

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA

BRUNO DENIS VALE CASTRO

**A EFICÁCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO NO
ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA A PARTIR DA ENTRADA EM
VIGOR DA LEI 12.846/2013**

São Luís
2018

BRUNO DENIS VALE CASTRO

**A EFICÁCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO
NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA A PARTIR DA
ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.846/2013**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Curso de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção parcial do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

São Luís

2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Castro, Bruno Denis Vale.

A eficácia da atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção administrativa a partir da entrada em vigor da Lei 12.846/2013 / Bruno Denis Vale Castro. - 2018.

226 f.

Orientador(a): Paulo Roberto Barbosa Ramos.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito/ccso, Universidade Federal do Maranhão, São Luís-MA, 2018.

1. Corrupção administrativa. 2. Mecanismos de controle. 3. Ministério Público do Maranhão. I. Ramos, Paulo Roberto Barbosa. II. Título.

BRUNO DENIS VALE CASTRO

**A EFICÁCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO NO
ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA A PARTIR DA
ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.846/2013**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Curso de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção parcial do título de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

Aprovada em: 04/01/2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos (Orientador)
Universidade Federal do Maranhão

Prof^a. Dr^a. Edith Maria Barbosa Ramos
Universidade Federal do Maranhão

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus
Universidade Estadual do Maranhão

À Deus e meus pais, Jorge Castro e Marizelma Castro.

AGRADECIMENTOS

Apenas um título não é capaz de transformar alguém em Mestre. Entendo que se tornar um mestre é uma construção que depende dos seus exemplos, das suas influências, das suas habilidades de aprender, mas, sobretudo, da sua capacidade de compartilhar. Agradeço a Deus por ter encontrado o verdadeiro sentido dentro da carreira acadêmica e não ter realizado o mestrado apenas em busca de um título. Ao longo dessa jornada Deus me deu as ferramentas necessárias e colocou em minha vida pessoas fundamentais para que fosse possível a chegada a este momento.

Foi no Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (PPGDIR/UFMA) que, ainda na graduação em Direito na Universidade Federal do Maranhão, tive o primeiro contato com a pesquisa científica jurídica ao integrar o saudoso Núcleo de Estudos de Direito Constitucional (NEDC/UFMA), núcleo estruturante do Mestrado em Direito da UFMA, coordenado pelo Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos. Foi a experiência no NEDC/UFMA que despertou o pesquisador que existia em mim e o desejo de compartilhar conhecimentos. Sob a orientação do querido amigo e professor Paulo Roberto Barbosa Ramos que tudo começou e é sob a sua orientação que chego ao fim do curso de Mestrado em Direito, obrigado pela sua dedicação, exemplo de honestidade e humanidade, sua paciência, apoio e orientações lapidaram meu trabalho de pesquisa que resultaram nesta dissertação.

Não poderia deixar de reconhecer a valorosa contribuição de todos os professores e funcionários do Mestrado, em especial, à Prof^a Dr^a. Edith Maria Barbosa Ramos, que esteve presente em todas as fases de produção desta dissertação, desde a elaboração do Projeto e o Prof. Dr. Delmo Mattos da Silva, minha gratidão a ambos pelos seus conselhos e fundamentais sugestões metodológicas na qualificação desta dissertação.

Às preciosas amizades feitas no NEDC/UFMA, em especial à querida Gabriella Almeida, sempre presente em momentos decisivos de minha trajetória acadêmica. Às amizades que floresceram no Programa de Pós-Graduação em Direito, notadamente, àqueles que fazem parte do grupo *Rivotril* e à amiga mestranda Maiane Serra, passamos por toda a trajetória do Mestrado juntos e seu apoio e amizade foram um afago nos momentos de dificuldade. Creio que amizades e boas lembranças são o que levamos de mais precioso da vida na Terra.

Ao Ministério Público Estadual do Maranhão, seus membros e servidores que prontamente atenderam e disponibilizaram os dados necessários para o desenvolvimento desta pesquisa de dissertação, que outras instituições do sistema de justiça possam seguir o mesmo exemplo de apoio e incentivo à pesquisa.

Aos meus pais, Jorge Edson Castro e Marizelma de Jesus Serejo Vale Castro, e querida irmã, Debora Amanda Vale Castro, alicerces do meu caráter, exemplos de hombridade e amor incondicional. Minha família, meu tesouro.

À minha tia, Marizele da Conceição Serejo Vale da Cunha, obrigado por ter me proporcionado algo de valor inestimável – meus estudos. Meu profundo amor e eterna gratidão.

À Clemilton Lemos Trovão, meu maior incentivador, sua força e fé em minha capacidade me ajudaram a finalizar este trabalho.

Às muitas pessoas que, embora não citadas aqui, fazem parte da minha vida. Deus com seu infinito cuidado e amor me presenteou com familiares, amigos, professores e colegas que contribuíram e torcem para que a minha jornada seja de alegrias e vitórias.

Por fim, e mais importante, a Deus, começo e fim de todas as coisas, sem Ele nada seria possível e nada teria sentido. Toda honra e glória seja dada sempre a Ele, dono de todo conhecimento, meu maior exemplo de Mestre, perfeição e justiça.

Até aqui me ajudou o Senhor.

Não acreditamos que o egoísmo da natureza humana venha a ser vencido, mas planejaríamos as leis e instituições de modo a desencorajá-lo de todas as formas possíveis.

(RIDLEY, Matt, 1847).

RESUMO

Visando combater a corrupção, o Brasil, a exemplo de outros, ratificou a Convenção das Nações Unidas contra corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Entretanto, apesar de farta participação no cenário internacional de combate à corrupção, o Brasil não ofuscou sua imagem de nação corrupta em âmbito internacional e muito menos conseguiu se desvencilhar dessa imagem no território pátrio. Segundo dados da Federação das Indústrias de São Paulo (Fiesp), estima-se que o custo da corrupção no Brasil é entre R\$ 41,5 e R\$ 69,1 bilhões por ano. Conforme esses dados, isto representa entre 1,38% a 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro. Das 27 unidades federativas do Brasil, o Maranhão ocupa a posição 26ª no ranking do índice de desenvolvimento humano (IDHM), segundo os dados divulgados pelo Atlas de Desenvolvimento do Brasil até o ano 2016. Evidencia-se que a corrupção prejudica o desenvolvimento nacional e dos Estados retirando da educação, da saúde e da segurança pública recursos indispensáveis para a melhoria da qualidade de vida do cidadão e, nesse contexto, a efetiva atuação do Ministério Público no combate à corrupção pode servir como um instrumento para incrementar a efetivação de políticas públicas e desenvolvimento social. Nesse sentido, a presente dissertação analisou a eficácia da atuação das Promotorias de Justiça que atuam na defesa do patrimônio público e probidade administrativa na capital do Maranhão, São Luís, e nos municípios de Imperatriz e São José de Ribamar, desde fevereiro de 2014 (quando a Lei 12.846/2013 entrou em vigor) até dezembro de 2016, de maneira a obter dados mais precisos e concretos referentes ao enfrentamento à corrupção administrativa realizada pelo Ministério Público do Maranhão, e analisando quais os mecanismos de controle legislativos da corrupção na administração pública foram utilizados pelo Ministério Público do Maranhão e, ao final, avaliou-se os efeitos decorrentes da atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção no Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção administrativa. Ministério Público do Maranhão. Mecanismos de controle.

ABSTRACT

Aiming to combat corruption, Brazil, like others, has ratified the United Nations Convention against Corruption (UN), the Inter-American Convention to Combat Corruption (OAS), and the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (OECD). However, despite the fact that Brazil has played an important role in the international fight against corruption, the country has not overshadowed its image of a corrupt nation in the international scenario, and has not yet managed to break free of such image inside the country itself. According to data from São Paulo's Federation of Industries (Fiesp), it is estimated that corruption costs Brazil between R\$ 41.5 and R\$ 69.1 billion per year. According to these data, this represents between 1.38% and 2.3% of Brazilian's Gross Domestic Product (GDP). Among the 27 Brazilian federal units, Maranhão is placed in 26th in the Human Development Index (HDI) ranking, according to data released by the Brazilian Development Atlas until 2016. It remains clear that corruption undermines the countries' development, as well as its Federal unities', removing resources from areas such as education, health and public safety, those essential in order to improve the citizen's life quality; in this context, the effective performance of the Public Ministry in the fight against corruption can serve as an instrument to improve the effectiveness of public policies and social development. In this sense, this dissertation analyzed the effectiveness of the Public Ministries Offices, which work in the defense of public patrimony and administrative probity in the capital of Maranhão, São Luís, and the cities of Imperatriz and São José de Ribamar, since February 2014 (when Law n. 12.846/2013 came into force) until December 2016, in order to obtain more precise and concrete data regarding the confrontation of administrative corruption, carried out by the Public Ministry of Maranhão, and analyzing which mechanisms of legislative control regarding corruption in public administration were used by the Public Ministry of Maranhão and, by the end, evaluating the effects of the role played by the Public Ministry of Maranhão in the fight against corruption in the State.

KEYWORDS: Administrative corruption. Public Ministry of Maranhão. Mechanisms of control.

LISTA DE GRAFICOS E TABELA

QUADRO 01	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES CÍVEIS AJUIZADAS POR ANO PELA 28ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA DA CAPITAL E VALORES DOS PEDIDOS DE RESSARCIMENTO.....	152
QUADRO 02	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES CÍVEIS AJUIZADAS POR ANO PELA 29ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA DA CAPITAL E VALORES DOS PEDIDOS DE RESSARCIMENTO.....	153
QUADRO 03	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES CÍVEIS AJUIZADAS POR ANO PELA 30ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA DA CAPITAL E VALORES DOS PEDIDOS DE RESSARCIMENTO.....	154
QUADRO 04	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES CÍVEIS AJUIZADAS POR ANO PELA 31ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA DA CAPITAL E VALORES DOS PEDIDOS DE RESSARCIMENTO.....	154
QUADRO 05	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES CÍVEIS AJUIZADAS POR ANO PELA 6ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA DE IMPERATRIZ E VALORES DOS PEDIDOS DE RESSARCIMENTO.....	155
QUADRO 06	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES CÍVEIS AJUIZADAS POR ANO PELA 1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SÃO JOSÉ DE RIBAMAR E VALORES DOS PEDIDOS DE RESSARCIMENTO.....	156
QUADRO 07	TABELA DE ANÁLISE 1.....	157
QUADRO 08	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES PENAIIS AJUIZADAS POR ANO PELA 28ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA DA CAPITAL.....	161
QUADRO 09	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES PENAIIS AJUIZADAS POR ANO PELA 29ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA DA CAPITAL.....	161

QUADRO 10	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES PENAS AJUIZADAS POR ANO PELA 30ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA DA CAPITAL.....	162
QUADRO 11	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES PENAS AJUIZADAS POR ANO PELA 31ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA DA CAPITAL.....	163
QUADRO 12	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES PENAS AJUIZADAS POR ANO PELA 6ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA DE IMPERATRIZ.....	164
QUADRO 13	GRÁFICO RESUMO DO QUANTITATIVO DE AÇÕES PENAS AJUIZADAS POR ANO PELA 1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SÃO JOSÉ DE RIBAMAR.....	165
QUADRO 14	GRÁFICO COMPARATIVO DO QUANTITATIVO TOTAL DE AÇÕES PENAS AJUIZADAS POR ANO EM CADA UMA DAS SEIS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA ANALISADAS.....	166

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade.

Ag – Agravo Regimental.

Art. – Artigo.

CARF – Colegiado de Administração de Recursos Fiscais.

CDC – Código de Defesa do Consumidor.

CEIS – Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas.

CF/88 – Constituição Federal de 1988.

CGU – Controladoria-Geral da União.

CNEP – Cadastro Nacional de Empresas Punidas.

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público.

CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

CP – Código Penal.

CPC – Código de Processo Civil.

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito.

DF – Distrito Federal.

DJe – Diário de Justiça.

DL – Decreto-Lei.

EDcl – Embargos de Declaração.

ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e a Lavagem de Dinheiro.

FCTA – Foreign Corrupt Practices Act.

Fiesp – Federação das Indústrias de São Paulo.

GPGJ – Gabinete do Procurador-Geral de Justiça.

HC – Habeas Corpus.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

IDHM – Índice de Desenvolvimento Humano.

Inc – Inciso.

LAI – Lei de Acesso à Informação.

LC – Lei Complementar.

LIA – Lei de Improbidade Administrativa.

LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal.

Min. – Ministro.

MP – Ministério Público.

MP/MA – Ministério Público do Estado do Maranhão.

MPE – Ministério Público Estadual.

MPF – Ministério Público Federal.

MS – Mandado de Segurança.

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

OEA – Organização dos Estados Americanos.

ONU – Organização das Nações Unidas.

PAR – Processo Administrativo de Responsabilidade.

PDF – Portable Document Format.

PGE/MA – Procuradoria-Geral do Estado do Maranhão.

PGR – Procuradoria-Geral da República.

PIB – Produto Interno Bruto.

PJE – Processo Judicial Eletrônico.

REsp – Recurso Especial.

RHC – Recurso em Habeas Corpus.

SECCOR/MA – Superintendência Estadual de Prevenção e Combate à Corrupção da Polícia Civil de Estado do Maranhão.

SIMP – Sistema Integrado do Ministério Público.

STF – Supremo Tribunal Federal.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta.

TCE/MA – Tribunal de Contas do Estado do Maranhão.

TCU – Tribunal de Contas de União.

TRT-SP – Tribunal Regional do Trabalho do Estado de São Paulo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
1.1 Tema	21
1.2 Problematização	21
1.3 Objeto de Investigação	22
1.4 Objetivos	22
1.4.1 Objetivo Geral.....	22
1.4.2 Objetivos Específicos.....	22
1.5 Metodologia	23
1.5.1 Abordagem.....	23
1.5.2 Campo de Estudo.....	24
1.5.3 Procedimentos Metodológicos.....	24
2 A CORRUPÇÃO NA ESFERA PÚBLICA BRASILEIRA: aspectos históricos e conceituais relacionados ao estudo do tema	27
2.1 Dificuldades na construção de um conceito único de corrupção	27
2.2 Características comuns relacionadas ao termo corrupção	32
2.3 Raízes da corrupção no Brasil: aspectos históricos	34
2.4 As teorias da corrupção no Brasil	38
2.5 Moralidade política e a tolerância à corrupção: a dimensão institucional da corrupção no Brasil	41
2.6 (Im)probidade e corrupção	47
2.7 A ética na administração pública	50
3 MECANISMOS DE CONTROLE EXTERNO DA CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA NO BRASIL	57
3.1 Controle legislativo	60
3.1.1 A base constitucional do controle legislativo.....	63
3.1.2 Normas infraconstitucionais civis de controle da corrupção administrativa.....	66
3.1.3 Normas infraconstitucionais penais de controle da corrupção administrativa.....	76
3.1.3.1 Peculato.....	78
3.1.3.2 Emprego irregular de verba pública.....	80
3.1.3.3 Concussão.....	81
3.1.3.4 Corrupção passiva, tráfico de influência e corrupção ativa.....	82

3. 1. 4 Outras Leis penais de controle da corrupção administrativa.....	84
3. 2 Controle judicial.....	88
3. 2. 1 O processo jurisdicional como <i>locus</i> do exercício da justiça democrática e controle da corrupção.....	90
3. 3 Controle social.....	91
4 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA LEI 12.846/2013.....	97
4. 1 A interpretação da Lei 12.846/2013: considerações preliminares.....	99
4. 1. 1 Atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira sujeitos à responsabilização administrativa.....	101
4. 2 A atuação do Ministério Público na Lei 12.846/2013: a responsabilização na esfera administrativa e judicial.....	103
4. 2. 1 Responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração pública.....	104
4. 2. 1. 1 Da instauração e julgamento do processo para a responsabilização administrativa.....	106
4. 2. 1. 2 Do acordo de leniência.....	107
4. 2. 1. 3 Do Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP.....	110
4. 2. 2 Responsabilidade judicial das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração pública.....	112
4. 3 O Decreto Estadual nº. 31.251/2015.....	118
5 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA.....	120
5.1 A evolução histórica do Ministério Público brasileiro.....	120
5. 2 Estruturação e funções do Ministério Público Nacional.....	128
5. 3 O Ministério Público e o enfrentamento à corrupção: Campos de atuação do Ministério Público.....	131
5. 3. 1 A atuação do Ministério Público na Ação de Improbidade Administrativa.....	134
5. 3. 2 A Atuação do Ministério Público em Crimes de Responsabilidade.....	138
5. 4 O Ministério Público e as conquistas de sua luta contra corrupção.....	143
6 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.846/2013.....	149
6.1 A atuação das Promotorias de Justiça Especializada na Defesa do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa	150

6. 1. 2 Resultados e discussões dos dados da pesquisa: atuação na esfera cível.....	151
6. 1. 2 Resultados e discussões dos dados da pesquisa: a atuação na esfera criminal.....	160
6. 2 Discussões relevantes.....	166
6. 3 Limitações à pesquisa e sugestões.....	171
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	175
REFERÊNCIAS.....	181
ANEXO 1 – LEI Nº. 12.846/2013.....	193
ANEXO 2 – DECRETO ESTADUAL Nº. 31.251/2015.....	208

1 INTRODUÇÃO

Visando combater a corrupção, o Brasil, a exemplo de outros países, ratificou a Convenção das Nações Unidas contra corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Entretanto, apesar dessa farta participação no cenário internacional de combate à corrupção, o Brasil não ofuscou sua imagem de nação corrupta em âmbito internacional e muito menos conseguiu se desvencilhar dessa imagem no território pátrio.

Segundo dados da Federação das Indústrias de São Paulo (Fiesp), estima-se que o custo da corrupção no Brasil é entre R\$ 41,5 e R\$ 69,1 bilhões por ano¹, o que representa entre 1,38% a 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro. No ranking mundial de corrupção divulgado pela Organização Não Governamental alemã, Transparência Internacional, dentre os 168 (cento e sessenta e oito) países pesquisados no ano de 2015, o Brasil ficou na 76ª posição, com o Índice de Percepção da Corrupção em 38 (trinta e oito) pontos, em uma escala que vai de 0 (muito corrupto) a 100 (muito íntegro)².

