais, nada obstante seja o próprio Estado o protagonista conhecido da promoção da justiça social.

Mais do que isso, pode-se verificar que não se trata unicamente de agir criminoso, podendo, muitas vezes, como no enriquecimento ilícito, constituir um ato de improbidade administrativa, sem reflexos nas demais áreas do direito sancionador.

A improbidade é espécie do fenômeno corruptivo, vitimando tal moléstia, afetando a Administração Pública, a moralidade e o dever de probidade, iminentes aos atos administrativos, produzindo impactos deletérios à gestão pública, às políticas públicas, à sociedade, ao cidadão.

Não é por outra razão que se amolda ao dolo, enquanto elemento de tipicidade, por constituir uma imoralidade qualificada que não se compatibiliza com a produção de resultados por mera imprudência, negligência ou imperícia. Há uma necessidade de que seja estabelecido um compromisso subjetivo, um liame entre o agente e o resultado, cognição essa torna necessária e imprescindível a persecução frente ao direito sancionador. Uma coisa ficou muito clara ao final deste trabalho, não se pode dispensar, diante até desse pleno compromisso subjetivo, de tutela aos bens jurídicos atingidos por fenômenos corruptivos no âmbito da improbidade administrativa.

Nesse cenário, importante trazer luzes a partir da atuação do Ministério Público, enquanto instituição aparelhada e vocacionada ao enfrentamento. Não levando em cena uma exclusividade na atuação, muito pelo contrário, mas naquilo que pode avançar, em especial a partir de seu poder de investigação. Isso parece ser uma resposta acertada à problemática, porque, ao que se tem visto, independentemente do papel de outros atores, a tutela ministerial, quando lesados bens jurídicos por efetivos atos corruptivos performáticos de improbidade, constitui um acerto.

A estruturação da instituição ministerial permite concluir que se encontra dotada de suficientes poderes, inclusive para a deflagração de investigações próprias para fins de se desincumbir desse papel de instituição defensora da sociedade. Isso, somente é possível, com a independência que rege a atividade-fim ministerial, afastando que representantes do poder político ou econômico, interesses que sói presentes nos fenômenos corruptivos, possam influenciar no desfecho da atuação ministerial.

Ademais, por mais que a Lei de Improbidade Administrativa, com a redação dada pela Lei 14.230/21, tenha incorporado uma atuação exclusivista, e, por outro lado, mesmo tendo a jurisprudência avançado para reconhecer a permanência da legitimidade ativa da pessoa jurídica de direito público atingida pelo ato ímprobo, isso, por si só, não descurou o papel do Ministério Público, já há muito estruturado e aparelhado para deflagração da persecução cível.

Devemos ainda reconhecer que mesmo restando ao direito sancionador a missão de muito amparar a atuação ministerial, é necessário reconhecer que a solução negocial, mediante o estabelecimento de acordos de não persecução cível, não desampara a tutela da probidade na gestão pública, tampouco fragiliza o papel

ministerial. Cuida-se apenas de uma nova percepção de que a resolução e sancionamento prescindem de uma decisão imposta, podendo ser construída em sede de autocomposição, sem importar em qualquer prejuízo aos bens jurídicos tutelados. Cuida-se, pois, de mais aspecto em que a atuação ministerial deve avançar.

A autocomposição não pode ser vista como um desacerto do sistema repressivo, apenas deve ser reconhecida a desnecessidade e quiçá ilogicidade de se processar uma demanda em que inexista controvérsia e em que apenas se espera o estabelecimento da penalização.

Importante ainda que se destaque aqui em sede de conclusão, a pessoa jurídica, ao lado do Ministério Público, possui legitimação para a persecução cível de atos consumativos de improbidade administrativa, mas uma atuação não interfere ou prejudica a outra. Inexiste desacerto. A natureza da legitimação disjuntiva repercute que tanto o Ministério Público, insatisfeito com a composição obtida pela fazenda pública, quanto à própria fazenda irresignada com a solução ministerial, podem atuar para responsabilizações outras. Apenas há limitação à possibilidade de se buscar soluções idênticas, porque interferem nas condições da ação (interesse/utilidade), ou seja, não pode o Ministério Público buscar o ressarcimento do erário quando a própria fazenda pública já obteve esse resultado integral em sede de ANPC.