Com o objetivo de efetivar o princípio constitucional da moralidade administrativa e evitar a prática de atos de corrupção, o ordenamento jurídico consagrou diversos instrumentos de combate à corrupção, tais como o Código Penal, as leis que definem os denominados crimes de responsabilidade (Lei 1.079/1950 e Decreto-lei 201/1967), a Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a LC 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), que alterou a LC 64/1990 para estabelecer novas hipóteses de inelegibilidade, dentre outros diplomas legais como a Lei 12.846/2013 (em anexo), também denominada de Lei Anticorrupção, que surge como uma importante inovação no enfrentamento à corrupção no Brasil ao dispor sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

¹Dados obtidos no site: http://www.brasileconomico.com.br/noticias/corruptao-no-brasil-custa-ate-r-691-bilhoes-por--ano_82676.htm. Acesso em 10/01/2016.

² A posição do Brasil no Índice de Percepções da Corrupção da Transparência Internacional caiu ainda mais e atualmente ocupa a posição 79ª no índice entre 173 países, mesma posição que os países Bielorrússia, China e Índia, segundo dados do ano de 2016, divulgados em janeiro de 2017, disponível em <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table> Acesso em 21/03/2017.

Nesse contexto, entende-se que, sendo o Ministério Público uma instituição voltada à proteção do patrimônio público, ele precisa compreender e bem aplicar esses instrumentos para minimizar os efeitos nocivos da corrupção na sociedade brasileira.

De forma imediata, os bens econômicos atingidos pela corrupção pertencem ao Estado. Contudo, de forma mediata, é a coletividade – sobretudo, as comunidades carentes, por dependerem mais de serviços públicos de qualidade - que é efetivamente atingida. Portanto, a corrupção atinge um bem jurídico difuso, na medida em que lesiona bens públicos de interesse geral, não se vinculando, especificamente, a uma vítima individualizada, porquanto atinge toda a sociedade ao retirar recursos das políticas públicas indispensáveis à efetiva proteção dos direitos fundamentais sociais³.

A Constituição Federal, no artigo 127, *caput*, atribui ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e, no artigo 129, inc. III, impõe, expressamente, que lhe cabe a proteção dos interesses difusos⁴. Nesse sentido, a Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a função de garantidor dos direitos fundamentais, atribuindo-lhe um dever ético-político de agir para a defesa e a construção da democracia substantiva (GOULART, 2013).

O Ministério Público, como instituição garantidora do princípio constitucional da moralidade administrativa, deve combater a improbidade, investigando os corruptos, buscando a sua punição e zelando pela promoção do direito fundamental a governos honestos, como corolário do regime republicano⁵, uma vez que ele (o Ministério Público) é dotado de instrumentos operacionais – como o inquérito civil e a ação civil pública –, para a defesa e garantia do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos.

³Para melhor compreensão do tema, ler: TREVISAN, Antoninho Marmo; CHIZZOTTI, Antonio; LANHEZ, João Alberto; CHIZZOTTI, José; VERILLO, Josmar. O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil. São Paulo: Uol, 2003. Pág. 17; ARAUJO, Felipe Dantas. Corrupção e novas concepções de direito punitivo: rumo a um direito de intervenção anticorrupção? Revista de direito internacional, v.8, n.2, jul/dez 2011, pág. 211.

⁴ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

⁵ “(...) o Ministério Público (na condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado [art. 127, da CF 88] e com as prerrogativas que lhe foram conferidas pelo sistema constitucional vigente) constitui autêntica garantia institucional fundamental e, por esta razão, encontra-se protegido inclusive contra eventual supressão ou esvaziamento de suas garantias e atribuições por parte do poder de reforma constitucional” (SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. Pág. 197). Verificar, ainda: MOURA, Angela Giovanini. A atuação do Ministério Público no combate à corrupção: oportunidade de resgate da cidadania. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.12, n.23, jan/jun 2011; BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. Corrupção política. Uma patologia social. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Pág. 227-228.

Por meio do inquérito civil, por exemplo, pode promover a investigação dos atos de corrupção, tendo como finalidade a coleta de elementos seguros para demonstrar sua materialidade, assim como indícios de autoria. Já a ação civil pública constitui instrumento constitucional repressivo para defesa judicial dos direitos fundamentais. Nesse aspecto, dentre outros mecanismos, esses dois possibilitam ao Ministério Público promover a investigação, buscar a responsabilização dos agentes corruptores e a reparação integral dos prejuízos causados, conforme prevê a Súmula 329/STJ⁶, corroborando a orientação jurisprudencial reiterada do Supremo Tribunal Federal⁷.

Sendo assim, a importância do Ministério Público no enfrentamento à corrupção ganha cada vez mais relevância no contexto da sociedade brasileira, tão carente de instituições capazes de defender a coisa pública contra atos reiterados de dilapidação do patrimônio público. Com efeito, cabe ao Ministério Público, como defensor do regime democrático, contribuir com o processo de emancipação da cidadania no Brasil, seja por meio de uma atuação mais consistente, realizando, quando oportuno, audiências públicas, seja investigando e buscando a responsabilização daqueles que se beneficiam da corrupção, mas que não raro ficam impunes⁸.

É claro o entendimento de que a Lei 12846/2013 é apenas mais um instrumento normativo presente no ordenamento jurídico brasileiro à disposição do Ministério Público e Poder Executivo para o enfrentamento da corrupção e que a sua indicação como marco normativo deste trabalho justifica-se pela sua novidade e inovação ao tratar da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Esse esclarecimento é importante para a compreensão de como foi realizada a delimitação temporal dos dados de pesquisa analisados, entre fevereiro de 2014 (quando a Lei 12846/2013 entrou em vigor) até dezembro de 2016.

⁶ “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

⁷ AI 748934 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013; AI 730619 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 14/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013; AI 856962 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 18-04-2013 PUBLIC 19-04-2013; AI 837555 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012.

⁸ Dados do Departamento Penitenciário Nacional, de maio de 2013, afirmam que menos de 1% da população carcerária brasileira cumpre pena por crimes contra a Administração Pública, conforme divulgado em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,aco-es-anticorruptcao-aumentam-priso-es-por-crimes-contra-gestao-publica-no-pais,1028520,0.htm>. Acesso em 13/08/2015.

Ademais, ainda em relação ao marco normativo da pesquisa, a Lei 12.846/2013 está em perfeita harmonia com as diretrizes e propósitos dos Tratados e Convenções Internacionais dos quais o Brasil é signatário, reforça o papel do Ministério Público como agente de proteção do patrimônio público, já tendo sido regulamentada no estado do Maranhão pelo Decreto Estadual nº. 31.251/2015 (em anexo).

Por outro lado, muito embora a Lei 12846/2013 tenha sido definida como o marco normativo, os dados analisados englobam ações civis de improbidade administrativa e ações penais que tratam de casos de corrupção pública relacionados à administração pública, mesmo que não envolvam a aplicação da Lei 12846/2013.

Destaca-se que dentre as 27 unidades federativas do Brasil, o Maranhão ocupa a posição 26ª no ranking do índice de desenvolvimento humano (IDHM), de acordo com os dados divulgados pelo Atlas de Desenvolvimento do Brasil⁹, até o ano de 2016. Evidencia-se que a corrupção prejudica o desenvolvimento nacional e dos Estados retirando da educação, da saúde e da segurança pública recursos indispensáveis para a melhoria da qualidade de vida do cidadão e, nesse aspecto, a efetiva atuação do Ministério Público no enfrentamento à corrupção pode servir como um instrumento para incrementar a efetivação de políticas públicas e desenvolvimento social.

Ressalta-se que em busca realizada no portal periódicos.capes.gov.br, ainda na fase de realização do projeto de dissertação no ano de 2016, não foram encontradas pesquisas recentes e específicas voltadas para a investigação da atuação dos Ministérios Públicos Estaduais ou mesmo do Ministério Público Federal no combate à corrupção em casos de improbidade administrativa e diante da recente publicação da Lei 12846/2013, esse tipo de pesquisa se torna ainda mais necessária e inovadora.

Nesse sentido, pesquisas voltadas para o enfrentamento à corrupção pública e considerando a novidade da Lei 12.846/2013 e a sua aplicação em casos de improbidade administrativa no âmbito da realidade do Estado do Maranhão, é de fundamental importância para a análise de como foi a eficácia da atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção em casos de improbidade administrativa a luz das inovações trazidas pela Lei 12.846/2013, de modo a avaliar qual tem sido o posicionamento das Promotorias de Justiça que atuam em casos de improbidade administrativa nos municípios maranhenses de São Luís, São José de Ribamar e Imperatriz e quais os resultados obtidos em razão dessa atuação, desde fevereiro

⁹ Divulgado no site: http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil_uf/maranhao. Acesso em 16/04/2016.

de 2014 (quando a lei entrou em vigor) até dezembro de 2016, de maneira que se possa discutir, com base em dados concretos, o impacto da eficácia da atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção no Estado e quais mecanismos de controle da corrupção tem sido utilizados nos âmbitos cíveis e criminais, levando em consideração as inovações trazidas pela Lei 12.546/2013 e os demais ordenamentos jurídicos do país.

As cidades de São Luís, São José de Ribamar e Imperatriz são os três municípios do Maranhão com o maior número de habitantes, segundo os dados de 2015 do IGBE, concentram grande parte da economia do estado e todas as três cidades possuem pelo menos uma Promotoria de Justiça Especializada de Defesa do Patrimônio Público e Probidade Administrativa, justificando-se a escolha dessas três cidades como escopo de análise por viabilizar a realização do que se propôs a presente pesquisa e oferecer dados que podem servir de amostragem comparativa para a avaliação da eficácia da atuação do Ministério Público Estadual no enfrentamento à corrupção administrativa nas demais cidades do Maranhão.

1. 1 Tema

O enfrentamento à corrupção em casos de improbidade administrativa e crimes contra a administração pública, a partir da entrada em vigor da Lei 12.846/2013, mais especificamente a análise da eficácia da atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção entre fevereiro de 2014 (mês em que a Lei 12.846/2013 entrou em vigor) a dezembro de 2016 nas cidades de São Luís, São José de Ribamar e Imperatriz.

1. 2 Problematização

Diante dos apontamentos elencados, tem-se o questionamento sobre como foi a eficácia da atuação das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa, nas cidades de São Luís, São José de Ribamar e Imperatriz, desde fevereiro de 2014 (quando a Lei 12.846/2013 entrou em vigor) até dezembro de 2016, de maneira a obter dados mais precisos e concretos referentes ao enfrentamento à corrupção administrativa realizado pelo Ministério Público do Maranhão, analisando quais os mecanismos de controle legislativos da corrupção na administração pública têm sido utilizados pelo Ministério Público do Maranhão e, ao final, avaliar os efeitos decorrentes da atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção no Estado, tendo por base os valores requeridos nas ações e quantidade de ações ajuizadas.

1.3 Objeto de investigação

Como objeto de investigação, têm-se as ações (cíveis e criminais) ajuizadas pelas Promotorias de Justiça Especializadas de Defesa do Patrimônio Público e Probidade Administrativa das cidades de São Luís, São José de Ribamar e Imperatriz em processos que versam sobre ações de improbidade administrativa e atos praticados por pessoas jurídicas contra a administração pública estadual.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo geral

Avaliar a eficácia da atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção entre fevereiro de 2014 (mês em que a Lei 12.846/2013 entrou em vigor) a dezembro de 2016 nas cidades de São Luís, São José de Ribamar e Imperatriz, levando em consideração os instrumentos de controle da corrupção pública à disposição do Ministério Público do Maranhão, bem como as inovações previstas na Lei 12.846/2013, regulamentada no Estado do Maranhão pelo Decreto Estadual nº. 31.251/2015.

1.4.2 Objetivos específicos

- I) Compreender historicamente a corrupção na esfera pública brasileira a partir de aspectos conceituais e históricos relacionados ao estudo do tema “corrupção”.
- II) Refletir teoricamente sobre os instrumentos de enfrentamento da corrupção no âmbito da administração pública e a atuação do Ministério Público na Lei 12.846/2013.
- III) Refletir sobre o surgimento do Ministério Público como instituição de controle da corrupção no país.
- IV) Avaliar quanti-qualitativamente como foi a atuação das Promotorias de Justiça que atuam em casos de improbidade administrativa e defesa do patrimônio público nos municípios maranhenses de São Luís, Imperatriz e São José de Ribamar, desde fevereiro de 2014 (quando a Lei 12.846/2013 entrou em vigor) até dezembro de 2016, de maneira a obter dados mais precisos e concretos referentes ao enfrentamento à corrupção administrativa realizado pelo Ministério Público do Maranhão.
- V) Refletir sobre os mecanismos de controle legislativos da corrupção na administração pública que foram utilizados pelo Ministério Público do Maranhão, à luz do que prevê o ordenamento jurídico brasileiro.

VI) Avaliar a eficácia da atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção no Estado, tendo por base os valores requeridos nas ações e quantidade de ações ajuizadas.

1. 5 Metodologia

1. 5. 1 Abordagem

A presente pesquisa tem uma abordagem quanti-qualitativa que pressupõem uma análise integrada entre as duas abordagens permitindo enxergar que ambas podem ser trabalhadas em conjunto, trazendo elementos que se complementam e corroborando para uma interpretação mais abrangente da realidade posta.

[...] a relação entre quantitativo e qualitativo (...) não pode ser pensada como oposição contraditória (...) é de se desejar que as relações sociais possam ser analisadas em seus aspectos mais 'concretos' e aprofundadas em seus significados mais essenciais. Assim, o estudo quantitativo pode gerar questões para serem aprofundadas qualitativamente e vice-versa. (MINAYO; SANCHES, 1993, p. 247).

Consoante Serapioni (2000) a combinação dos dois métodos de pesquisa quantitativo e qualitativo se revela estratégica, evidenciando uma inegável riqueza de análises dos problemas estudados.

Sendo assim, realizou-se, um estudo quantitativo com levantamento de dados numéricos quanto à atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção frente à Lei 12846/2013 e demais instrumentos normativos, especificamente a atuação das Promotorias de Justiças que atuam em casos de improbidade administrativa e defesa do patrimônio público, seguida de uma abordagem qualitativa, de modo a avaliar a eficácia da atuação frente aos mecanismos de controle da corrupção utilizados pelo Ministério Público do Maranhão, o impacto de sua atuação, erros e acertos tendo por critério avaliativo a Lei 12846/2013 e demais instrumentos normativos, bem como a quantidade de ações ajuizadas e valores requeridos nas ações.

Quanto ao método, a abordagem metodológica utilizada foi a indutiva. O método indutivo é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam, tendo como fases de realização

a observação dos fenômenos (na pesquisa mediante os dados obtidos), descoberta da relação entre os fenômenos e, por fim, generalização da relação. (LAKATOS E MACONI, 2000).

Nesse sentido, a escolha dessa abordagem metodológica se justifica, porquanto partindo-se dos dados particulares obtidos nas Promotorias de Justiça Especializadas de Defesa do Patrimônio Público e Probidade Administrativa das três cidades pesquisadas, infere-se sobre como tem sido a atuação geral do Ministério Público do Maranhão no Enfrentamento à corrupção administrativa, por intermédio da análise das características comuns das atuações, de modo que se possa discutir as generalizações constatadas.

Importante destacar que a pesquisa possui caráter teórico, referente ao resgate histórico do conceito de corrupção no Brasil e do papel do Ministério Público como instituição de enfrentamento à corrupção, e descritivo-exploratório, porquanto foi necessário o uso da descrição como um dos instrumentos metodológicos durante a análise inicial dos dados, sempre visando explorá-los, de modo a elucidar, descobrir e discutir o tema deste trabalho a partir do que os dados expressam.

1. 5. 2 Campo de Estudo

O principal campo de estudo para a pesquisa foi o Ministério Público do Maranhão, mais especificamente as Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa das cidades de São Luís, Imperatriz e São José de Ribamar por meio do teor das ações (cíveis e criminais) ajuizadas por essas Promotorias de Justiça registrados no Sistema Integrado do Ministério Público – SIMP e descritos em arquivos de registro interno das Promotorias de Justiça respectivas.

1. 5. 3 Procedimentos metodológicos

Inicialmente foi utilizado o método da pesquisa bibliográfica de livros e periódicos nacionais e internacionais referentes ao tema, de modo a realizar uma recuperação histórica do conceito de corrupção no Brasil e de como o Ministério Público surgiu como instituição de enfrentamento dessa questão.

Para alcançar os objetivos da pesquisa e de modo a organizar sistematicamente a elaboração final da dissertação, em um primeiro momento, realizou-se um levantamento bibliográfico básico referente à Lei 12846/2013 e demais ordenamentos jurídicos, jurisprudência nacional sobre o tema, literatura nacional e internacional sobre a corrupção entendida como um

fenômeno social e político e seu impacto no desenvolvimento e no funcionamento da justiça, seguida da devida catalogação das obras e artigos científicos por conteúdos, dos mais gerais aos mais específicos. Nessa fase foram utilizados os métodos da pesquisa bibliográfica e documental.

A pesquisa documental vale-se de materiais que ainda não receberam nenhuma análise aprofundada. Esse tipo de pesquisa visa, assim, selecionar, tratar e interpretar a informação bruta, buscando extrair dela algum sentido e introduzir-lhe algum valor, podendo, desse modo, contribuir com a comunidade científica a fim de que outros possam voltar a desempenhar futuramente o mesmo papel. (BEUREN, 2006, p. 89).

Em um segundo momento realizou-se o levantamento dos dados empíricos específicos da atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção em casos de improbidade administrativa e crimes contra a administração pública desde fevereiro de 2014 (quando a Lei 12.846/2013 entrou em vigor) até dezembro de 2016 nas cidades de São Luís, Imperatriz e São José de Ribamar¹⁰.