Agora, quando a penalização já pode ser estabelecida de plano, observadas as peculiaridades, em especial a capacidade adjudicativa do acordante, não há motivo para maiores delongas e oneração do sistema com procedimentos burocráticos e custosos, não somente Estado, mas, sobretudo em verdade, custoso à própria sociedade. Cuida-se de um avanço a composição no direito sancionador e que se amolda ao papel ministerial.

Logo, tudo isso permite antever que a atuação do Ministério Público não é exclusivamente adversarial, também pode ser não-adversarial, sem que isso repercute prejuízo à bem jurídico algum, muito pelo contrário.

Fato é que o magnetismo da corrupção insiste em desviar o norte da bússola da sociedade brasileira, performando autênticas improbidades administrativas, impactando perversamente o Brasil e nos distanciando do sonho da plenitude da cidadania. E, mais, deslegitimando, desacreditando, desestruturando o Estado, enquanto impacto deletério que produz. Não é sem razão, então, que a Constituição Cidadã segue enfrentando dificuldades para por em prática todo o plano arquitetado

em seu texto. Porém, uma coisa é certa, parafraseando Eduardo Galeano, não é porque o horizonte sonhado se distancia que devemos deixar de caminhar em sua busca, e justamente essa é a resiliência que a sociedade brasileira almeja e espera se sua instituição democrática e fiel defensora da cidadania, o Ministério Público brasileiro.

É simples pressupor a solução para tais fenômenos corrosivos, basta a evitação dessa invasão do espaço público pelo privado. Mas, em verdade, não é nada fácil tanto que se trata de uma problemática histórica e que perpassa o caminho do próprio indivíduo. Aliás, a simplicidade do que almejamos não pode ser confundida com a facilidade de buscarmos e alcançarmos o que desejamos. E, nem isso pode ser combustível de desestabilização e desestruturação das instituições democráticas. O simples nem sempre é fácil, ainda mais quando a problemática envolve uma mácula tão grande e patológica à sociedade, a corrupção. E, assim surge o papel do Ministério Público, uma caminho tortuoso com visto, mas que persiste com instrumentos aptos ao desdobrar de excelentes resultados.

Mais, como destaca Alberto Carlos Almeida (2007, p. 70) a solução não deixa também de passar pelo próprio cidadão, na circunspeção de seus atos:

É comum que indivíduos com diferentes visões de mundo quanto à moralidade venham a se encontrar em filas de bancos e de supermercados e enfrentem situações nas quais tenham que expor argumentos morais. Poucos são os brasileiros que nunca tiraram proveito de um jeitinho ou quebraram uma regra, tornando favorável uma posição antes desfavorável. Da mesma forma, não há nada mais comum para nós do que reivindicar um tratamento equânime diante de regras e leis quando outras pessoas tentam burlá-las em proveito próprio.

Tornar uma posição desfavorável em favorável, seja até mesmo com a prática de uma improbidade enquanto espécie de corrupção, não constitui uma situação de rara constatação. Agora, isso não pode induzir à conclusão de inexistência de sistema de tutela. O direito sancionador existe e somente é acionado na ocorrência de ato infracional.

Diversamente não é a conclusão quanto ao papel do Ministério Público.

Os impactos predatórios de fenômenos corruptivos envolvendo a improbidade administrativa no Brasil a partir da Constituição de 1988 permitem a conclusão de uma relevante importância do Ministério Público no seu enfrentamento, sem o qual inexistiria a própria compreensão da relevância do tema da improbidade administrativa.

O Ministério Público brasileiro teve suas competências ampliadas em nível constitucional e infraconstitucional, assim como estabelecidos mecanismos de defesa do próprio defensor, o que revela uma destinação sem igual para a tutela dos bens jurídicos atingidos por fenômenos corruptivos performáticos de improbidade administrativa.

A perplexidade constitutiva e performática do fenômeno corruptivo não afeta a atuação ministerial, revelando-se instituição democrática sem igual, apta ao enfrentamento e à tutela dos bens jurídicos atingidos por essas manifestações. E, sendo a improbidade uma espécie de corrupção, a qual se expressa, como visto, pelo enriquecimento ilícito do agente, pela lesão ao erário e pela violação de princípios administrativos, comporta à corporação ministerial o imperativo de atuar como entidade essencial do sistema de justiça, não necessariamente por intermédio da judicialização, mas muitas vezes por instrumentos extrajudiciais e resolutórios.

A coparticipação do ente público lesado não retira inclusive as valências ministeriais tanto que está apta à assunção da ação em caso de deficiência de tutela do bem jurídico, visto que atuação como órgão agente ou interveniente não interfere na imparcialidade que se espera e, até mesmo, na própria obrigatoriedade de atuação, irradiando efeitos necessários no sistema de proteção.