Os dados foram obtidos através do Sistema Integrado do Ministério Público – SIMP, no qual estão registrados, desde a sua implantação (nos anos de 2013/2014), as informações processuais, manifestações e atendimentos realizados no Ministério Público do Maranhão. Em complementação, também foram obtidos dados junto às Promotorias de Justiça em seus arquivos de registros internos, porquanto os dados do SIMP não englobavam os anos de 2014 e 2015 em algumas Promotorias de Justiça. Assim, os registros internos das Promotorias de Justiça analisadas também foram utilizados como fonte de dados, nos casos dos anos em que o SIMP ainda não havia sido implantado, e dados complementares de comparação, no caso dos anos em que o SIMP já havia sido implantado, permitindo que fosse possível confirmar se os números contidos no SIMP coincidiam com os que estavam nos registros internos, de maneira a validar ainda mais a segurança e confiabilidade dos dados. Nessa fase, foi utilizado o método matemático de média aritmética dos dados, de modo a facilitar as discussões e viabilizar leituras sobre as diferenças e generalidades das atuações.

A sistematização e análise dos dados obtidos em consulta ao SIMP e aos arquivos de registros internos das Promotorias de Justiça foram realizadas seguindo as seguintes fases: I. levantamento quantitativo das ações e investigações iniciadas, em tramitação ou arquivadas nas Promotorias de Justiça das cidades selecionadas, especificamente voltadas para o combate à corrupção em casos de improbidade administrativa, crimes contra a administração pública e aplicação da Lei 12.846/13, regulamentada no Estado do Maranhão pelo Decreto Estadual nº.

¹⁰ A escolha dessas cidades seguiu o critério de maior número de habitantes, segundo o senso do IBGE 2015.

31.251/2015, durante o tempo delimitado por esta pesquisa; II. Levantamento das ações ajuizadas pelo Ministério Público do Maranhão, de modo a analisar como essa instituição tem aplicado os instrumentos normativos de enfrentamento da corrupção pública; III. Análise e discussão dos dados obtidos, de modo a refletir e avaliar a eficácia da atuação do Ministério Público do Maranhão, quais os mecanismos de enfrentamento da corrupção utilizados pelo Ministério Público do Maranhão nas três cidades selecionadas, verificando se houve evolução e maior apropriação das inovações trazidas pela Lei 12. 846/13 e demais legislações, especificamente em casos de corrupção administrativa.

A terceira etapa descrita acima teve como critérios de análise a fundamentação das ações diante do que prevê o ordenamento jurídico brasileiro, os valores requeridos nas ações, a quantidade de ações ajuizadas e análise comparativa dos índices de desenvolvimento das cidades selecionadas antes e após o advento da Lei 12. 846/13, caso tenha ocorrido alguma atuação do Ministério Público nesse sentido, tudo com o objetivo de avaliar a eficácia da atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção administrativa.

2 A CORRUPÇÃO NA ESFERA PÚBLICA BRASILEIRA: aspectos históricos e conceituais relacionados ao estudo do tema

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto”.

Rui Barbosa

2.1 Dificuldades na construção de um conceito único de corrupção

A palavra corrupção vem do latim *corruptio*, de *corrumpere*, significa deitar a perder, estragar, destruir, corromper. Como a grande maioria dos fenômenos sociais, definir ou conceituar a corrupção não é uma tarefa fácil. Entretanto, não obstante as dificuldades, existem esforços para conceituar a corrupção e formular instrumentos empíricos e teóricos acerca desse fenômeno. Como observa Speck (2000), existem três gerações de trabalhos sobre a corrupção. A primeira geração buscava formar modelos analíticos tendo em vista uma preocupação teórica. A segunda geração de pesquisas sobre a corrupção esteve centrada na avaliação de riscos econômicos através de metodologias comparativas com o intuito de identificar riscos de investimentos. Por último, a terceira geração busca identificar mecanismos de combate à corrupção visando à reforma da administração pública.

Além da dificuldade empírica, as conceituações da corrupção no âmbito público estão contextualizadas em um profundo dissenso conceitual. Yves Mény (1996) destaca que existem dois conceitos: o primeiro conceito está ligado ao viés jurídico, segundo o qual a corrupção é um delito tipificado como tal nas leis penais; o segundo conceito é sociológico, de acordo com o qual alguns atores corruptos desviam-se dos imperativos éticos estruturados na sociedade. Samuel P. Huntington (1975) percebe, por outro lado, a corrupção como “uma medida da ausência de institucionalização política eficiente”. De acordo com Huntington, o problema da corrupção é decorrente de processos de modernização mediante os quais não ocorre institucionalização política suficiente, resultando numa ordem política instável.

Existe ainda uma literatura de viés neoliberal que defende que a corrupção está associada a uma excessiva burocracia e a grandes dispêndios de gastos sociais, tornando o Estado grande demais para ser gerenciado. Como aponta Rose-Ackerman (1999), a corrupção pode ser analisada como fruto do excesso de burocracia e é uma prática normal em Estados burocratizados, cujos efeitos são a ineficiência, a ausência de práticas legais e a evasão de capitais. O excesso de burocracia, como afirma a autora, induz os atores a praticarem o suborno para reduzir os trâmites

de documentos, ensejando um processo que motiva o crescimento da burocracia para os burocratas ganharem mais propina e torna a corrupção um fenômeno endêmico. O resultado desse processo é o aumento dos custos de transação das empresas do setor privado e a expropriação de riquezas executada pelos governos.

Ao realizar uma retrospectiva da literatura especializada, pode-se dizer que o tratamento sistemático sobre a corrupção remonta aos anos 1950, com a emergência de uma perspectiva funcionalista para os estudos das ciências sociais. Assim, os estudos mais sistemáticos sobre o tema da corrupção surgiram nos Estados Unidos, tendo em vista o problema da modernização e abordagens comparativas tomando o tema do desenvolvimento (FILGUEIRAS, 2006).

Ao relacionar o problema do desenvolvimento político e econômico ao tema da corrupção, a abordagem funcionalista procura compreender o modo como ela pode contribuir ou emperar o desenvolvimento de sociedades tradicionais e subdesenvolvidas. Segundo essa abordagem, a corrupção seria típica de sociedades subdesenvolvidas, representando um tipo de prática aceita diante da baixa institucionalização política, porquanto os momentos de mudança social, de acordo com essa visão, favorecem a corrupção pelo hiato existente entre modernização e institucionalização, tornando-a típica de sociedades em processo de mudança social. Em cenários de baixa institucionalização política, como nota Huntington (1975), a corrupção tende a ser um tipo de ação mais acentuada, porquanto a modernização implicaria novos atores na cena política, ensejando clivagens sociais e um comportamento pouco conducente à norma.

Ainda de acordo com a abordagem funcionalista, que se tornou dominante na década de 1960, a corrupção poderia cumprir uma função no desenvolvimento se mantida sob controle, podendo ser uma forma alternativa, encontrada pelos agentes políticos, de articular seus interesses junto à esfera pública. Nessa perspectiva, a corrupção seria fator benéfico para desenvolvimento ao estabelecer um laço informal entre burocratas e investidores privados o que favoreceria o desenvolvimento econômico (LEFF, 1964).

A partir dos anos 1970, a literatura sobre o tema da corrupção deu uma guinada metodológica, direcionando-se para o tema da cultura, de modo que o tema do desenvolvimento passou a ser analisado dentro da dimensão da cultura política, partindo-se da premissa de que a cultura é proeminente em relação ao político e ao econômico, porquanto é ela – a cultura – que define os valores dentro da estrutura social. Entretanto, apesar de essa vertente ter rompido com a questão dos “benefícios” da corrupção, ao incorporar o problema dos valores, ela não rompeu com a

estrutura metodológica do funcionalismo.

Os trabalhos ligados à conotação da cultura política ligam a corrupção às interações construídas pelos atores sociais, refletindo experiências e valores que permitem ao indivíduo aceitar ou rejeitar fazer parte de um esquema de corrupção. Esses trabalhos receberam a influência dos estudos de Edward Banfield sobre culturas locais, o qual entende que o tratamento da corrupção parte de uma concepção metodológica comparativa, decorrente de culturas locais tradicionais contrapostas a uma cultura universal moderna (BANFIELD, 1958). Para essa vertente, ao lado do sistema institucional e legal, o sistema de valores é fundamental para motivar ou coibir as práticas de corrupção no interior de uma sociedade. A corrupção, nessa lógica, representa, antes de tudo, a permanência de elementos tradicionais que utilizam, especialmente, o nepotismo, a patronagem, o clientelismo e a penetração junto à autoridade política para obter vantagens e privilégios, sendo o seu controle dependente de uma mudança de valores básicos da sociedade que demandariam processos mais lentos de mudança institucional (LIPSET e LENZ, 2002).

Dos anos 1980 em diante, ocorreu outra forte mudança metodológica nas pesquisas sobre a corrupção, ao se incorporar uma abordagem econômica para um problema político, centrada, principalmente, na análise dos custos da corrupção para a economia de mercado em ascensão. Isso se deve ao fato de, a partir da década de 1980, o tema da corrupção florescer junto com os processos de liberalização econômica e política, especialmente nos países periféricos, como os da América Latina e da Ásia, e nos países do Leste-Europeu e na Rússia (JOHNSTON, 2005). Ademais, a literatura de viés econômico sobre o tema da corrupção percebeu que os custos superavam os supostos benefícios apontados pela teoria funcionalista.

Assim, a literatura especializada sobre o tema da corrupção, a partir dos anos 1980, tem sido dominada pela economia, de maneira a compreendê-la como o resultado de configurações institucionais e o modo como elas permitem que agentes egoístas auto interessados maximizem seus ganhos burlando as regras do sistema político (ROSE-ACKERMAN, 1999). Dentro dessa perspectiva, o problema da corrupção passa a ser explicado de acordo com conceitos derivados de pressupostos econômicos como o *rent-seeking* e a ação estratégica de atores políticos no contexto de instituições que procuram equilibrar esses interesses com noções amplas de democracia (FILGUEIRAS, 2008a).

Passa-se então a explicar a corrupção tendo por base uma teoria da ação informada pelo cálculo que agentes racionais fazem dos custos e dos benefícios de burlar uma regra institucional do sistema político, tendo em vista uma natural busca por vantagens. Basicamente, a

configuração institucional define sistemas de incentivos que permitem aos atores acumularem utilidade. Uma postura *rent-seeking*, que é esperada quando as instituições permitem que um agente burle as regras do sistema, ocorre quando ele maximiza sua renda privada em detrimento dos recursos públicos (KRUEGER, 1974; TULLOCK, 1967). Dessa forma, situações de monopólio de poder e de recursos favorecem situações em que os agentes preferem cometer a corrupção do que seguir as regras do sistema.

As proposições de reformas institucionais, derivadas dessa vertente econômica de análise da corrupção, tendem a ver o Estado - que detém o monopólio do uso da força - como uma instituição naturalmente corrompida, o lugar privilegiado dos vícios e da malversação de recursos, defendendo-se que o papel do Estado na sociedade deve ser minimizado, reduzindo-se os incentivos para as práticas da corrupção por meio da redução do poder da burocracia (ANECHIARICO e JACOBS, 1996).

Pelo postulado econômico, a democracia e os sistemas de probidade devem seguir as regras do mercado, porquanto entende-se que seja esse o mundo da impessoalidade e uma estrutura competitiva que minimiza os sistemas de incentivo à corrupção. A par disso, a literatura contemporânea tem se dedicado a pensar os sistemas de integridade pública na dimensão da sociedade civil, da mídia e de outros atores importantes no controle da corrupção. Afirma-se, em confronto aos aspectos econômicos da corrupção, um aspecto público e mais orientado ao político. Reforça-se a ideia de *accountability*¹¹ pela via da democracia, em que o problema do controle da corrupção demanda um processo de democratização do Estado que está além da questão administrativa e burocrática (WARREN, 2004).

O problema dessa abordagem econômica é que ela tende a naturalizar a corrupção na órbita dos interesses materiais, sem perceber que ela está relacionada a processos sociais e, por conseguinte, simbólicos. Assim, defende-se neste trabalho o entendimento de que a corrupção, para além da questão propriamente monetária e contábil, está relacionada a processos sociais que levam em consideração valores e normas que, além do institucional e do formal, consideram aspectos informais e culturais. A análise da corrupção deve atender a esses aspectos sociológicos implicados no reconhecimento de normas formais e informais, porquanto a passagem do privado ao público ocorre em meio a configurações de valores e normas.

¹¹ *Accountability* é uma palavra inglesa, que não tem tradução literal para o português. De modo semântico, a *accountability* se refere à capacidade de autoridades e governos prestarem contas de seus atos perante a autoridade da sociedade civil.

Nesse sentido, defende-se que a corrupção deve ser analisada em uma dimensão sistêmica que alie a moralidade política - pressuposta e que estabelece os significados da corrupção - com a prática social propriamente dita, na dimensão do cotidiano. Resgatar uma dimensão de moralidade para pensar o tema da corrupção significa buscar uma visão abrangente que dê conta dos significados que ela pode assumir na esfera pública. É a partir dessas significações que se pode observar as formas que ela pode assumir na sociedade, de acordo com aspectos políticos, sociais, culturais e econômicos.

Para Susan Rose-Ackerman (2001), as sociedades contemporâneas não podem funcionar sem altos níveis de confiança, sustentando que uma sociedade civil forte é sinônimo ou resultado de confiança, exatamente porque representa esta confiança um valor cívico, ético e moral que aumenta consideravelmente a qualidade democrática das relações interpessoais, interinstitucionais e políticas em geral, o que faz com que o Estado ganhe altos índices de legitimidade social, gerando anticorpos eficientes às patologias corruptivas cotidianas. Nesse sentido, toda a análise desenvolvida nesta dissertação tem como base a teoria de corrupção desenvolvida por essa autora.

O pesquisador brasileiro Leonardo Avritzer rejeita a ideia de que a corrupção seja um fenômeno inevitável, inerente ao sistema político brasileiro e tributário da herança ibérica. Para Leonardo Avritzer (2011), a concepção meramente endêmica de corrupção é evidentemente insuficiente para explicar a perpetuação dos episódios de corrupção no território brasileiro e refletir sobre o avanço dos instrumentos de enfrentamento.

Para Fernando Filgueiras (2008b), fundamentalmente, é possível afirmar que a corrupção é um fenômeno que se constrói à base de uma indevida sobreposição do privado e individual em detrimento do público e coletivo, pela transgressão de normas de fundo moral que violam a ideia de bom governo, como uma espécie de patologia política. Nesse sentido, o conceito de corrupção só é compreensível se for tomado, de forma pressuposta, a discussão de valores e normas. Afinal, só existe corrupção quando uma norma é transgredida. Dessa forma, a corrupção só pode ser compreendida por uma crítica moral da política e suas instituições. Para esse autor a corrupção é aquilo que a sociedade constrói com o rompimento de uma orientação normativa, a qual é estabelecida pela construção de juízos morais acerca do comportamento dos atores e das instituições. (FILGUEIRAS, 2008b).

Seguindo o entendimento de Filgueiras (2008b), a corrupção trabalhada na perspectiva desta pesquisa é a corrupção associada à forma econômica, cuja semântica representa qualquer tipo de apropriação indébita de um domínio público, tendo em vista sua ilegalidade. Ao contrário

da usurpação, entretanto, a corrupção, compreendida em sua forma econômica, não ocorre por meio da violência, mas das fraudes que envolvam o domínio público, rompendo a confiança depositada nos atores políticos que representam as partes envolvidas na moral contratual. Uma vez que a moral contratual não é respeitada em função de uma fraude, a qual se generaliza no âmbito da sociedade, tem-se um contexto de desestabilização do modo de produção pela via da corrupção, em sua forma econômica.

2. 2 Características comuns relacionadas ao termo corrupção

Embora o termo corrupção tenha um grande número de definições, todas elas possuem um ponto em comum: a ilegalidade. Para Johnson (1975), existe corrupção governamental se há desvio das receitas governamentais e do fluxo de renda nacional para aumentar a riqueza privada de membros do governo, quando a estes não é conferido esse direito.

Andvig et al (2000) distingue a corrupção econômica, que ocorre em uma situação de mercado e está ligada a uma troca de dinheiro ou de bens materiais, da corrupção social, que pode ser considerada uma forma de clientelismo. A corrupção social pode utilizar outras formas de favorecimento, como nepotismo, proteção ou favorecimento étnico.

Macrae (1982) utiliza o termo arranjo "para evitar conotações moralistas associadas ao termo corrupção". Para ele, um arranjo é uma troca privada entre duas partes que têm influência na alocação dos recursos, agora ou no futuro; e que envolve o uso ou abuso de responsabilidades públicas ou coletivas para fins privados.

Shleifer e Vishny (1993) definem corrupção como a venda por funcionários públicos de propriedade do governo para ganho pessoal.

Para Jain (2001) há um consenso de que corrupção se refere a atos nos quais o poder do cargo público é usado para ganhos pessoais de uma forma que transgride as regras do jogo.

Para Abramo (2004), a corrupção não se faz presente apenas na esfera pública (corrupção política). Sobressaem, a todo tempo, ações corruptas no ambiente das organizações privadas (corrupção empresarial) e no crime organizado, embora seja ela, atualmente, considerada inevitável no jogo político e inerente ao monopólio do poder, consoante Aydos (2006).

Para a Transparência Internacional¹² (1998), corrupção significa destruir a confiança nos funcionários, quando se mesclam as funções públicas e privadas lesando seus deveres e

¹² Organização não-governamental (ONG) fundada em 1993, com sede em Berlim, que tem como missão a luta contra a corrupção no planeta.

responsabilidades quando impulsionados a atuar de forma distinta do regulamento do sistema para favorecer interesses particulares em troca de recompensa, em que pese terem eles a obrigação de se desempenhar com honradez e integridade, alijando-se de toda influência corrupta, sem o que suas ações seriam incompatíveis com o serviço público. Nesse contexto, a corrupção é um modo particular de exercer influência ilícita, ilegal e ilegítima, traduzindo-se em abuso do poder público em benefício particular.

Segundo Klitgaard (1994), há corrupção quando se coloca de forma ilícita interesses particulares acima das pessoas e ideais a que está comprometido a servir, com envolvimento de promessas e/ou ameaças, no interior da organização pública ou fora dela (ou seja, corrupção pública ou privada), podendo ser de iniciativa de um servidor público ou cliente, ambas significam violação ao dever¹³.

Convém fazer referência a conceitos sobre o fenômeno em estudo sob várias óticas, tais como as defendidas por Fazzio Júnior (2002), para quem a corrupção significa “disfunção pública qualificada ou absoluta, porque oriunda de desvio de poder doloso”. Sob a perspectiva ética, considera esse desvio decorrente de direcionamento incorreto dos valores pelo agente público que se afasta do interesse social que deveria defender (instituído pela Constituição Federal), resultando por se caracterizar ato ilegal, ilícito e criminoso (administrativo, civil ou penal), incompatível com o exercício da atividade pública.

Segundo a Transparência Internacional (1998), a corrupção tem tipologias distintas, tais como abuso de funções, comissões e favorecimentos ilegais, contribuições indevidas e evasão de recursos. O abuso de funções deriva do comportamento não ético de funcionários que vendem seus poderes e despacham recursos e serviços de acordo com as ofertas recebidas (presentes diversos, pecúnia, viagens nacionais e internacionais etc.).

Oliveira (1991) discorre sobre a condição de ser a corrupção (ativa ou passiva) um crime autônomo (porque um pode ocorrer sem que o outro necessariamente ocorra) e refere-se a duas espécies de corrupção (própria e imprópria).

Vale destacar que o artigo 317 do Código Penal brasileiro define em seu *caput* como

¹³ Klitgaard (1994) expõe seus conceitos a partir de estudos de caso em Cingapura, Hong Kong e Filipinas, similares às ocorrências havidas em países em desenvolvimento, a exemplo do Brasil. Para ele, quando um servidor público no desempenho de suas funções oficiais como agente trai os interesses da instituição ou órgão em que trabalha pratica ato de corrupção, que se torna em modelo econômico quando os benefícios auferidos da ilicitude superam seus custos líquidos prováveis. Em outras palavras, o agente é tentado a apropriar-se de valores destinados ao Estado caso considere mínima a probabilidade de ser descoberta a ilicitude. Com esse raciocínio, o agente leva em conta o quantum desviado e os riscos de ser descoberto.

corrupção passiva, “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”.

Por sua vez, a corrupção ativa, referente a crime praticado por particular contra a administração pública, está definida nos artigos 333 e 343 do Código Penal como os atos de “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício” e “dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, tradução ou interpretação, ainda que a oferta ou promessa não seja aceita”, respectivamente.

O Direito brasileiro (tal qual o direito argentino e distinto do italiano) tem a corrupção como crime autônomo, ao tratar separadamente os crimes de corrupção ativa e os de corrupção passiva. Isso porque o crime de corrupção ativa (praticado pelo corruptor – que oferece vantagem) pode se consumir sem a aquiescência ou envolvimento do funcionário. De igual passo, a corrupção passiva pode se consumir isoladamente com a simples solicitação de vantagem indevida pelo servidor, sem a concordância do cidadão que procura a prestação de serviço público (OLIVEIRA, 1991).

Segundo a Transparência Internacional (1998), a legislação brasileira, como a alemã, ainda faz distinção entre duas espécies de corrupção: a própria e a imprópria. Na corrupção própria (também chamada grave ou qualificada), o funcionário indevidamente pede ou recebe vantagem para realizar ato irregular; na corrupção imprópria (simples), o funcionário indevidamente pede ou recebe vantagem para praticar ato correto.

Assim, pode-se concluir que as características em comum dentro das definições do comportamento corrupto estão na sobreposição do interesse privado sobre o público e presença de ilegalidade pela violação ou omissão de um dever normativo. Mesmo não havendo uma forma estrita de corrupção, os diversos comportamentos que podem ser definidos como corruptos apresentam estas características comuns seja dentro da corrupção pública (foco deste estudo) seja na corrupção no âmbito privado.

2. 3 Raízes da corrupção no Brasil: aspectos históricos

Ao abordar esse tema, vale ressaltar que, muito embora a formação cultural brasileira herdada de Portugal possa ser apontada como a causa dominante e efetiva de diversas mazelas

sociais – dentre elas a corrupção – verificadas no Brasil ao longo dos séculos XVIII e XIX, defende-se, neste trabalho, o entendimento de que essa influência histórica não é mais determinante para justificar a ocorrência de elevados níveis de corrupção no Brasil atual. É importante enfatizar que as raízes da corrupção brasileira na atualidade não mais se encontram no passado colonial ou podem ser justificadas por características da personalidade do brasileiro. Não se pode mais atribuir à herança de Portugal o principal motivo por não ter o Brasil, até os dias atuais, conseguido superar as dificuldades relacionadas ao enfrentamento à corrupção.

Por outro lado, ao analisar a corrupção no âmbito público do Brasil a realização de um retrospecto histórico é importante para compreender a corrupção como fenômeno e não apenas como um dado estatístico. Essa percepção histórica é necessária, porquanto a eficácia de instrumentos de enfrentamento à corrupção em determinada nação está também relacionada à percepção de moralidade e à tolerância à corrupção que os cidadãos possuem, fruto também de sua formação histórica.

Diferente do que aconteceu nos Estados Unidos, por exemplo¹⁴, o processo brasileiro não surgiu da realização de um projeto de nação, de modo que os primeiros colonizados que aportaram no Brasil não tinham compromisso moral ou ideológico em relação à coletividade. Devido ao caráter exploratório da colonização brasileira a atitude frente ao Brasil era espoliadora e quem chegava cuidava simplesmente de extrair o que podia, remeter o produto para além-mar, enriquecer e proteger-se a si próprio (SANTOS, 1989 e HABIB, 1994). Ao governo de Portugal não interessava a mudança dessa realidade, tanto que, além de não fomentar, impedia o aprimoramento cultural e moral na colônia, o ensino não passava das lições básicas a cargo dos jesuítas, não sendo permitida a criação de faculdades.

Esse processo colonizador que marcou a construção histórica-social brasileira foi propício a todo tipo de delitos. Quanto às condutas das autoridades, sabe-se que fraudes, negociatas e desvios eram comuns. Os Sermões do Padre Antônio Vieira (1998), textos históricos da literatura brasileira, retratam bem essa realidade, como foi ilustrado em o “Sermão do Bom Ladrão”:

¹⁴ A comparação com o processo de colonização da América do Norte é inevitável. Veja-se, sobre isso, o que comenta RAYMUNDO FAORO (2001): “O inglês fundou na América uma pátria, o português um prolongamento do Estado. (...) os ingleses transmigrados formaram sua própria organização política e administrativa, esquecidos do superado resíduo feudal. Não os contaminou a presença vigilante, desconfiada e escrutadora, do funcionário reinol: por sua conta, guardadas as tradições de “self-government” e de respeito às liberdades públicas, construíram as próprias instituições. A Inglaterra dispunha, no momento da transmigração, de um arsenal de homens e mulheres acostumados ao duro trabalho agrícola, sem que o desdém do cultivo à terra pelas próprias mãos os contaminasse, desdém aristocrático e ibérico”.

Não são só os ladrões, diz o Santo, os que cortam bolsas, ou espreitam os que se vão banhar, para lhes colher a roupa; os ladrões que mais própria e dignamente merecem este título são aqueles a quem os reis encomendam os exércitos e legiões, ou o governo das províncias, ou a administração das cidades, os quais já com manhã, já com força, roubam e despojam os povos. Os outros ladrões roubam um homem, estes roubam cidades e reinos; os outros furtam debaixo do risco, estes sem temor, nem perigo; os outros, se furtam, são enforcados, estes furtam e enforcam.

Ao longo dos três séculos em que se manteve a relação de dependência do Brasil colonial em relação à Portugal, multiplicaram-se os casos de corrupção (HABIB, 1994). Bom exemplo de desmando ocorrido nesse período foi descrito por Wilson Martins (2010) e está relacionado à criação da Companhia do Comércio do Maranhão.

A companhia andou longe de funcionar corretamente: os pesos e medidas de que usavam eram falsificados; as fazendas e comestíveis expostos à venda, da pior qualidade, e até corruptos; e tudo em quantidade insuficiente para abastecimento do mercado, e por preços superiores aos taxados. O próprio governador estava metido na ladroeira: o cravo que produzia, bem como o de Pascoal Jansen era depositado em palácio e embarcado com prioridade, para não falar nas negociatas laterais que ambos faziam. Quando a situação se tornou economicamente intolerável, irrompeu o ato de desespero, que foi a revolta.

Como explana Sérgio Habib (1994), ao contrário do que ocorreu em outros lugares, no caso específico do Brasil, os colonizadores não se preocuparam em construir o estofo moral do povo; em realidade, conforme prossegue, não se preocuparam com o seu destino enquanto nação.

Dando continuidade a esse retrospecto histórico, importante lembrar que o primeiro sistema político estabelecido no Brasil foi o das capitânicas hereditárias, um sistema de tipo feudal, que implicava a privatização do patrimônio do rei. Consistiu-se na divisão do território da colônia em faixas, doadas pela Coroa portuguesa a nobres do reino mediante o compromisso de povoar essas terras, garantir sua segurança, explorar suas riquezas e promover o culto à fé cristã. Ao donatário era dado o direito de distribuir terras aos colonos, fundar municípios, criar órgãos administrativos, etc.

Esse primeiro sistema, entretanto, não funcionou perfeitamente e, já em 1548, foi instalado um governo central. Assim, com o governo central, a sociedade brasileira se desenvolveu de maneira descentralizada quanto à exploração e à busca de riquezas e centralizada quanto à observância das ordens recebidas de Portugal. Isso permitia a arrecadação de impostos, que, com o tempo, se mostrou excessiva e predatória. Portugal precisava manter o estamento, uma burocracia de aristocratas que não trabalhava, mas apenas vigiava e parasitava a classe produtiva, onde o cargo era confundido com o patrimônio privado. Conforme leciona Raymundo Faoro (2001), tratava-se de uma burocracia, não no sentido moderno, como aparelhamento racional, mas

da apropriação do cargo – o cargo carregado de poder próprio, articulado com o príncipe, sem a anulação da esfera própria de competência.

Na colônia não era diferente. Vigorava também uma forma de patrimonialismo, observando-se, claramente, a apropriação privada do “âmbito público” com a propriedade compartilhada da colônia pelos donatários das capitanias hereditárias. Um sistema patrimonialista não permite distinção entre o público e o privado; é um sistema de dominação em que a riqueza vai sendo distribuída como patrimônio pessoal do governante. Comumente o patrimonialismo aparece acompanhado de uma estrutura de relações clientelistas, já que a riqueza pode ser distribuída de maneira não-equitativa em troca de prestações, favores ou apoio político (CACIAGLI, 1996).

Assim era no Brasil – patrimonialismo e clientelismo se complementavam, e essa estrutura sócio-política subsistiria mesmo após a Independência e a modernização institucional. Conforme conclui Rocha (apud COSTA, 2005, p. 3),

[...] os políticos brasileiros herdaram da colonização portuguesa, dentre outras coisas, esta sífilis política que é a voluntarização do seu desempenho no espaço governamental, a particularização do poder e a conversão dos palácios em suas casas sem lei que não a do seu próprio interesse e a da sua própria vontade.

Esses elementos perduraram no decorrer dos séculos XIX e XX. Como explica José de Souza Martins (1996), o sistema patrimonial no Brasil nunca foi incompatível com uma estrutura formal moderna; ao contrário, esse sistema resistiu ao curso do tempo encoberto por uma forma de poder aparentemente racional, mas estabelecida em favor das oligarquias. Segundo o mesmo autor, ao longo dos séculos, o movimento do dinheiro público para o bolso das autoridades públicas por meio dos órgãos públicos que ocupavam se combinava com o movimento inverso do dinheiro privado das autoridades públicas em benefício dos interesses privados dos eleitores como recompensa pela lealdade política. Nesse movimento de riquezas privadas por canais públicos e compras de votos houve sempre uma clara confusão entre o âmbito público e o privado.

O sistema sócio-político viciado que se constituiu no Brasil à época da colônia recebeu uma roupagem moderna após a Independência. A nova estrutura formal não implicou em uma modificação na estrutura real e nem na cultura política vigente, as quais permitiam que se manejassem o Estado como se propriedade privada fosse.

No séc. XIX, após a renúncia de Dom Pedro I, foi criada uma Guarda Nacional que nada mais era senão o conjunto das antigas companhias civis, que assumia, então, uma conformação militar, hierarquizada, passando a submeter-se ao Ministério da Justiça. Desse modo,

surgiram os coronéis, membros das oligarquias locais que angariaram postos de comando na Guarda Nacional. De tal maneira, enquanto o poder se centralizava, era reconhecida a autoridade das oligarquias locais (MARTINS, 1996).

Esse sistema reforçou, ao conceder título de coronel a chefes locais, a pessoalização da política. Patrimonialismo, clientelismo e coronelismo aparecem, dessa maneira, como elementos recorrentes da vida sócio-política brasileira, resultando em uma estrutura histórica marcada pelo trato da coisa pública enquanto bem privado e política de troca de favor. Tal realidade fomentou, ao longo da história, a prática da corrupção, conforme bem demonstra Sérgio Habib (1994) em sua obra “Brasil: quinhentos anos de corrupção”.

Por fim, vale destacar mais uma vez que, levando em consideração o fato do Brasil ter se tornado independente de Portugal em 1822, portanto há quase dois séculos, insistir em atribuir à formação cultural decorrente do período colonial como causa para os elevados índices de corrupção ainda hoje verificados constitui fuga da realidade e tentativa de esconder os verdadeiros motivos e reais beneficiários dos tão comuns desvios e fraudes praticados ao longo do século XX e que se perpetuam no século XXI.

Dessa maneira, entende-se que a compreensão das raízes históricas da corrupção no Brasil é importante para a compreensão do fenômeno, mas discorda-se que os elevados índices de corrupção praticados no Brasil estejam atualmente vinculados unicamente ao passado ou à identidade do brasileiro e que não podem, portanto, serem superados.

2. 4 As teorias da corrupção no Brasil

Não há, no âmbito do pensamento social e político brasileiro, uma teoria da corrupção definida, não havendo, nesse sentido, uma abordagem que dê conta do problema da corrupção no âmbito da política, da economia, da sociedade e da cultura de forma abrangente. Os estudos sobre corrupção no Brasil são recentes, realizados a partir de abordagens comparativas e institucionalistas, sem a pretensão de uma teoria geral.

Todavia, no estudo sobre o tema da corrupção, há, comumente, uma vertente interpretativa do pensamento político e social brasileiro que é mobilizada para explicar os casos de malversação de recursos públicos a uma suposta imoralidade do brasileiro e ao problema histórico do patrimonialismo na estrutura política e social brasileira.

Sérgio Buarque de Holanda (1995) ressalta que o problema do patrimonialismo não se restringe ao Estado, sendo também um problema da personalidade societal. De acordo com

Holanda, o patrimonialismo é o resultado de uma cultura da personalidade, na qual não existem regras impessoais de relação no plano da sociedade e entre a sociedade e o Estado. No Brasil imperaria “(...) certa incapacidade, que se diria congênita, de fazer prevalecer qualquer forma de ordenação impessoal e mecânica sobre as relações de caráter orgânico e comunal, como o são as que se fundam no parentesco, na vizinhança e na amizade” (HOLANDA, 1995, p.137). Essa seria a herança deixada pelo mundo ibérico e sua cultura da cordialidade, marcadas pela inaptidão do brasileiro para construir uma ordem pública e também uma democracia.

O problema dessa abordagem é reconhecer que a cultura política brasileira se assenta apenas no mundo dos sentimentos, sem reconhecer os traços de modernidade e racionalização da sociedade, de modo que essa leitura empobrece a análise e engessa a possibilidade de mudança social. Além disso, enquadra a explicação da corrupção à formação do caráter do brasileiro e sua natural desonestidade, com o risco de naturalizar a corrupção e restringir a análise do fenômeno a partir da existência da família patriarcal.

Vianna (1999) destaca que o patrimonialismo é visto como o inimigo privilegiado do pensamento social e político brasileiro, de forma que todos os projetos de modernização do Estado, da economia e da sociedade passam pela ideia de ruptura com o passado ibérico e afirmação de um modelo de organização estatal moderna, pautado pela impessoalidade e pela racionalidade na relação entre Estado e sociedade.

Filgueiras (2009) afirma que ao longo do século XX, o Brasil assumiu uma postura modernizadora, centrada na busca dos elementos de racionalização e transformação cultural, capazes de balizar um projeto de formação da ordem pública conforme os ditames do capitalismo e do desenvolvimento político. Entretanto, o patrimonialismo brasileiro passou a olhar para o futuro, assumindo um projeto modernizante que o ocultasse, não se legitimando, dessa forma, pelo passado (SCHWARTZMAN, 1982). Por outro lado, o projeto modernizador no Brasil teria no Estado seu elemento de concretização, à medida que se consolidasse a separação entre os meios de administração e o exercício de cargos e funções governamentais. O Estado, dessa forma, assumiu, acima da sociedade, o papel de sujeito republicano, capaz de criar uma ordem pública e um projeto de democracia que passasse pela transformação da sociedade (VIANNA, 1999). Isso acarretou na prática histórica de vincular o problema da corrupção a uma visão estritamente estatal, em que a correção das delinquências do homem público brasileiro passaria pela mudança da máquina administrativa, e não dos valores e práticas presentes na sociedade.