Por mais que se reiterem atos corruptivos performáticos de improbidade, não se pode levar à conclusão de que se trate de disfuncionalidade do sistema, visto que, como se denota da abordagem, a dimensão fluídica do complexo fenômeno patológico decorre a possibilidade de adaptação. Isso quer dizer que, estabelecido sistema repressivo, por exemplo, a acomodação é algo que se espera, pois a corrupção tende a se retroalimentar para garantir a sua perpetuação, burlando ou tentando burlar o sistema de proteção.

Isso, portanto, não pode levar ao descrédito das instituições democráticas ou à desestruturação do Estado.

O direito sancionador, próprio da seara da improbidade administrativa, revela que, em maior medida, sente-se a intervenção do Ministério Público, enquanto instituição indicada à articulação de medida de apuração, investigação ministerial, e responsabilização, judicial ou não.

Então, em apertada conclusão, segue sendo de destaque o papel do Ministério Público no enfrentamento dessa mazela social, mesmo diante das atuais e recentes alterações legislativas que aportaram no espectro infraconstitucional da improbidade

administrativa. Estamos aptos também a desmistificar: a patologia não é um problema exclusivamente nacional, tampouco as instituições democráticas deixam de revelar eficientes atuações e de obter eficazes meios de proteção.

O dissertado traz clareza suficiente para o tema, denotando que a grama do vizinho não é mais verde, que o problema não é o outro e que o Ministério Público, nos dizeres de Paulo de Carvalho, segue sendo “um poder à porta dos Poderes, um poder à frente dos poderosos”.

REFERÊNCIAS

ALAN, José Alexandre Zachia. **Lições sobre probidade Administrativa**: De acordo com a Lei 14.230/21. - São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 15. ed. rev. atual e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

ALMEIDA, Alberto Carlos. **A cabeça do brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira; BERCLAZ, Márcio Soares. **Ministério Público em ação**: atuação prática jurisdicional e extrajurisdicional. 4. ed. rev. amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2014.

AMBOS, Kai (org). **Corrupção**: ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, CEDPAL, 2019

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme. **Falso-moralismo militante. Leviandade?**. Poder 360, [s.l.], mar. 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opiniaofalso-moralismo-militante-leviandade/>. Acesso em 17 mar. 2024.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

AVRITZER, Leonardo (org.). **Corrupção**: ensaios e críticas. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

_____. **O pêndulo da democracia**. São Paulo: Todavia, 2019.

BANERJEE, Abhijit V. **A theory of misgovernance**. *The Quarterly Journal of Economics*, Volume 112, Issue 4, November 1997, p. 1289–1332, <https://doi.org/10.1162/003355300555484>. Disponível em: <https://academic.oup.com/qje/article-abstract/112/4/1289/1911735?login=false>. Acesso em 17 mar. 2024

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

_____. **Decreto n. 1.171, de 22 de junho de 1994**. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo. Diário Oficial da União, Brasília, Brasília, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm. Acesso em: 27 jul. 2024.

_____. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de junho de 1941.** Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 24 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

_____. **Exposição de Motivos n. 37, de 18 de agosto de 2000.** Código de Conduta da Alta Administração Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 22 ago. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/codigos/codi_conduta/cod_conduta.htm. Acesso em: 27 jul. 2024.

_____. **Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965.** Institui o Código Eleitoral. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 07 maio 2024.

_____. **Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

_____. **Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

_____. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

_____. **Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021.** Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1. Acesso em: 17 abr. 2023.

_____. **Medida Provisória n. 703, de 18 de dezembro de 2015.** Altera a Lei nº 12.846, Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/mpv/mpv703.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%20703%20DE%2018%20DE%2001%20DEZEMBRO%20DE%202015.&text=Alterar%20a%20Lei%20n%C2%BA%2012.846,dispor%20sobre%20acordos%20de%20leni%C3%Aancia.&text=IV%20%2D%20o%20comprometimento%20da%20pessoa,de%20mecanismos%20internos%20de%20integridade. Acesso em: 17 abr. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 19,** Brasília/DF, 13 dez. 1963. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula19/false>. Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 976.566**. CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL 201/1967) SIMULTÂNEA À POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. [...]5. NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. TESE DE REPERCUSÃO GERAL: O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias. Recorrente: Domiciano Bezerra Gomes. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 13 set. 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750963616>. Acesso em: 30 jun. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 976.566/PR**. CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL 201/1967) SIMULTÂNEA À POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. (...). TESE DE REPERCUSÃO GERAL: “O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias”. Reclamante: Domiciano Bezerra Soares. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 13 de setembro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750963616>. Acesso em: 08 ago. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Tema 1199**. O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação, e, por maioria, o Tribunal acompanhou os fundamentos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), vencidos, parcialmente e nos termos de seus respectivos votos, os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Na sequência, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei. Presidência do Ministro Luiz Fux, 18 ago. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incid>