A partir dos anos 1930, tendo em vista o projeto modernizador conduzido pelo Estado,

o tema da administração e da gestão pública tornou-se central. A partir desse momento, produziu-se, no Brasil, uma série de reformas no aparato administrativo do Estado, tendo como finalidade a implosão do passado patrimonialista, a afirmação de uma racionalidade típica do Ocidente e o fim da corrupção como prática cotidiana e corriqueira¹⁵. Nessa perspectiva, surge a ideia de que a corrupção, como um problema do Estado brasileiro, seria combatida se a ruptura com o passado patrimonialista e estamental da administração pública se concretizasse mediante a modernização da máquina administrativa.

Uma outra via de abordagem da corrupção no Brasil seria considerar os aspectos da cultura política tomando como base uma condição antropológica do brasileiro que entende o seu caráter como propenso às práticas corruptas. Nessa perspectiva, sendo o patrimonialismo um problema estatal (FAORO, 2000) e societal (HOLANDA, 1995), os vícios de origem dos brasileiros - a corrupção em particular - são explicados por um traço distintivo de caráter do brasileiro, que estaria relacionado a uma história de parasitismo social explícito, tendo em vista uma sociedade estamental e patriarcal, pouco afeita ao capitalismo e ao mundo dos interesses.

Esse traço de caráter propenso à corrupção na política seria uma característica antropológica, que explicaria a cultura imoral e degenerada do brasileiro. Nessa visão, por não ter havido protagonismo na modernidade, criou-se no Brasil um senso permanente de irresponsabilidade e indolência, que definem os traços de uma cultura dos sentimentos, de uma cordialidade intrínseca, incapaz de incorporar o mundo impessoal e de regras formais. Uma antropologia do Brasil, nessas condições, apenas pode definir a busca desenfreada por vantagens, a malandragem e o jeitinho como condicionantes do caráter do brasileiro. De acordo com DaMatta (1996), o jeitinho e a malandragem respeitam a um processo moral definido no plano de uma cultura da personalidade. O dilema brasileiro, segundo DaMatta (1996), seria explicado por dicotomias entre o certo e o errado, entre o grande e o pequeno, entre a elite e a massa. Nesse quadro antropológico, a corrupção seria resultado do jeitinho e da malandragem, que representam estratégias de sobrevivência em meio a uma moralidade social marcada pela distinção.

Filgueiras (2009), ao analisar o lugar da corrupção no Brasil, chama a atenção para o

¹⁵ Interessante notar, como mostra José Murilo de Carvalho (2008), que nos diferentes momentos de rupturas de regimes, no Brasil, sempre esteve presente o tema da corrupção no interior do debate político e no discurso das forças políticas. Vale lembrar, como mostra o autor, o modo como os revolucionários de 1930 acusavam a Primeira República e seus representantes de carcomidos, o papel do udenismo na denúncia do mar de lama do Catete, o modo como o golpe de 1964 foi dado contra a subversão e contra a corrupção, as denúncias contra a corrupção do regime militar, já no início do período da Nova República.

problema desse tipo de leitura da realidade brasileira baseada no uso de dicotomias, porquanto, segundo esse autor, entender a corrupção como parte do jeitinho brasileiro faz com que as práticas de corrupção sejam concebidas como práticas cotidianas e inerentes ao caráter social brasileiro, não havendo formas de superar o fato de que o brasileiro teria um caráter de malandro, que sempre usa do artifício da corrupção para obter algum tipo de vantagem. Importante observar que interpretações realizadas a partir de dicotomias, como faz Da Matta, tendem a simplificar excessivamente a realidade, sem perceber que a sociedade se constitui de processos mais amplos que configuram a realidade social.

Filgueiras (2009) destaca ainda que essas interpretações dicotômicas que delimitam um caráter sempre voltado para os vícios e as imoralidades cometidas pelo brasileiro, sem se atentar, contudo, para os processos mais amplos de configuração de uma sociologia política da corrupção no Brasil, termina por estabelecer uma armadilha analítica e conceitual, incapaz de perceber que dicotomias mais obscurecem do que propriamente esclarecem, pois, ao se centrarem no caráter do brasileiro, seja o da cordialidade, o da malandragem ou o da busca estratégica por privilégios, não compreendem a corrupção e seu real alcance no plano da sociedade.

Entende-se, dessa forma, que não há, em uma real sociologia política do Brasil, espaço para análises dicotômicas. A análise da corrupção no Brasil, portanto, demanda a construção de mecanismos analíticos capazes de compreender e incorporar a natureza antinômica da corrupção na política brasileira, capaz de explicar porque o brasileiro tolera a corrupção. A corrupção não está relacionada ao caráter do brasileiro ou suas raízes ibéricas, mas a uma construção social que permite que ela seja tolerada como prática.

2.5 Moralidade política e a tolerância à corrupção: a dimensão institucional da corrupção no Brasil

No caso brasileiro, existe ainda uma visão culturalista, explorada especialmente pela antropologia, segundo a qual a corrupção surge de uma extensão da esfera pública à esfera privada em função de padrões de cultura que aproximam o indivíduo à pessoa. Isto é, a esfera pública é permeada por relações pessoais que levam ao estabelecimento de autoridades *ad hoc* diretamente proporcionais ao conjunto de relações pessoais que o indivíduo tem na sociedade. Desta forma, a corrupção, segundo Marcos Bezerra (1995), é decorrente da existência de relações pessoais dos integrantes da burocracia do Estado, implicando em ganhos ilícitos com os recursos públicos. As relações pessoais no Brasil, de acordo com este autor, são práticas difundidas e socialmente

institucionalizadas no cotidiano, não sendo, portanto, questionadas ou combatidas. Como observa este autor, as redes de contravenção estão relacionadas às redes de relações pessoais, tais como parentesco e amizade.

Para Filgueiras (2008b), a corrupção, no plano da moralidade política, deve ser compreendida a partir de valores pressupostos, conforme concepções normativas de interesse público que configuram o que é e o que não é corrupção, tendo em vista normas que têm um caráter formal ou informal. Por esta assertiva, a corrupção espelha, sobretudo, uma natureza moral que depende dos juízos que atores relevantes fazem a respeito da ordem política. Assim, a corrupção é, conseqüentemente, um juízo moral com base no qual considera-se determinada ação política correta ou incorreta, de acordo com valores pressupostos que definem um conteúdo normativo da moralidade. Dessa forma, quando se diz, no plano do discurso político, que determinado agente A é desonesto, usou indevidamente os recursos públicos, cometeu uma improbidade administrativa, usou de clientelismo para se eleger ou simplesmente utiliza seu poder para obter alguma vantagem, está-se julgando que ele cometeu um ato de corrupção.

A moralidade política, nesse sentido, congrega preferências fortes por valores e normas definidos consensualmente, permitindo ao sujeito julgar a ação política com base em princípios legitimadores, que têm uma forma geral e pressuposta, de acordo com expectativas de ações corretas por parte dos agentes e das instituições. De um modo geral, seguindo a trilha de Charles Taylor (1992), esses juízos estão referidos às preferências fortes, porquanto sejam formas de julgamento entrelaçadas às identidades existentes no plano da comunidade política, assumindo um caráter formal por meio do Direito e um caráter informal definido no plano da cultura. Os juízos morais, dessa maneira, espelham um quadro normativo que organiza a ação política e podem ser diferenciados em juízos de valor e juízos de necessidade (FILGUEIRAS, 2008a), de acordo com a diferenciação entre excelência e cotidiano, explorada por Taylor (1992).

Filgueiras (2008a) explica que a excelência e cotidiano, segundo Taylor (1992), especificam uma antinomia moral, própria à modernidade, entre os objetivos da vida boa, seguindo a ética aristotélica, e os objetivos defensivos e econômicos, como marcados pela filosofia política moderna, originada de Locke. A boa vida, como aponta a ética aristotélica, apreendida por Taylor, é uma finalidade da associação política, tendo em vista a identificação entre os indivíduos em torno de valores comuns, pertencentes a uma ordem de distinção. De outro lado, a vida cotidiana é aquela que assegura a reprodução da ordem através da solidariedade em torno de necessidades vitais. A vida cotidiana é uma forma de associação exclusivamente privada, porque o *self pontual*,

substancialmente produtor e reproduzidor, associa-se exclusivamente pelos objetivos econômicos e defensivos.

Filgueiras (2008a) também destaca que os juízos morais de valor dependem de relações empáticas que identificam os atores, porque se mobiliza o conceito de corrupção para descrever a não excelência da ação do corpo político, em função de uma configuração de valores que orienta o agir em contextos sociais complexos. Elementos como decoro, honestidade, cumprimento dos deveres e virtudes demandam do comportamento dos atores normas entronizadas, que são aplicadas pela ação virtuosa e pelo respeito aos costumes de determinada comunidade política singular.

De outro lado, os juízos morais de necessidade estão ligados à vida cotidiana, fundamentam a solidariedade como mecanismo primordial da moralidade. Não se espera do corpo político a excelência do agir, mas apenas uma neutralidade em relação a valores, que permita a cada indivíduo satisfazer suas necessidades. Em sociedades complexas, alicerçadas na vida cotidiana, cabe ao Estado, em face da divisão do trabalho social, a realização moral do indivíduo. A justificação racional da segurança e da liberdade demanda apenas a afirmação de normas que assegurem, respectivamente, a aplicação mediante a obediência e os direitos, que atuam no plano externo do indivíduo, em vista de um consentimento (FILGUEIRAS, 2009).

O fato é que a distinção entre a vida por excelência e a vida cotidiana, e, por sua vez, a distinção entre os juízos de valor e os juízos de necessidade permitem especificar uma antinomia da moralidade política, que tenciona o conceito de corrupção no plano da prática social, concebendo-o como formada por uma natureza moral e prática, que nem sempre são conexas, o que não quer dizer que ela deva ser tolerada em função de sua natureza complexa.

Para Filgueiras (2008b), tratar da moralidade política significa especular sobre os significados linguísticos da corrupção. Contudo, esses significados necessitam de uma teoria da prática que os assente em uma realidade empírica. Os juízos morais de valor e de necessidade entrelaçam-se na prática social, representando situações de crítica à ordem política e suas instituições. Contudo, como toda forma de julgamento, os juízos morais da corrupção representam situações contraditórias e posições contingentes, espelhando um processo permanente de confrontação da livre opinião formada na esfera pública e nas instituições.

Com base na teoria das práticas de Bourdieu, procura-se superar o fosso que separa a ação dos agentes e a estrutura social, bem como superar o problema da consciência e da racionalidade. A prática social, segundo Bourdieu, correlaciona consciência e inconsciência, racionalidade e irracionalidade, no sentido de rebaixar o poder da razão e do sujeito na produção do

conhecimento (BOURDIEU, 2005). Do ponto de vista de uma teoria das práticas, o estudo sociológico concentra-se nas estruturas estruturantes, fazendo com que o estudo da ação ocorra pelas disposições dos atores conforme os espaços sociais e seu capital cultural. Ou seja, de acordo com o autor, o estudo da razão prática demanda o estudo do conhecimento social pressuposto e do modo como ele é representado na sociedade.

A ciência social, como atesta Bourdieu (2005), deve recusar as alternativas da consciência e da inconsciência, da racionalidade e da irracionalidade, visto que dicotomias conceituais encobrem os processos pelos quais os fatos sociais ocorrem. O conceito de *habitus*, nesse sentido, procura superar as dicotomias em teoria social, atrelando às práticas cotidianas o conhecimento moral da sociedade. No que diz respeito à política, a ação não é nem intencional nem espontânea, e sim depende do conjunto de interações e do capital cultural acumulado, que vincula os fenômenos políticos às manifestações públicas e ao ato público no contexto das instituições. A sociologia da política não deve estar assentada na dicotomia ação e estrutura, mas no conjunto das práticas sociais que não são nem racionais nem irracionais, porém, localizadas no *habitus* criado no conjunto do mundo cotidiano da sociedade.

Filgueiras (2009) chama atenção para o fato de que analisar a corrupção em seu sentido prático, seguindo a trilha de Bourdieu, não significa dissociá-la dos valores fundamentais da moralidade política. Significa, de acordo com Bourdieu, atestar as antinomias do mundo social e suas contradições, no sentido de perceber uma estrutura onde essa prática ocorre. No caso da política, é fundamental pensar os elementos práticos informados pelo teste moral de universalização, como aponta Bourdieu (1996):

Colocar a questão da moral na política ou da moralização da política em termos sociologicamente realistas significa interrogar-se, de modo muito prático, a respeito das condições que deveriam ser preenchidas para que as práticas políticas fossem submetidas, permanentemente, a um teste de universalizabilidade; para que o próprio funcionamento do campo político imponha aos agentes aí engajados em tempo integral limitações e controles tais que eles sejam obrigados a seguir estratégias reais de universalização. Vemos que se trataria de instituir universos sociais no quais, como na república ideal de Maquiavel, os agentes teriam interesse na virtude, no desinteresse, no devotamento ao serviço público e ao bem comum.

A moral política não cai do céu; ela não está inscrita na natureza humana. Apenas uma Realpolitik da Razão e da Moral pode contribuir para implementar a instauração de um universo no qual todos os agentes e seus atos estariam submetidos - especialmente pela crítica - a uma espécie de teste de universalizabilidade permanente, instituído praticamente na própria lógica do campo.

A moralidade política especifica os valores que fundamentam o julgamento moral da corrupção que significam, dessa forma, pressupostos que informam o conteúdo do julgamento moral, como demandado por Bourdieu. A tolerância à corrupção, portanto, ocorre exatamente

no espaço entre os juízos de valor e os juízos de necessidade, ou seja, entre o limite dos valores e o limite das necessidades, representando uma antinomia própria das sociedades contemporâneas. Por essa assertiva, nota-se que moralidade e prática social têm um aspecto contraditório, uma vez que se pode concordar com valores morais universais, como por exemplo, o valor da honestidade, ao mesmo tempo em que se pode agir de forma desonesta. Isso explica o fato de se criar a expectativa de que os políticos e cidadãos sejam honestos, mas o sujeito, ao mesmo tempo, querer entrar em um esquema de corrupção, tendo em vista interesses bem determinados, na esfera econômica e social.

A antinomia entre juízos de valor e juízos de necessidade permite compreender a antinomia existente entre moralidade e prática social, explicando a tolerância à corrupção nas sociedades contemporâneas. Filgueiras (2009) explica que a antinomia entre normas morais e prática social cria um contexto de tolerância à corrupção que explica o fato de atores, consensualmente, concordarem com a importância de valores fundamentais como respeito, honestidade, decoro e virtudes políticas, mas, ao mesmo tempo, concordarem que, na política, um pouco de desonestidade pode cumprir uma função importante. Em um sentido bastante “Maquiavel”, é importante distinguir a política do mundo real e os valores normativos que são passíveis de acordo racional, o que explica esse contexto de tolerância. É dessa forma que a corrupção é normal à política, apesar de todos os esforços para impedi-la. Os juízos morais de valor - pautados pela vida pela excelência - e os juízos de necessidade - pautados pela vida cotidiana - explicam a antinomia existente entre normas morais e prática social da corrupção, de acordo com a definição de limites teóricos que a circunscrevem. Ou seja, de acordo esses limites, é possível definir uma taxonomia da corrupção conforme seu alcance na prática social. A corrupção pode ser controlada, tolerada ou endêmica, de acordo com seu alcance prático na sociedade.

Nesse sentido, Fernando Filgueiras (2009) entende que a análise da corrupção deve estar relacionada ao modo como o desenho institucional político do Brasil opera um contexto favorável às práticas de corrupção, uma vez que eleva o personalismo acima dos valores e normas republicanas, de modo que, na visão desse autor, a dimensão institucional da corrupção no Brasil está associada à baixa institucionalização de mecanismos de *accountability* em função da transição por transação implementada a partir da crise do regime autoritário. Destaca-se que essa análise institucional favorável às práticas de corrupção deve ser complementada pela percepção dos fatores culturais, mediante os quais a corrupção está relacionada aos baixos

índices de participação cívica, a baixos laços de sociabilidade e dos fatores internacionais, os quais subordinam o fenômeno da corrupção à emergência da globalização e dos paraísos fiscais.

Na visão de Fernando Filgueiras (2009) a dimensão institucional da corrupção no Brasil está relacionada à transição por transação implementada a partir da crise do regime militar, caracterizada pela permanência de atores do *establishment* autoritário nas estruturas de poder da democracia inaugurada.

Segundo Guilherme O'Donnell (1986), a democratização após o fim do Regime Militar foi um processo conduzido e tutelado pelas elites no sentido de conservarem seu poder através da mudança, de modo que a permanência de atores ligados ao regime militar manteve intacto o velho *status quo ante*, vigente naquela época. A democracia foi conquistada, mas o processo de tomadas de decisão continuou isolado das pressões da sociedade.

O problema da corrupção, antes de tudo, está relacionado à vontade política e, no caso brasileiro, talvez essa vontade não se encontre presente no corpo político. No entanto, o problema da corrupção pode ser controlado – já que a corrupção não é passível de ser erradicada –, com uma vontade que identifique a comunidade política através de maior participação cívica. Ou seja, o controle da corrupção não depende apenas do desenho das instituições do Estado, mas também de uma vontade cidadã que controle e impeça a escalada da corrupção nos meandros do poder político. É claro que reformas políticas, associadas à mudança das instituições, sempre serão bem-vindas, conforme seus resultados. Mas sem essa vontade cidadã, estas reformas se darão em um pleno vazio simbólico, com o qual o personalismo, o patriarcalismo e a própria corrupção se reproduzirão no tempo, ou até mesmo serão agravados.

Por fim, vale ressaltar que a tolerância à corrupção não é um desvio de caráter do brasileiro, uma propensão e culto à imoralidade, nem mesmo uma situação de cordialidade, mas uma disposição prática nascida de uma cultura em que as preferências estão circunscritas a um contexto de necessidades, representando uma estratégia de sobrevivência que ocorre pela questão material. A tolerância à corrupção não é uma imoralidade do brasileiro, mas uma situação prática pertencente ao cotidiano das sociedades capitalistas. A confrontação entre excelência e cotidiano cria uma antinomia entre valores e prática, tornando a corrupção um tipo de estratégia de sobrevivência, mesmo em um contexto onde a moralidade existe. Isso implica que a corrupção represente um desafio à democratização brasileira, não no plano formal, mas no plano da cultura política.