ente=4652910&numeroProcesso=843989&classeProcesso=ARE&numeroTema=119
9. Acesso em: 5 nov. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucional n. 7.042/DF.** Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, julgaram parcialmente procedente os pedidos formulados na ação direta para: (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do caput e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não existe “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica; (c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021; e, em consequência, declararam a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos, parcialmente, os Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, nos termos de seus votos. Requerente: Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 31 ago. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765828894>. Acesso em: 22 set. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucional n. 7.236/DF.** Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que confirmava integralmente a medida cautelar concedida e, convertendo seu referendo em julgamento de mérito, conhecia parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade e julgava-a parcialmente procedente, nos seguintes termos (artigos da Lei 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021): (...) vi) declarar a parcial inconstitucionalidade com interpretação conforme do artigo 23-C da referida Lei, no sentido de que os atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, poderão ser responsabilizados nos termos da Lei 9.096/1995, mas sem prejuízo da incidência da Lei de Improbidade Administrativa; (...), pediu vista antecipada dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Aguardam os demais Ministros. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 16.5.2024. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 16 maio 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6475588#decisoes>. Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Agravo Regimental nos embargos declaratórios no recurso extraordinário com agravo n. 1.446.991/SP.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.429, DE 1992. APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 14.230, DE 2021, A PROCESSOS EM CURSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUPRESSÃO DA MODALIDADE CULPOSA. DOLO ESPECÍFICO. CONVICÇÃO FUNDADA EM MERO DOLO GENÉRICO. PROVIMENTO[...]. Agravante: Wagner Ricardo Antunes Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Nunes Marques, 5 jun. 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=778662187>. Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ação de Improbidade Administrativa n. 30 - AM.** AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECCIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE. [...] Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10. 3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes. Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados. 4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92). Requerente: Ministério Público Federal. Requeridos: Solange Maria Santiago Moraes e Benedito Cruz Lyra. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, 21 set. 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1091348&num_registro=201001579966&data=20110928&formato=PDF. Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **AgInt no AREsp 927.037/MA.** PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO POR ATOS DA GESTÃO ANTERIOR NO CADASTRO DO SIAFI. IMPOSSIBILIDADE, DESDE QUE TOMADAS AS PROVIDÊNCIAS OBJETIVANDO O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. [...] Se o aresto afirma que o novo sucessor da administração municipal adotou todas as providências que estavam a seu alcance contra o ex-prefeito no sentido de reparar os danos eventualmente cometidos, autorizado está a suspensão do nome do município do rol de inadimplentes, ainda que não tenha sido instaurada a tomada de contas especial, omissão atribuída pela instância ordinária à União. III - Agravo interno improvido. Agravante: União. Agravado: Município de Pinheiro. Relator: Min. Francisco Falcão, 08 ago. 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1622970&tipo=0&nreg=201601451912&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170817&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 set. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 599**, Brasília/DF, 27 nov. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27599%27.num.&O=JT>. Acesso em: 06 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial 1874419/MG**. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. I - Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que recebeu a inicial nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal (fls. 3- 13). Em síntese, afirmou-se a agravante ser parte ilegítima na ação, "eis que, por ser empresa pública federal, não se insere no conceito legal de agente público, sujeito ativo do ato de improbidade" (fl. 7). No Tribunal Regional Federal da 1ª Região, deu-se provimento ao agravo de instrumento a fim de rejeitar a ação quanto à Caixa Econômica Federal. O recurso especial do Ministério Público Federal foi conhecido e provido nesta Corte. II - O § 3º da Lei n. 8.429/92, dispõe: "Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta." Conforme bem lançado parecer do Ministério Público Federal "Apesar de não ser agente público, é plenamente possível a CEF incorrer nas sanções da Lei 8.429/92. Afinal, aplicam-se as disposições da Lei de Improbidade Administrativa, no que couber, à pessoa jurídica de direito privado, que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie, direta ou indiretamente, conforme dicção do art. 3º da referida lei." III - No Tribunal de origem, embora o acórdão contenha fundamentação admitindo que as pessoas jurídicas podem figurar como terceiros na prática de atos de improbidade administrativa, concluiu que a Caixa Econômica Federal, ora recorrida, não pode ser enquadrada como sujeito ativo de ato ímprobo. IV - Ocorre que, se houve dispensa indevida de licitação na contratação da Caixa Econômica Federal pelo Município de Várzea da Palma/MG para a prestação de serviços financeiros, tal como relata o acórdão recorrido, a conduta da instituição financeira também deve ser analisada, para fins de responsabilização ou não, nos termos da Lei n. 8.429/92, o que justifica sua legitimidade passiva ad causam. V - Convém ressaltar, aliás, que, para fins de recebimento da petição inicial, não é necessária prova cabal da conduta ímproba. Nessa fase inaugural do processamento de ação civil pública por improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate. Significa dizer que, caso haja apenas indícios da prática de ato de improbidade administrativa, ainda assim se impõe a apreciação de fatos apontados como ímprobos. Nesse sentido: AREsp n. 1.577.796/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/3/2020, DJe 17/3/2020; REsp n. 1.770.305/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/11/2019, DJe 19/12/2019. VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a fim de reformar a decisão recorrida e readmitir a Caixa Econômica Federal no polo passivo da ação civil pública. VII - Agravo interno improvido. Agravante: Caixa Econômica Federal. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Francisco Falcão, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquis>

a=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202001132716&totalRegistrosPorPagina=40
&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 09 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **Acordo no AREsp n. 1.610.631/PR SUPERIOR PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ACORDO. NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL. ÂMBITO RECURSAL. POSSIBILIDADE.** 1. Conforme a jurisprudência da Primeira Turma do STJ, a homologação judicial dos acordos de não persecução cível em sede de ação de improbidade administrativa, previsto na Lei n. 13.964/2019, pode ser levado a efeito na instância recursal. 2. Hipótese em que o demandado foi condenado pela prática do ato ímprobo previsto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (consistente em permitir indevidamente o fornecimento de água a particulares), tendo o TJ/PR reduzido o valor da multa civil para cinco vezes a remuneração que o agente público percebia à época dos fatos, mantendo a pena de suspensão dos direitos políticos. 3. O Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Paraná deliberou pela homologação do Acordo, mantendo a multa civil em cinco vezes a remuneração que o demandado percebia à época dos fatos e instituído o pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em substituição à condenação de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos. 4. Homologação do acordo. Agravo em recurso especial prejudicado. Requerente: Leandro José Callegari. Requerido: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Gurgel de Faria, 17 ago. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=128272082&tipo=91&nreg=201903239075&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210817&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 31 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Tema 1108.** Tese firmada: A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. Relator Min. Gurgel de Faria, 24 maio 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **AgRg no RHC n. 147951/MG AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E LAVAGEM DE DINHEIRO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NULIDADE CONSTATADA DURANTE AS INVESTIGAÇÕES. ATUAÇÃO EX OFFICIO DO GAECO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE INDICA PRÉVIA SOLICITAÇÃO DAS PROMOTORIAS NATURAIS. [...]** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A atuação de promotores auxiliares ou de grupos especializados não ofende o princípio do promotor natural, uma vez que, nessa hipótese, se amplia a capacidade de investigação, de modo a otimizar os procedimentos necessários à formação da opinio delicti do Parquet. 2. O princípio do promotor natural tem por finalidade evitar a constituição do acusador de exceção, cuja atuação durante a persecução penal ocorre de forma arbitrária, injustificada e não prevista em regras abstratas anteriormente estabelecidas. 3. Os autos da investigação devem ser livremente distribuídos ao promotor de justiça natural para que este, mediante prévia solicitação ou anuência, admita o ingresso e a