Não se pode dizer, portanto, que o brasileiro típico represente um caso de ausência de

virtudes. As democracias não podem confiar apenas nas virtudes dos cidadãos, uma vez que é fundamental pensar a efetividade das leis. As virtudes são necessárias, mas não representam uma condição suficiente para manter o funcionamento da democracia. É necessário pensar, porém, no caso brasileiro, um processo de democratização no plano da sociabilidade e da cultura, tendo como horizonte uma democracia que não se resuma a seus ritos formais, mas que seja capaz de garantir a adesão do cidadão comum às instituições democráticas, tendo em vista a efetividade da lei e mecanismos democráticos de controle da corrupção.

O autor da “Big Bang Theory”, contra a corrupção, o sociólogo sueco Bo Rothstein (2007), diz que “não se pode perder de vista que a dura repressão contra a corrupção, para ser eficaz, deve fazer parte de um leque imenso de mudanças culturais, educacionais e comportamentais”.

2. 6 (Im)probidade e corrupção

A palavra probidade, como ensina Wellington Pacheco Barros (2002), vem do radical latino *probus*, que significa “crescer reto”. Por consequência, não ter probidade ou ser ímprobo significa não ter retidão, ser desonesto ou desonrado. O vocábulo “improbidade” provém do latim *improbitas*, *improbitatis*, significando, em sentido literal, má qualidade (de algo). *Improbus* originou o vernáculo ímprobo: mau, de má qualidade. O vocábulo *improbitate* significa, dentre outras denotações: desonestidade, falsidade, ausência de honradez, corrupção (FERREIRA, 2005). “A probidade é espécie do gênero da ‘moralidade administrativa’”, como afirma Marques (2010).

Probidade significa honestidade. Assim, indo à raiz etimológica da expressão, seria a proteção da honra institucional; quando relacionada ao setor público, nasce o termo jurídico da (im)probidade administrativa. Para PAZZAGLINI FILHO, ROSA e FAZZIO JÚNIOR (1999), o designativo técnico da improbidade (corrupção administrativa) é a promoção, sob diversas formas (ação), do desvirtuamento da Administração Pública, afrontando princípios nucleares da ordem jurídica estabelecidos em um Estado de Direito, Democrático e Republicano.

Emerson Garcia¹⁶ definiu a corrupção como sendo apenas uma das facetas da improbidade. Dessa forma, a corrupção (como espécie) estaria absorvida pela improbidade (como

¹⁶ GARCIA, Emerson. **A corrupção.** Uma visão jurídico-sociológica. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/a_corrupcao_uma_visao.pdf. Acesso em: 04 jan. 2017.

gênero). Essa visão do autor apoiou-se na norma trazida pelo legislador no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e por meio da Lei n. 8.429/92, que indicou alguns dos atos que importam em improbidade administrativa. Contudo, esta conclusão não parece acertada, quando muito, as duas terminologias se equivaleriam.

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

Independentemente de como é chamada a conduta, ao ser praticada sempre haverá uma ação desviada da ética e da moral. No entanto, convencionou-se na doutrina a ideia de que improbidade é o desvio (ato ímprobo) em favor próprio, com prejuízo à coisa pública, seja este material (perda patrimonial) ou imaterial (infringir princípios e deveres morais)¹⁷.

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

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

Mas existem diversas formas de se corromper o indivíduo e, portanto, muitas são as possibilidades de corrupção. Por isso, nesse ponto, discorda-se da afirmação feita por Garcia e Alves (2013) quando dizem que “a corrupção configura tão somente uma das faces do ato de improbidade”.

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

¹⁷ Artigos 9 a 11 da lei de Improbidade Administrativa, n. 8.429/92.

civil. Por isso ela é conhecida como a Lei de Improbidade Administrativa, mas trata da delimitação de algumas condutas, entre outras, de corrupção administrativa.

Adriano Soares da Costa (1998), no mesmo sentido, complementa: “improbidade administrativa é o termo técnico para designar atos de corrupção na esfera pública, os quais podem ou não ter consequências patrimoniais”.

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

Para Martins Júnior (2001), a improbidade administrativa está diretamente ligada à função pública, quando há a utilização desta função para atos de favorecimento pessoal ou alheio, mesmo contra o interesse público, “menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial”. E é pelo desvio ético do agente público que se identificaria sua inabilitação moral, que deve ser alvo de reprimenda.

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

Na aplicação prática das reprimendas da corrupção, contudo, outros pontos relevantes das atitudes corruptas ou ímprobas não permitem um novo cálculo, a exemplo da avaliação de outros símbolos de valor, como comentam Miranda e Simioni (2007) ao dizerem que

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

Alguns doutrinadores definem cinco gêneros de improbidade: improbidade

trabalhista, improbidade disciplinar, improbidade penal, improbidade civil e improbidade político-administrativa (BARACHO, 2002). Todavia, nesse estudo, parece mais conveniente usar o termo “corrupção administrativa”, comungando com a definição de Patrícia Barcelos (2008), para quem o termo “diz respeito à formação moral e intelectual dos homens aliciados ao serviço público”, que segundo a autora é alimentada pela corrupção sistêmica (imposta pelo sistema jurídico transvertida de legalidade) e política (promovida pelos chefes executivos em todas as esferas do Estado em busca de vantagem pessoal ou alheia). Assim, a corrupção administrativa é entendida como o desvio de condutas éticas reproduzidas por diretrizes legais, com ou sem prejuízo ao erário, mas que afetam a esfera pública e refletem no Estado e na sociedade de forma negativa, decorrente de ação ou omissão de agentes públicos.

2.7 A ética na administração pública

Na década de 80, face às exigências internacionais que estabelecem padrões mínimos a serem seguidos pelas empresas brasileiras para que pudessem competir no mercado estrangeiro, a discussão da ética nas organizações surge de maneira mais coesa. Assim, tornou-se necessário que as organizações, públicas e privadas, se preocupassem “com todos os segmentos de públicos, como o colaborador, o fornecedor, o distribuidor, o cliente e com os seus relacionamentos”, a partir de uma estratégia de comunicação organizacional que se baseasse em ética nos relacionamentos (ROCHA, 2010, p. 6). Na Administração Pública, essa visão não pode se dar de forma diferente, pois, ela também é uma organização.

Na organização pública a sociedade espera que os serviços disponibilizados sejam eficientes e que os servidores atuem em conformidade com o interesse público, administrando os recursos públicos de forma apropriada com os fins propostos. Quando isso ocorre, gera a confiança pública e dá lugar a um ambiente favorável para os negócios, o bom funcionamento dos mercados e para o crescimento econômico. O requisito fundamental para a confiança pública é a ética no serviço público, pois ela é passo fundamental para a boa governança (OCDE, 2000).

A administração do Estado forma uma comunidade com princípios éticos compartilhados, servindo tanto ao cidadão quanto ao funcionamento da comunidade de trabalho. Operações com base em valores partilhados é fator fundamental na construção de uma cultura, e é implementado através de trabalhos em todas as unidades operacionais (MINISTRY OF FINANCE, 2005). Neste processo organizacional o servidor público é peça fundamental, pois, é por meio dos seus agentes que o serviço público de fato se concretiza. Logo, quando se fala da

organização, seja ela pública ou privada, não está a se referir apenas à estrutura física de suas instalações, engloba-se aí também as pessoas que ali atuam. É por meio dessas pessoas que os princípios constitucionais inerentes à Administração Pública são efetivados.

Entre os princípios constitucionais explícitos para a Administração Pública encontra-se o princípio da moralidade administrativa que, atinge sua dimensão por meio da ética. “Não se trata de multiplicar eficiência e recursos, mas de realizar isso dentro de certos limites e com uma certa atitude” (ROCHA, 2008a, p. 62). Embora em tempos passados os fins da administração pública brasileira se confundiam com os objetivos políticos imediatos e práticos de quem governava, na atualidade

a equação entre meios e fins muda de figura, pois os agentes devem estar conscientes e preparados para levantarem objeções a respeito dessa equação. Realmente, a ética sugere que nem todas as combinações entre meios e fins são moralmente correntes ou aceitáveis (ROCHA, 2008a; p. 62).

Para o Ministry of Finance (2005) a ética do serviço público refere-se aos valores e princípios das autoridades e funcionários do Estado. Estes valores constituem a base comum da administração do Estado e são: eficácia, transparência, qualidade e experiência, confiança, imparcialidade e independência, igualdade, responsabilidade.

A preocupação com a ética no serviço público encontra ainda maior importância quando se analisa os resultados das pesquisas e levantamentos realizados nas instituições públicas brasileiras. São vergonhosos os dados, deixando o país desmoralizado e em descrédito frente aos demais países, bem como com a própria sociedade.

Segundo Braga (2006) em 2003 apenas 10 por cento dos 281 municípios auditados pela Controladoria Geral da União não apresentaram irregularidades.

Naquele ano o Brasil apresentou resultados alarmantes em relação à atuação de seus agentes no âmbito da administração pública.

Ainda em 2003, o Brasil ocupava o 54.º lugar no ranking dos países onde há mais corrupção na administração pública, segundo a Organização Transparência Brasil. Conforme informações da CGU, que instituiu um sistema de controle por amostragem (sorteios), os ilícitos mais comuns são: licitações direcionadas ou francamente fraudadas, uso de notas fiscais frias, superfaturamento de obras, pagamento integral de obras inacabadas, pagamento de benefícios sociais a pessoas indevidas, o não funcionamento dos conselhos municipais de controle social (BRAGA, 2006, p. 165).

Santos, Amorim e Houyos (2010) em pesquisa na qual realizam análise estatística social e descritiva de dados secundários cedidos formalmente pela ICTS Global, entre os anos de

2004 e 2008, com funcionários e candidatos de 74 empresas privadas situadas no Brasil, onde foram entrevistados 7.574 indivíduos, verificaram, entre outros resultados, a existência de atitudes antiéticas para atingir objetivos pessoais por parte dos funcionários. Observou-se que os profissionais, embora declarem não tolerar a convivência com atos corruptos, não se apresentaram dispostos a denunciar tais atos, demonstrando falta de responsabilidade na produção de um ambiente mais ético. Verificou-se, ainda, flexibilidade para recebimento de suborno e presentes, aumentando o risco para a ocorrência de atos fraudulentos.

Ainda que não se possa generalizar e dizer que ocorre assim com todos os servidores públicos, pois, sabe-se que na Administração Pública há pessoas que agem corretamente, não se pode fazer vistas grossas aos desmandes que são apresentados diariamente nas mídias. Não se pode ignorar a decadência que se vivencia em muitos dos serviços públicos postos à disposição da sociedade.

Certo é que há alguns desvios de conduta, e concepções que afrontam a moral de povos civilizados, desvios que ainda teimam em persistir entre nós, e que configura a cultura da ilicitude, como por exemplo o célebre “jeitinho brasileiro”, a lei de Gerson (“deve-se tirar proveito em tudo”), o compadrio, o clientelismo, a incorporação despudorada do bem público ao patrimônio privado, a privatização do estado, a cultura da gambiarra, a falta de profissionalismo etc. etc. Ademais, outro elemento estimulador da corrupção é a burocracia hipertrofiada e o excessivo controle e regulamentação do estado sobre a economia, o que dá margem à velha e nefasta prática de criar-se dificuldade para vender-se facilidade (BRAGA, 2006, p. 178).

A falta de responsabilidade e comprometimento ético e moral com a coisa pública é latente em todas as esferas do Estado. Trata-se de situações que podem ocorrer desde os mais altos aos mais baixos níveis hierárquicos em todos os poderes do Estado. Esta realidade forma um círculo vicioso, onde um justifica seu comportamento com base nos demais e vice-versa. Assim, por exemplo, encontra-se servidores atuando em desacordo com o Estado, justificando sua conduta no comportamento espúrio do sistema político. Contudo, conforme relata Filgueiras (2009, p. 394) “a corrupção não está relacionada ao caráter do brasileiro, mas a uma construção social que permite que ela seja tolerada como prática”.

A corrupção que assola o país é reflexo da falta de ética no serviço público. “A corrupção é um “imposto” dos mais cruéis que o contribuinte paga, além de comprometer o desenvolvimento do país, causando danos irreparáveis à sua população” (BRAGA, 2006, p. 173).

Neste contexto a ética é apresentada como um dos mecanismos “aos malefícios da corrupção e das idiosincrasias do poder político, entrando para o discurso como um elemento fundamental para a consolidação de um espírito público altruísta e voltado para a consecução do

bem público”, pois, é imprescindível articular novos valores, ou resgatar valores antigos numa sociedade que já se habituou ao desvirtuamento da coisa pública (FILGUEIRAS; ARANHA, 2011, p. 59).

Dando prosseguimento aos seus argumentos, os autores relatam que há no Estado brasileiro um clamor por mais ética, objetivando ampliar a transparência do governo e pôr fim aos privilégios, o que demanda modernização e democratização do Estado. Inobstante tratar-se de uma sociedade patrimonialista, as propostas de reformas da gestão pública brasileira têm obtido sucessos e avanços. Entretanto, falta alavancar a profissionalização do serviço público, a organização do Estado e das formas de controle, o desenvolvimento de instituições e práticas de gestão mais eficientes e, a maior efetividade das políticas públicas. Sem esses avanços, o clamor por mais ética pode restar fracassado (FILGUEIRAS; ARANHA, 2011; AVRITZE; FILGUEIRAS, 2011).

Sem desconsiderar a importância e relevância do posicionamento dos autores, pois consideram-se válidas todas as suas proposições, entende-se que as questões relativas à ética no serviço público e os avanços necessários à gestão pública devem ocorrer em conjunto. Um não conseguirá prosseguir sem o outro. Pois, ainda que se tenham todas as adequações necessárias, caso as pessoas que darão concretude às execuções dos serviços não estejam comprometidas ética e moralmente com os fins do Estado, estes correm o risco de fracasso e vice-versa.

A falta de disseminação de valores éticos nas instituições públicas põe em risco a persecução do bem comum, do interesse público, além de causar sérios danos à coisa pública, aos recursos públicos e toda a sociedade, impedindo, inclusive, a prática de princípios importantes, inerentes à Administração Pública, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Para alcançar um patamar razoável de transparência e de condutas éticas, as organizações precisam conhecer e desenvolver pessoas nesse sentido. Na raiz da conduta corrupta ou ética está a percepção moral, a compreensão do indivíduo sobre o significado de sua atitude à luz da moral e regras organizacionais (SANTOS; AMORIM; HOYOS, 2010, p. 3).

O bom funcionamento das organizações requer o desenvolvimento de pessoas capacitadas para agir com transparência e praticar condutas éticas (SANTOS; AMORIM; HOYOS, 2010). O delineamento da conduta ética na organização se dá por meio do código de ética, porém sua efetividade exige que todos os servidores o conheçam, compreendam seus conceitos e saibam aplicá-los. Logo, é imprescindível o trabalho didático e pedagógico que irá

informar e capacitar os agentes para que possam interpretar adequadamente as regras, lembrando que a falta de observância e respeito às regras importa em sanções à sua violação (CGU, 2008).

O código de ética deve ser instituído juntamente com a implantação de um programa de gestão da ética. Devendo este ser compreendido como um processo em constante evolução e composto por várias etapas, que não pode ser resumida em um código formal apenas. Pois, “a formação ética impermeabiliza a percepção dos servidores públicos em relação ao senso comum, criando um invólucro institucional voltado para os valores da organização” (FILGUEIRAS; ARANHA, 2011, p. 65).

Segundo Bruhn (2009), toda organização, seja ela pública ou privada, possui áreas complexas, as quais o autor define como “áreas cinzentas”, ou seja, a fronteira entre duas ou mais decisões indefinidas ou difíceis de definir. No caso da ética esta área se refere ao limite entre o certo e o errado. O ideal, nestas situações é que os líderes organizacionais procurem minimizar as áreas cinzentas, pois, elas podem com o tempo consumir recursos, impedir o fluxo de trabalho e produtividade da organização e pode criar insatisfação entre seus membros.

Como os servidores possuem individualmente suas próprias crenças e valores, no âmbito da organização é importante que sejam delineados os princípios norteadores que servirão de suporte para elucidar os possíveis problemas e divergências que possam surgir.

Quando a organização reconhece a existência de áreas cinzentas, ela reconhece que deve ter um mecanismo para lidar com as diversas questões que surgem como consequência da mudança social, comunicação deficiente, e os conflitos interpessoais. As áreas cinzentas podem ser reativas e proativas. Reativas são as questões relativas a conflitos entre os papéis, valores e limites entre os indivíduos, unidades ou departamentos. Proativas são as que incluem questões como os direitos e equidade circundantes (BRUHN, 2009).

Ante a toda essa complexidade que envolve o relacionamento entre a organização e seus membros, membros entre si ou entre seus membros e a sociedade é que a definição de valores e condutas deve estar bem definida por meio de normas objetivas. No caso da ética, o ideal é implantar um programa de gestão da ética.

Normatizar a atuação do servidor no serviço público é importante para a boa condução da gestão, pois, embora as pessoas possam atribuir valores e entendimentos diferentes a uma mesma situação, a atuação do servidor público deve estar pautada ao que estabelece os ditames legais. Logo, é preciso a instituição de regulamentos que estabeleçam quais são os valores éticos que norteiam a organização, pois, na sua falta a condução da prestação do serviço se dará de

acordo com o entendimento ético pessoal do servidor.

O processo de implantação do programa de gestão da ética precisa garantir clareza e segurança aos agentes para direcionar e conduzir o que é certo ou errado. Entre outras, ele “compreende o exercício de quatro funções básicas: normalização, educação, monitoramento e aplicação de sistema de consequências em caso de atividades antiéticas” (CGU, 2008, p. 30). Além disso, conforme Bruhn (2009) os membros da organização devem ter voz na elaboração das normas e procedimentos para lidar com violações éticas na organização.