participação de grupos especializados no decorrer da apuração. 4. Havendo informações, extraídas da denúncia e do pedido de interceptação telefônica, de que o GAECO, no caso, atuou conjuntamente com as promotorias criminais e de defesa do consumidor, mediante prévia solicitação e/ou anuência, afasta-se a alegação de nulidade e de violação ao princípio do promotor natural. 5. Para rever as conclusões adotadas pelo Tribunal de origem seria necessária inevitável dilação probatória, procedimento vedado na via estreita do writ. 6. Agravo regimental desprovido. [...]. Agravante: R. Z. de O. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 27 set. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101577890&dt_publicacao=10/10/2022. Acesso em: 21 set. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Questão de Ordem no Recurso Especial n. 1912668-GO**. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL AFETADO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. DISPENSA INDEVIDA OU FRUSTRAÇÃO DE LICITUDE. CONFIGURAÇÃO OU NÃO DE DANO PRESUMIDO AO ERÁRIO (IN RE IPSA). SUPERVENIÊNCIA DA LEI 14.230/2021, COM ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. CANCELAMENTO DO TEMA 1.096. [...]. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: José Zito Gonçalves de Siqueira e Outro. Relator. Min. Afrânio Vilela, 22 fev. 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=230193814®istro_numero=202003390778&peticao_numero=2024001J2511&publicacao_data=20240319&formato=PDF. Acesso em: 28 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2163400/MG**. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDENAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO. CULPA GRAVE. ABSOLVIÇÃO. [...]. Recorrente: Município de Goiabieira. Recorrido: Custódio Soares Bitencourt. Relator: Min. Gurgel de Faria, 16 maio 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202065606&dt_publicacao=07/06/2024. Acesso em: 27 jul. 2024.

CASSEB, Paulo Adib. Operação Lava Jato e o financiamento de campanhas eleitorais. *In*: AMBOS, Kai (org). **Corrupção**: ensaios sobre a Operação Lava Jato. São Paulo: Marcial Pons, CEDPAL, 2019.

CARVALHO, José Murilo de. **A cidadania no Brasil**: o longo caminho. 27. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Enriquecimento ilícito**. Brasília, s.d. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8057-enriquecimento-ilicito#:~:text=Ou%20sem%20causa.,!%C3%ADcita%20ou%20uma%20disposi%C3%A7%C3%A3o%20legal>. Acesso em: 10 mar. 2024.

_____. **Enunciado n. 6, de 28 de abril de 2009**. CNMP, Brasília, abr. 2009. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Enunciados/Enunciado-006.pdf>. Acesso em: 21 set. 2024.

_____. **Resolução n. 179 de 26 de julho de 2017.** CNMP, Brasília, jul. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o179.pdf>. Acesso em: 21 set. 2024

_____. **Resolução n. 181 de 7 de agosto de 2017.** CNMP, Brasília, ago. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 21 set. 2024.

_____. **Resolução n. 292, de 28 de maio de 2024.** CNMP, Brasília, abr. 2009. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/CALJ/resolucoes/Resoluo-n-292.pdf>. Acesso em: 21 set. 2024.

COSTA, Pedro Jorge. Tendências contemporâneas do dolo eventual. *In*: DA SILVA, Ângelo Roberto Ilha (org.). **Comportamento humano direito penal e neurociências.** Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023

COTTA, Luiza Cristina Villaméa. **Adhemar de Barros (1901-1969):** a origem do 'rouba, mas faz'. 2008. Dissertação (Mestrado em História Econômica) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. doi:10.11606/D.8.2008.tde-09022009-103517. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-09022009-103517/pt-br.php>. Acesso em: 06 maio 2024.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia.** Tradução: Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DA SILVA, David Medina. Resolução n. 181 do CNMP – artigo 3º. *In*: ANDRADE, Mauro Fonseca (org.); FISCHER, Douglas (org.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público.** 2. ed., rev. e atual. de acordo com a Resolução 183/2018, do CNMP. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002.

DIEFENBACH, Sérgio da Fonseca. Inesquecível: o MP precisa estar perto das pessoas. [Entrevista cedida à Roberta Salinet]. **Cabinete de Comunicação do Ministério Público do Rio Grande do Sul,** 25 ago 2024. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/60533/>. Acesso em: 25 ago 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.1

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Direito Administrativo.** 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DUARTE, André Macedo Duarte. Totalitarismo. *In*: AVRITZER, Leonardo (org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

FACCIOLI, Cesar Luis de Araújo. O Ministério Público resolutivo e o manejo da autocomposição: desafios e perspectivas. *In*: RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. **O Ministério Público e os trinta anos da Constituição Federal**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2018.

FERREIRO, Alejandro e Outro. **El horizonte: conversaciones sin ruido entre Sanguinetti e Mujica**. Montivideo: Penguin Randon House Grupo Editorial S.A., 2022.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. A legitimidade da Fazenda Pública para postular o ressarcimento após a nova LIA. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 mar. 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-mar-03/koebler-flumingnan-legitimidade-fazenda-postular-ressarcimento/>. Acesso em: 22 set. 2024.

GOMES, Diego. A corrupção enquanto fenômeno social: elemento pernicioso nas estruturas estatais ou graxa sobre as rodas da economia?. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. Brasília, v. 109, n. 2, p. 159–172, 2018. DOI: 10.22477/rdj.v109i2.212. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/212>. Acesso em: 17 mar. 2024.

GOMES, Luiz Flávio *et. al.* **Comentários à Reforma Criminal de 2009**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Márcio Schlee. **Dolo: cognição e risco: avanços teóricos**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.

LAUREANO, Leonardo Marcio. Elemento subjetivo dos atos de improbidade administrativa: a (in) aplicabilidade da culpa e do dolo. **Revista da ESMESC**, v. 22, n. 28, p. 333-350, 2015. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/132/111>. Acesso em: 29 jul. 2024.

LEAL, Rogerio Gesta. **Patologias Corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

_____. Os bens jurídicos tutelados na Lei de Improbidade Administrativa e o dever de correspondência dos agentes públicos em face das responsabilidades jurídicas consectárias. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba v.13, n. 53, p. 75-103, jul./set. 2013. DOI: <https://doi.org/10.21056/aec.v13i53.124>. Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/124>. Acesso em 27 jul. 2024.

_____. **Déficits democráticos na sociedade de riscos e (des)caminhos dos protagonismos institucionais no Brasil**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

_____. **Aspectos Polêmicos da Lei Anticorrupção no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

LEFF, Nathaniel. **Economic Development Through Bureaucratic Corruption.** American Behavioral Scientist, n. 8, p. 8-14, nov. 1964. DOI:10.1177/000276426400800303. Disponível em: https://www.scribd.com/upload-document?archive_doc=372259815&escape=false&metadata=%7B%22context%22%3A%22archive_view_restricted%22%2C%22page%22%3A%22read%22%2C%22action%22%3A%22download%22%2C%22logged_in%22%3Atrue%2C%22platform%22%3A%22web%22%7D. Acesso em: 17 mar. 2024.

LESSA, Renato (org.). **130 anos: em busca da República.** Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

LESSIG, Lawrence. **Republic, lost: How Money Corrupts Congress—and a Plan to Stop It.** New York and Boston: Twelve, 2011. Disponível em: <https://archive.org/details/republiclost/mode/2up?view=theater>. Acesso em: 02 maio 2024.

_____. **Republic, lost: the corruption of equality and the steps to end it.** New York and Boston: Twelve, 2016.

LIMA, Lauro Vinício de Almeida *et. al.* **Corrupção e as rodas do desempenho no MERCOSUL. Contabilidade Vista e Revista**, v. 32, n. 1, Jan./Abr., 2021. Disponível em: <https://revistas.face.ufmg.br/index.php/contabilidadevistaerevista/issue/view/372>. Acesso em 17 mar. 2024.

MACHADO, Bruno Amaral. **Fiscalías: su papel social y jurídico-político: una investigación etnográfico-institucional.** Barcelona: Anthropos, 2007.

MALMESBURY, Thomas Hobbes de. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2015.

MAQUIAVEL, Nicolau. **500 anos de O Príncipe.** Tradução: George Vicente. Adaptação e Revisão: Suely Paiva. Cotia/SP: Pé da Letra, 2022.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Uma breve teoria do Poder.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei n. 8.429/1992.** 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Manual de Direito Administrativo.** 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em Juízo**. 25. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

Melhoramentos Minidicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

_____. **Direito Municipal Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

Michaelis: dicionário escolar língua português. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Procuradoria-Geral de Justiça. **Provimento n. 55/2023-PGJ**. MPRS, Porto Alegre, 1º ago. 2023. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/16706/>. Acesso em: 20 set. 2024

_____. Procuradoria-Geral de Justiça. **Resolução n. 01/2023-PGJ**. MPRS, Porto Alegre, 12 jan. 2023. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/legislacao/resolucoes/16891/>. Acesso em: 20 set. 2024

_____. Procuradoria-Geral de Justiça. **Resolução n. 03/2023-PGJ**. MPRS, Porto Alegre, 03 nov. 2023. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/legislacao/resolucoes/16893/>. Acesso em: 20 set. 2024

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Operação Lava Jato**. Portal MPF, 2014. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>. Acesso em: 17 abr. 2023.