A normatização da ética se dá por meio do código de ética. É ele que demarca a cultura, a política e os valores da organização, orientando as atitudes de seus membros. Trata-se de importante documento de comunicação, que, dependerá do comprometimento e da participação de todos os envolvidos, inclusive no processo de elaboração. O envolvimento dos atores no processo de elaboração é a primeira das condições para validar e dar credibilidade ao programa de gestão da ética (CORREIA, 2011).

O mesmo entendimento é descrito por Rocha (2008b), quando a autora diz que o exercício da ética deve iniciar quando do processo de produção do código de ética, envolvendo propositadamente todos os membros em sua elaboração, sob pena de se transformar num simples documento defensivo da corporação. “Isso exige um sistema ou processo de elaboração “de baixo para cima”, do diverso ao unitário, construindo-se consensos progressivos, de tal modo que o resultado final seja reconhecido como representativo de todas as disposições morais e éticas do grupo” (ROCHA, 2008b, p. 43).

Códigos de conduta, portanto, são documentos que trazem especificadas, de forma clara e objetiva, regras que estabelecem o comportamento que se espera do servidor público, bem como as condutas que não são permitidas. Esses documentos estabelecem os padrões de comportamento que contribuem para que a organização cumpra com seus objetivos de forma eficiente e eficaz. Os códigos de conduta complementam e reforçam as leis, já que regulam comportamentos nem sempre abrangidos pela legislação, ou abordados de forma genérica ou pouco clara (CGU, 2008, p.31).

Rocha (2008b) ressalta, ainda, que “o código não é algo estático, estabelecido de uma vez por todas. O olhar crítico sobre a prática e sobre o próprio código permitirá que se façam, ao longo do tempo, revisões e transformações na direção dos objetivos desejados” (ROCHA, 2008b, p. 38). Desta forma é preciso que o código seja revisto e reformulado sempre que necessário para se adequar, inclusive, às mudanças sociais e organizacionais.

Após a normatização são necessários processos educativos para difundir os valores éticos da organização entre seus membros, para que eles possam se valer desses valores em suas

atitudes e comportamentos. Implementar os valores na atividade significa que eles serão utilizados como um instrumento de gestão. Quando os valores que orientam a atividade são internalizados, a atividade reúne um elevado padrão ético. Mas, a implementação de valores requer que os indivíduos estejam cientes do seu papel na organização e de como eles podem implementar os valores no próprio trabalho (MINISTRY OF FINANCE, 2005). Verifica-se que o trato das questões éticas não é questão simples e ainda que um programa de gestão da ética não seja capaz de garantir por si só, a efetividade da boa gestão da coisa pública trata-se de programa de extrema importância para a organização e controle da corrupção no âmbito da administração pública. Afinal, os corruptos são conduzidos pela ideia de custo benefício. Se for mais vantajoso corromper ou ser corrompido que o risco da punição, óbvio que irão escolher o caminho da corrupção. É preciso inverter essa equação (RAMOS, 2017).

Paulo Roberto Barbosa Ramos (2017), ao tratar da corrupção como obstáculo ao desenvolvimento, destaca que para combater a corrupção não basta apenas que existam instituições independentes do poder político voltadas a enfrentá-la e punir rigorosamente os seus autores, faz-se necessário também que a burocracia estatal seja apenas aquela necessária para a garantia eficiente dos serviços públicos e que os seus servidores sejam efetivamente valorizados, por meio de adequadas remunerações e mediante acesso exclusivo pelo critério meritocrático.

3 MECANISMOS DE CONTROLE EXTERNO DA CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA NO BRASIL

“Se os homens fossem anjos não seria necessário governo algum. Se os homens fossem governados por anjos, o governo não precisaria de controles externos e internos”.

MADSON, HAMILTON, JAY, Os Artigos Federalistas. 1993, p. 350.

O objeto de pesquisa deste trabalho é o Ministério Público no tocante à sua atuação no controle da corrupção no âmbito da administração pública, mais especificamente, a atuação do MPE do estado do Maranhão, tendo como escopo de análise as Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa nas três cidades do estado com o maior número de habitantes, conforme metodologia descrita na introdução e discutida no último capítulo desta dissertação. Tendo em vista esse objetivo geral, durante o capítulo anterior foram realizadas definições teóricas e históricas quanto ao tema da corrupção no Brasil para que, gradativamente, pudesse ser problematizado o tema e desenvolvidas as bases para as discussões propostas por esta dissertação.

Assim, neste segundo capítulo propõe-se abordar os mecanismos de controle externo que podem ser utilizados no enfrentamento da corrupção no âmbito da administração pública, de modo a evidenciar, não só os principais mecanismos de controle externo da corrupção pública, mas também aqueles que estão à disposição da atuação do Ministério Público para, em um segundo momento, analisá-los e discuti-los com os dados empíricos obtidos na pesquisa.

Inicialmente é importante destacar que o Ministério Público, pela Constituição de 1988, teve a sua autonomia garantida, não pertencendo a nenhum dos três Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário). Nessa Carta, ganhou uma seção específica e a garantia de independência foi dada pelo artigo 127, que o incumbe de zelar pela “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, estando entre esses interesses a moralidade administrativa e a preservação do bem público. É tratado por Mazzili (1989) como um quarto poder, pois “há estreita ligação entre a democracia e um Ministério Público forte e independente”.

Como ensina Garcia (2011),

no exercício de suas funções, o Ministério Público pode valer-se de diversos instrumentos, como (a) expedir notificações para colher depoimentos e esclarecimentos, podendo determinar, inclusive, a condução coercitiva; (b) requisitar informações, exames

periciais e documentos; (c) promover inspeções e diligências; (d) requisitar a instauração de investigação policial; e (e) expedir recomendações. Em outras palavras, detectada a prática de atos de corrupção, a Instituição deve instaurar o inquérito civil para apurar a prática da improbidade administrativa e, simultaneamente, o procedimento de investigação criminal para apurar a prática do crime de corrupção.

Muito embora se evoque a independência do Ministério Público, há de se observar que a atuação ministerial para controle da corrupção administrativa estará sempre vinculada aos mecanismos legislativos que lhe darão suporte de ação. E esta, por sua vez, dependerá da análise do judiciário e da sociedade, incumbida também do papel de cobrar a atuação do Ministério Público por meio de denúncias. Daí a importância dessa discussão preliminar abordando cada um dos mecanismos de controle externo da corrupção administrativa para, só então, ser analisada a atuação do MPE do Maranhão.

Fundamental também nesse primeiro momento de discussão, definir o sentido da palavra “controle”, já que ela será tão utilizada neste capítulo, bem como o modelo de controle administrativo abordado. De acordo com Celso Ribeiro Bastos (2016), o controle da administração pública “nada mais é do que o conjunto dos meios de que dispõe a Administração Pública para cumprir a atribuição de reposição da ordem jurídica e da eficácia administrativa”. É, portanto, um mecanismo de redução do poder¹⁸. Entende-se por mecanismo o conjunto de elementos unidos entre si mediante diferentes tipos de junções capazes de propiciar movimento; uma ação em prol de um fim.

Esse controle da administração pública pode ser exercido de modo interno ou externo. O controle interno é feito pelos órgãos da própria Administração Pública, já o externo, por poderes que não a compõem.

Na definição de Meirelles (2011), controle, de forma conceitual “em tema de administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro” e “é exercitável em todos e por todos os Poderes de Estado”. Todavia, não parece coerente que seja este uma “faculdade”. Vê-se este muito mais como um dever, em vista das responsabilidades do público com o bem comum.

Também para Meirelles (2011) o controle externo é realizado por poderes e órgão independentes, estranhos à Administração Pública, ou seja, que possuem independência em relação a esta, justamente para dar-lhes força. Traça-se por isso a possibilidade do controle

¹⁸ Para Justen Filho (2006) o controle é um processo de redução do poder, entendida essa expressão no sentido da imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem.

popular; do controle *a priori* concomitante e *a posteriori*; de legalidade ou legitimidade; e de mérito.

Na execução de suas atribuições, a Administração Pública fica submetida ao controle por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, além de exercer o autocontrole sobre seus próprios atos (DI PIETRO, 2017). Para o debate proposto, interessa o controle externo, que vem de fora da administração, é direcionado aos seus agentes e utilizado quando se pode, em vista de seus atos, fundamentar a violação aos princípios regentes da administração e a caracterizar a corrupção administrativa.

Quando se trata da ideia de controle da corrupção, é comum tipificá-la a partir da diferença entre controle externo e controle interno¹⁹. Filgueiras e Avritzer (2013) dizem que “como um conceito formal, o controle da corrupção pode ser definido a partir dos preceitos administrativos, como o controle exercido pelo Estado sobre o governo e seus órgãos burocráticos”. Estes autores, considerando que o problema do controle da corrupção é associado a um ideal político de interesse público, propõem as seguintes hipóteses de controle: I) o controle administrativo-burocrático; II) o controle judicial; e III) o controle público não estatal, os quais devem ser geridos sob integração.

O administrativo-burocrático seria o controle promovido por agências que fiscalizariam a legalidade ou legitimidade da burocracia institucionalizada para funcionamento da própria administração, feita pelos tribunais de contas e auditorias (internas e externas). O judicial estaria justamente na base de divisão dos poderes, estabelecida pelos estados democráticos, e seria exercido por um poder autônomo que faria fiscalização administrativa por meio das leis. Por fim, o controle público não estatal seria aquele realizado por grupos sociais ou comunitários, organizações não-governamentais, por exemplo, e pela própria sociedade civil organizada. Destes, o mais relevante, sem dúvida, é o judicial, uma vez que é o único controlador externo capaz de impor sanções aos agentes administrativos pelos atos de corrupção, na esfera civil ou penal.

O objetivo de estabelecer mecanismos de controle é atuar em desfavor da concentração de poder, impedir as vaidades humanas e a busca de felicidade a qualquer preço e

¹⁹ Essa tipificação parte de uma diferenciação das formas de controle sobre a administração pública, em que o controle externo seja efetuado por uma entidade externa à administração, que exerce atividades de vigilância, correção e orientação (Gomes e Araújo, 2008). De outro lado, o controle interno refere-se às práticas que a própria organização adota em relação a seus atos, sendo entendidas como o conjunto de ações, métodos, procedimentos e rotinas que visam preservar a integridade de seu patrimônio e a examinar a compatibilidade entre ações e princípios pactuados (Spinelli, 2008). Esta diferenciação das formas de controle da corrupção surgiu no contexto de desenvolvimento das modernas burocracias, de acordo com preceitos organizacionais da administração pública racional, pautada mais pelos procedimentos que propriamente por concepções políticas (FILGUEIRAS e AVRITZER, 2013. p. 215).

refutar o egoísmo desenfreado dos homens que exercem o *múnus* público.

Guerra (2003) entende que controle da Administração Pública é

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

Mas não há um único meio, pois, estes mecanismos devem estar integrados, a fim de impedir o alastramento da corrupção na Administração Pública, configurando o chamado sistema de *checks and balances* (freios e contrapesos).

Ao se controlarem os abusos, controla-se a corrupção. O controle da administração é, portanto, conforme entende Bastos (2016),

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

Pelo exposto, propõe-se discutir três mecanismos de controle da corrupção administrativa. O controle legislativo, compreendido por meio do seu papel normatizador. O judicial, como intérprete e regulador, dando cumprimento às normas. E o social, advindo de atitudes e condutas dos cidadãos, que devem impulsionar os dois primeiros, em uma cadeia integrada, visto que a atuação do Ministério Público está diretamente relacionada com esses três mecanismos de controle da corrupção no âmbito da administração pública.

É importante deixar claro que o objetivo aqui não é esgotar esse tema, mas abordá-lo genericamente, evidenciando seus aspectos fundamentais e mais relevantes, capazes de embasar e fomentar, de maneira inicial, as discussões propostas, no tocante aos instrumentos que cada um desses controles possui e como podem ser apropriados pelo Ministério Público em sua atuação no enfrentamento à corrupção no âmbito da administração pública.

3. 1 Controle legislativo

Com a difusão mais eficiente da mídia, a partir dos anos oitenta, a repercussão negativa com escândalos tornou o problema social da corrupção administrativa, outrora já presente, mais discutido e disposto legalmente para o controle judicial, por meio de leis específicas de combate. Esse processo dá-se pela concretização dos preceitos constitucionais do Estado e pela

criação de leis regulatórias infraconstitucionais, que buscam consolidar os princípios da administração pública, em prol de uma Administração Pública ilibada.

Contudo, não se pode pensar, ingenuamente, que há como exaurir as práticas corruptas pela simples “coação positivada” em ordenamentos normativos. Seria impossível perscrutar sobre todas as infinitas normas estabelecidas pela legislação, seja ela nacional ou alienígena, mas pode-se dar relevância a algumas, já que a legislação não deixa de ser um importante mecanismo de controle dos excessos administrativos somando-se às práticas no controle judicial (que se faz por meio destas leis), ao controle social (que provoca o judiciário), bem como à criação e modificação das normas.

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

Os Estados democráticos modernos fazem da observância às normas jurídicas abstratas e impessoais e do respeito aos direitos dos outros o fundamento básico da convivência social (SARAIVA, 2006). Por isto, todas as normas editadas em torno do assunto da corrupção no meio administrativo servirão como mecanismos de controle, cada qual com sua particularidade.

Essa modalidade de controle deve estar diretamente focada na criação de normas que visem a atender os interesses do Estado em respeito à coletividade, sob as bases constitucionais administrativas. Como ensina Di Pietro (2017), “não podem as legislações complementar ou ordinária e as Constituições estaduais preverem outra modalidade de controle que não as constantes da Constituição Federal, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes”.

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

53 da CF/88)²⁰ em sistemas de controle²¹.

Como diz Cademartori e Carlin (2009), tem-se uma forma de governo *sub lege*, ou seja, submetido às leis, ao direito, forma pela qual os poderes públicos estão submissos e vinculados, seja pela determinação legal (em sentido *lato*, fraco ou formal) ou limitado pela ausência de lei (sentido estrito, forte ou substancial).

A maior base para a construção legislativa já foi formada e está na Constituição Federal. Compete ao poder legislativo²² regulamentar e direcionar os cidadãos por meio de leis que estabeleçam os aportes dados pela Carta Maior (sem entrar no mérito dos possíveis defeitos de formação histórica constitucional²³ e da demora de regulamentação, considerando o marco

²⁰ Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Parágrafo único. Cada legislatura terá a duração de quatro anos.

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

§ 1º - O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.

§ 2º - Cada Território elegerá quatro Deputados.

Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

§ 1º - Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.

§ 2º - A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços.

§ 3º - Cada Senador será eleito com dois suplentes.

Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

²¹ Acir Almeida (2013) comenta que “o Legislativo brasileiro detém prerrogativa exclusiva de fiscalizar e controlar o Executivo, com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU) que, embora autônomo, atua também a pedido do Legislativo. A atual Constituição fortaleceu de maneira considerável o Congresso para o exercício da função de controle, ampliando o poder de fiscalização do TCU (Artigo 71, CF/1988) e a influência dos congressistas sobre a escolha dos ministros deste tribunal (Artigo 49, inciso XIII, CF/1988). Em adição aos seus poderes de fiscalização e controle, o Congresso tem poderes para remover ministros dos seus cargos em casos de crimes contra a administração e as finanças públicas (Lei no 1079/1950). Também tem poder para suspender os atos do Executivo que excederem os limites do que ele está autorizado a realizar (Artigo 49, inciso V, CF/1988). O TCU, por sua vez, possui poder próprio de punição, podendo paralisar programas e obras governamentais com indícios de irregularidades, aplicar multas a autoridades (Artigo 71, CF/1988) e inabilitar pessoas a exercer cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal.”

²² O Poder Legislativo tem como função típica legislar sobre as matérias constitucionais cometidas à União por meio das variadas espécies legislativas (art. 59 da CF/88) e a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União (arts. 70 a 73 da CF/88) com o auxílio do Tribunal de Contas, e como funções atípicas: a investigação por meio de CPIs (art. 58 da CF/88), o processo e o julgamento político das maiores autoridades do país (arts. 51, I e II e art. 52, I e II da CF/88).

²³ Recomenda-se a leitura de OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Constitucionalismo e história do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011.

constitucional de 1988).

Como disse Rivero (1981), “uma vez fixada a Lei, a única tarefa que incumbe às autoridades públicas é a de assegurar a sua tradução na realidade: tal é o papel do Executivo”.

Embora se reconheça a autonomia legislativa de Municípios e Estados (ainda que limitada) na questão da punição por atos de corrupção administrativa e edição de normas de controle próprias, a maior fonte é certamente a legislação Federal e a Constituição que mantêm a base do controle da corrupção na administração pública, sendo fundamental o suporte constitucional aplicado e controlado pelo judiciário.

3. 1.1 A base constitucional do controle legislativo

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

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

Naquele texto constitucional, inclusive deixava-se de responsabilizar o chefe de Estado por atos corruptos, pois o art. 99 previa que “a Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma”. Todavia o art. 157 criminalizava as atitudes de suborno e peita por parte de juízes e oficiais²⁴.

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

²⁴ Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsáveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercício de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar. (sic)

Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei. (sic)

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

Art. 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

Art. 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

Na Constituição de 1934 estenderam-se as possibilidades de fiscalização do dinheiro público, com determinação para regularização por meio de legislação específica e do Tribunal de Contas²⁵.

O art. 157 falava da Ação Popular, mas seu uso normativo não foi regulado, não permitindo o controle externo. Leciona Mancuso (2003):

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

Em 1937, não surgiram mudanças substanciais no que concerne ao combate da corrupção administrativa. Já as Constituições de 1891 (art. 54), de 1934 (art. 57) e de 1937 (art. 85) previram como crimes de responsabilidade, cometidos pelo Presidente da República, os atos que atentassem contra a probidade administrativa e a guarda e emprego de bens público²⁶, medidas

²⁵ Art. 99 - É mantido o Tribunal de Contas, que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos.