MORAES, Alexander de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade Administrativa**: direito material e processual. 9 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Bribery and Corruption Awareness Handbook for Tax Examiners and Tax Auditors**. [S.l.]: OECD, 07 nov. 2013. Disponível em: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2013/11/bribery-and-corruption-awareness-handbook-for-tax-examiners-and-tax-auditors_g1g37d8c/9789264205376-en.pdf. Acesso em: 17 abr. 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022

_____. **Direito Administrativo Sancionador**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

PLATÃO. **A República**. Tradução: Maria Helena da rocha Pereira. 9. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=3310732&forceview=1>. Acesso em: 2 jan 2024.

PORTO ALEGRE (Município). **Justificativa ao Projeto de Lei que estima receita e fixa a despesa do Município de Porto Alegre para o exercício econômico-financeiro de 2023**. Porto Alegre/RS, 14 out. 2022. Disponível em: https://prefeitura.poa.br/sites/default/files/usu_doc/sites/smpae/PLQA-2023.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Jussara Simões. Revisão técnica e de tradução: Álvaro de Vita. 4. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

REBELLO, Aiuri. **Desvios interrompidos**. UOL, São Paulo, 10 set. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/reportagens-especiais/dersa-virou-foco-das-maiores-denuncias-e-corrupcao-contra-o-psdb-com-paulo-preto-mas-desvios-comecaram-antes/#cover>. Acesso em: 30 mar. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. **O Ministério Público e os trinta anos da Constituição Federal**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (3. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento n. 5367827-54.2023.8.21.7000/RS**. [...] A 3ª Câmara Cível decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para fins da indisponibilidade de bens do recorrido [...] até o limite de R\$ 192.500,00. Agravante: Ministério Público. Agravado: Julio Roberto Ferreira Lopes. Relator: Des. Eduardo Delgado, 26 de setembro de 2024. Disponível em: https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=11727727007505978186197839321&evento=40400383&key=affaa0dbe7a1e4337b185df77d488e64d51b282d9704fb7418823381bf2987da&hash=6bd0abfbb399c437ad793e51de6aa8a5. Acesso em: 19 fev. 2018.

RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ROSE-ACKERMAN, Susan. **The Political Economy of Corruption – Cause and Consequences**. The World Bank, n. 74, abr. 1996. Disponível em: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/231001468762302694/pdf/16933-Replacement-file-074ACKER.pdf>. Acesso em 19 mar. 2024.

SÃO PAULO (Estado). **Diário Oficial do Estado de São Paulo**. Poder Legislativo. Volume 129. Número 170. 10 set. 2019. Disponível em: https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2f2019%2flegislativo%2fsetembro%2f10%2fpag_0017_3d5e73e14e5601fc184aabc05ae51b0b.pdf&pagina=17&data=10/09/2019&caderno=Legislativo&paginaordenacao=100017. Acesso em: 25 mar. 2024.

SBARDELLOTTO, Fábio Roque. Corrupção, fenômeno histórico de desestabiliza a sociedade e o Estado. *In*: FLACH, Michael Schneider. **Ministério Público, Sistema de Justiça e Constituição Federal: Escrito em homenagem aos 35 anos da Carta Magna**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

SPINELLI, Mário. Mecanismos de prevenção e controle da corrupção: o aprimoramento do sistema de integridade corporativa da PETROBRAS. *In*: AMBOS, Kai (org). **Corrupção: ensaios sobre a Operação Lava Jato**. São Paulo: Marcial Pons, CEDPAL, 2019.

TRINDADE, Jorge. Considerações acerca da diferença entre (in)imputabilidade e incapacidade adjudicativa. *In*: DA SILVA, Ângelo Roberto Ilha (org.) **(In)imputabilidade penal e neurociência.. Londrina, PR: Thoth Editora, 2022.**

VILAS, Diego Rosito de. Estado de direito e corrupção. O papel do Ministério Público na investigação. *In*: RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. **O Ministério Público e os trinta anos da Constituição Federal**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2018.

WATERHOUSE, James e CHATTERJEE, Phelan. **O escândalo de corrupção que abala a Ucrânia em meio à guerra**. BBC News Brasil, 24 jan. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-64388534>. Acesso em: 21 maio 2023.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**. Tradução: Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

ZIESEMER, Henrique da Rosa. Resoluções n. 181 e 183 do CNMP – Considerandos. *In*: ANDRADE, Mauro Fonseca (org.); FISCHER, Douglas (org.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. 2. ed., rev. e atual. de acordo com a Resolução 183/2018, do CNMP. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.