Art. 100 - Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, e terão as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema.

Parágrafo único - O Tribunal de Contas terá, quanto à organização do seu Regimento Interno e da sua Secretaria, as mesmas atribuições dos Tribunais Judiciários.

Art. 101 - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à receita ou à despesa, só se reputarão perfeitos e acabados, quando registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspende a execução do contrato até ao pronunciamento do Poder Legislativo.

§ 1º - Será sujeito ao registro prévio do Tribunal de Contas qualquer ato de Administração Pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta deste.

§ 2º - Em todos os casos, a recusa do registro, por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio, tem caráter proibitivo; quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso ex officio para a Câmara dos Deputados.

§ 3º - A fiscalização financeira dos serviços autônomos será feita pela forma prevista nas leis que os estabelecerem.
Art. 102 - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de trinta dias, sobre as contas que o Presidente da República deve anualmente prestar à Câmara dos Deputados. Se estas não lhe forem enviadas em tempo útil, comunicará o fato à Câmara dos Deputados, para os fins de direito, apresentando-lhe, num ou noutro caso, minucioso relatório do exercício financeiro terminado.

²⁶ Art. 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: 6º) a probidade da administração; 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos.

importantes no controle político da probidade (regulado em 1950 pela Lei n. 1.079).

A Constituição de 1946 evoluiu na regulamentação do combate à corrupção ao determinar que lei ordinária dispusesse da sanção de sequestro e perdimento de bens no caso de enriquecimento ilícito, oriundo do exercício da função pública²⁷. O diploma regulamentador foi a Lei n. 3.164/1957.

A Carta Magna de 1967, por meio do art. 150, § 11²⁸, possibilitou a criação de lei própria para coibir danos e enriquecimento ilícito a serem processados por ação popular. Foi a primeira constituição nacional a trazer a palavra corrupção, no art. 151²⁹. Como aponta Liliane Chaves Murta de Lima (2012):

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

A partir desses conceitos de enriquecimento ilícito, controle externo e interno (art. 70 e 74 da CF/88³⁰), estabelece-se a necessidade de processamento e coibição dos abusos na

Art. 57 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentarem contra: f) a probidade da administração; g) a guarda ou emprego legal dos dinheiros públicos.

Art. 85 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República definidos em lei, que atentarem contra: d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros público.

²⁷ Art. 1041 (...) § 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

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

²⁹ Art. 151 - Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa.

³⁰ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e

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

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

3. 1. 2 Normas infraconstitucionais civis de controle da corrupção administrativa

Como aponta Silvio Antônio Marques (2010), até a década de 1960 as normas de referência ao controle da probidade eram apenas baseadas na legislação penal, especialmente o Código Penal de 1940, criado pelo Decreto Lei n. 2.848/40.

Mas na esfera civil pode-se dizer que a primeira norma de controle aos atos administrativos foi a Lei n. 3.164/57 (motivada pela CF de 46), que instituiu a tutela extrapenal de repressão da improbidade administrativa, “restrita à modalidade de enriquecimento ilícito e limitada a certos funcionários públicos e determinadas entidades administrativas” (MARTINS JUNIOR, 2009). Esta lei foi chamada de “Lei Pitombo – Godói Ilha”, a qual impôs o sequestro de bens para crimes de improbidade administrativa, cometidos por servidor público, cujos bens

renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

tivessem sido adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de empregado de entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal. Instituiu também o controle patrimonial, presente em todas as esferas da administração nos dias atuais.

Logo depois veio a Lei Bilac Pinto, Lei Federal nº. 3.502/58, que regularizou o sequestro e a perda de bens quando detectado o enriquecimento ilícito, sem prejuízo ao devido processo penal por crimes contra a administração e o patrimônio público (art. 4º). Nessa lei, a expressão servidor público compreendia todas as pessoas que exerciam atividade Pública (definitiva ou temporária, por nomeação ou contrato, civil ou militar), em todas as esferas do Estado (União, Estados e Municípios e DF), responsabilizando também quem interviesse junto aos servidores (art. 3º). O fato de ser ilícito o enriquecimento ou não era o fator preponderante para punição, que foi bem definido no art. 2º da referida lei³¹.

³¹ Art. 2º Constituem casos de enriquecimento ilícito, para os fins desta lei:

- a) a incorporação ao patrimônio privado, sem as formalidades previstas em leis, regulamentos estatutos ou em normas gerais e sem a indenização correspondente, de bens ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º e seus parágrafos;
- b) a doação de valores ou bens do patrimônio das entidades mencionadas no art. 1º e seus parágrafos a indivíduos ou instituições privadas, ainda que de fins assistenciais ou educativos, desde que feita sem publicidade e sem autorização prévia do órgão que tenha competência expressa para deliberar a esse respeito;
- c) o recebimento de dinheiro, de bem móvel ou imóvel, ou de qualquer outra vantagem econômica, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente;
- d) a percepção de vantagem econômica por meio de alienação de bem móvel ou imóvel, por valor sensivelmente superior ao corrente no mercado ou ao seu valor real;
- e) a obtenção de vantagem econômica por meio da aquisição de bem móvel ou imóvel por preço sensivelmente inferior ao corrente no mercado ou ao seu valor real;
- f) a utilização em obras ou serviços de natureza privada de veículos máquinas e materiais de qualquer natureza de propriedade da União, Estado, Município, entidade autárquica, sociedade de economia, mista, fundação de direito público, empresa incorporada ao patrimônio da União ou entidade que receba e aplique contribuições parafiscais e, bem assim, a dos serviços de servidores públicos, ou de empregados e operários de qualquer dessas entidades.

Parágrafo único. Para a caracterização do enriquecimento ilícito, previsto nas letras a, b, c, d, e f deste artigo, deverá ser feita a prova de que o responsável pela doação (letra b) ou o beneficiário (letras a, c, d, e f) está incluído entre as pessoas indicadas no art. 1º e seus parágrafos e ainda:

- 1) no caso da letra b, a de que o doador tem interesse político ou de outra natureza que direta ou indiretamente, possa ser ou haja sido beneficiado pelo seu ato;
- 2) nos casos das letras c, d e e, a de que o doador (letra c), o adquirente (letra d) ou o alienante (letra e) tem interesse que possa ser atingido ou que tenha sido amparado por despacho, decisão, voto, sentença, deliberação, nomeação, contrato, informação, laudo pericial, medição, declaração, parecer, licença, concessão, tolerância, autorização ou ordem de qualquer natureza, verbal, escrita ou tácita, do beneficiário.

Art. 3º Constitui também enriquecimento ilícito, qualquer dos fatos mencionados nas letras c e e do artigo 2º, quando praticado por quem, em razão de influência política funcional ou pessoal, intervenha junto às pessoas indicadas no art. 1º e seus parágrafos, para delas obter a, prática de algum dos atos funcionais citados em favor de terceiro.

Art. 4º O enriquecimento ilícito definido nos termos desta lei, equipara-se aos crimes contra a administração e o patrimônio público, sujeitando os responsáveis ao processo criminal e à imposição de penas, na forma das leis penais em vigor.

Parágrafo único. É igualmente enriquecimento ilícito o que resultar de:

- a) tolerância ou autorização ou ordem verbal, escrita ou tácita, para a exploração de jogos de azar ou de lenocínio;
- b) declaração falsa em medição de serviços de construção de estradas ou de obras públicas, executados pelo

A ação competente seria a de perdimento de bens, pelas entidades públicas prejudicadas (parte ativa) ou pelos cidadãos, caso não decorresse ação após apuração administrativa. Também o promotor de justiça poderia propor ação pela disposição mantida da lei anterior não revogada. Contudo, ainda havia dificuldades de comprovação do enriquecimento sem causa. Dificuldade que ainda hoje persiste, mesmo diante dos avanços tecnológicos tentativas de sistematizar aparelhos de investigações como as quebras dos sigilos fiscais e bancários.

Wallace Paiva Martins Júnior (2001), citando Ovídio Bernardi e Francisco Bilac Moreira Pinto, diz que após a Lei nº 3.502/58, o Ministério Público ainda tinha legitimidade para propor ação de sequestro e perda de bens de agentes públicos que se haviam enriquecido ilicitamente (Lei n. 3.164/57), mas pela edição da Lei Bilac Pinto o representante ministerial estaria restrito às ações penais.

Em 1965 é editada a lei 4.717/65³². Trata-se da Ação Popular, a qual, como acentua José Afonso da Silva (1968), é um importante mecanismo de democracia direta disposto ao cidadão investido das prerrogativas de eleitor regular (§ 3º do art. 1º da referida Lei), a fim de mover-se contra abusos da ordem moral na administração pública, permitindo a invalidação de atos e contratos contrários ao interesse público e resguardando o meio ambiente (patrimônio cultural e histórico).

Este instrumento possibilitou ao cidadão atuar em desfavor dos atos vistos como corruptos na administração pública (como substituto do interesse público e não particular), vindo aqui o Ministério Público como coadjuvante, uma vez que só poderia atuar depois da provocação pelos legitimados ativos. Ensina Rodolfo de Camargo Mancuso (2001) que

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

Poder Público ou por tarefeiros empreiteiros, subempreiteiros ou concessionários; declaração falsa sobre quantidade, peso, qualidade ou características de mercadorias ou bens entregues a serviço público, autarquia, sociedade de economia mista, fundação instituída pelo Poder Público, empresa incorporada ao patrimônio público ou entidade que receba e aplique contribuições parafiscais ou de qualquer deles recebidas.

³² Desde 1936 (pela iniciativa do Deputado Teotônio Monteiro de Barros) discutia-se no congresso a regulamentação do art. 113, da Constituição de 1934, que dispunha: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”. Contudo, somente em 1965, pelo Projeto nº 2.726, que contou com a colaboração de Hely Lopes Meirelles e de Miguel Seabra Fagundes, tomaram novamente essa discussão com relação à Lei 3.502/58. Assim, a Ação Popular foi mantida como direito do cidadão na edição da CF/88, (Art.5º, LXXIII) (SILVA, 1968).

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

Outro importante mecanismo de controle na esfera administrativa foi a edição da Lei n. 7.347/85, que trata da Ação Civil Pública destinada às ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais (art. 1º). Ela se tornou o instrumento de ação mais utilizado para o controle da corrupção administrativa na defesa de direitos difusos e infinidade de direitos fundamentais dos cidadãos – usada em seu rito processual para propor e fundamentar a chamada “ação de improbidade”³³. A legitimidade alcança o órgão ministerial; Defensoria Pública; entidade pública interessada (União, Estados e Municípios); autarquia; empresa pública; fundação ou sociedade de economia mista; e associação que esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano com finalidades institucionais voltadas à proteção do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica, livre concorrência, patrimônio artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos (art. 5º).

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

Como disse o Min. Luiz Fux, em um de seus julgados³⁴, tanto a Ação Civil Pública como a Ação Popular “veiculam pretensões relevantes para a coletividade. Destarte, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microsistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas”.

³³ Contudo, doutrinadores como Hely Lopes Meirelles (2011) destacam que “trata-se, a nosso ver, de prática de pouca técnica jurídica, pois a ação de improbidade administrativa tem natureza, contornos e regramento próprios, não se confundindo com aqueles específicos das ações civis públicas em geral”.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, primeira turma, julgado em 18/05/2010, DJe 23/06/2010.

Em 1990, no auge das discussões sobre os problemas da corrupção, já sob as prerrogativas lançadas pela Constituição de 1988 (art. 37), foi aprovada a Lei 8.429/92 (revogando as leis 3.164/57 e 3.502/58), sancionada pelo então presidente Fernando Collor de Mello, principalmente voltada ao (r)estabelecimento da probidade na administração pública, por isso conhecida como Lei de Improbidade Administrativa. Enquanto a anterior Lei Federal (n. 3.502/58) sujeitava o agente à perda dos bens e valores ilicitamente acrescidos ao seu patrimônio e à reparação da lesão ao erário, a nova lei, na esteira do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, estabeleceu penalidades maiores e mais adequadas para combater a corrupção administrativa, descritas no art. 12, incisos I, II e III, aplicáveis nos casos de violação dos art. 9, 10 e 11³⁵. Como comenta Dwight Cerqueira Ronzani (2007),

a Lei nº 8.429/92, mesmo sendo um avanço diante do que se dispunha, ao inculcar elástico em seu elenco tipológico, inobstante qualificar-se como meramente enumerativo, é acoimada pela indesejável generalização presente na redação do caput dos arts. 9º, 10 e 11 daí exsurgindo um desconfortável sentido de insegurança dada a oscilação pretoriana.

Todavia o problema foi resolvido pela doutrina e jurisprudência que consolidou o entendimento de que no caso dos art. 9 e 11 (quando há enriquecimento ilícito ou infringência aos princípios regentes da administração) há necessidade de dolo ou dolo genérico do agente, sua vontade consciente de agir; e no caso do art. 10, quando se lesiona o erário, basta a culpa (negligência, imprudência ou imperícia)³⁶.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017) esclarece quais são os elementos do ato de improbidade. Veja-se:

- a) sujeito passivo (uma das entidades mencionadas no art.1º da Lei Ordinária Federal nº 8.429);
- b) sujeito ativo (agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta – art.1º e 3º da LIA);
- c) ocorrência de ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração

³⁵ “Os atos de improbidade administrativa encontram-se descritos em três seções que compõem o capítulo II da Lei n. 8.429/1992; estando aglutinados em três grupos distintos, conforme o ato importe em enriquecimento ilícito (art. 9º), cause prejuízo ao erário (art.10) ou tão somente atente contra princípios da administração pública (art. 11).” (GARCIA e ALVES, 2011. p. 125, 279.)

³⁶ “O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário). 3. Cada inciso do art. 12 da Lei 8.429/1992 traz uma pluralidade de sanções, que podem ser aplicadas cumulativamente ou não, ainda que o ato de improbidade tenha sido praticado em concurso de agentes. Precedentes do STJ. 4. Não havendo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem, no caso concreto, enseja reapreciação dos fatos e provas, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ). 5. Recurso especial não provido”. (STJ, REsp 1298417, rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.11.2013).

Pública, sendo que o ato danoso poderia se enquadrar isoladamente em uma das categorias, ou cumulativamente em duas ou três;
d) elemento subjetivo (dolo ou culpa).

A iniciativa de criação desse microssistema de combate à improbidade é elogiada por Garcia e Alves (2013), principalmente pelo legislador ter dispensado “uma interpretação prospectiva à Constituição de 1988, rompendo com a acanhada e vetusta normatização então existente”, que na visão do Min. Luiz Fux³⁷ já existia no Direito brasileiro mesmo anteriormente à vigência da atual Constituição.

Com a lei de improbidade (n. 8.429/92) prestigiou-se o patrimônio público e o caráter normativo dos princípios. Sem dúvida esta lei deu um novo horizonte ao combate da improbidade. Garcia e Alves (2013) alertam, todavia, sobre as vigorosas tentativas que houve, e que ainda há, de deturpar a norma legal repressora da improbidade, “isto sem olvidar uma grande parcimônia na aplicação das sanções cominadas ao ímprobo”, por isso, importa reforçar sempre seu valor, não só com a aplicação judicial, mas com a discussão e polemização de seus objetivos e alcances, a fim de permitir aprimoramento do que se trata ao fundo: combate à corrupção.

Como assinalou a corte máxima da justiça do Brasil, o STF, nas palavras de Ayres Britto³⁸, a lei de improbidade foi “o mais denso e importante conteúdo do princípio da moralidade, do decoro e da lealdade”. Para ele, a Lei n. 8.429/92 revolucionou a cultura brasileira ao punir com severidade os desvios de conduta dos agentes públicos. Afirmou, ainda, que a “Lei de Improbidade Administrativa é revolucionária porque modifica para melhor a cultura” e “com ela, estamos combatendo com muito mais eficácia os desvios de conduta e o enriquecimento ilícito à custa do Poder Público”.

Há, sem dúvida, um marco nacional estabelecido a partir de 1992 no que diz respeito ao avanço do controle da corrupção na esfera administrativa. Como sustenta Alexandre de Moraes (2005), a lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular (bem como o mandado de segurança coletivo, o Código de Defesa do Consumidor, Estatutos da Criança e do Adolescente e do Idoso), compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar interpenetram-se e subsidiam-se. Assim, afirma que

a Ação Civil Pública se trata da via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para a repressão de

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag: 1244969, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Publicação: DJe 26/04/2010.

³⁸ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=209014>. Acesso em 10/03/2017.

atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.429/92 (de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 7.347/85).

A utilização da lei de improbidade restringe os legitimados ativos pelo que prescreve o artigo 17 da Lei 8.429/92, que limita a legitimidade ativa ao Ministério Público e à pessoa jurídica interessada. Marino Pazzaglini Filho (2007) esclarece que a titularidade ativa da ação

[...] pertence simultaneamente ao Ministério Público e às pessoas jurídicas elencadas no artigo 1º da LIA, quando os autores de atos de improbidade administrativa estejam vinculados permanente ou temporariamente àquelas e os praticarem prevalecendo-se dessa situação funcional.

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017), Sylvio Motta e Elias Freire (2006) são pontuais ao afirmarem que a legitimidade ativa não se estende às associações privadas referidas no artigo 5º da lei da Ação Civil Pública, pois, nesse ponto, dizem que deve ser utilizada a regra prevista na lei de improbidade, a qual contém disposição mais específica.

Ao se reportar à Lei de Improbidade Administrativa – LIA, Zavascki (2007) destaca seu caráter eminentemente repressivo, e em comparação com a Ação Popular e a Ação Civil Pública enaltece um ponto comum, apesar das diferenças entre as ações, dizendo que “as três, direta ou indiretamente, servem ao objetivo maior e superior e tutelar o direito transindividual e democrático a um governo probo e a uma administração pública eficiente e honesta”.

No ano seguinte à edição da lei de improbidade, promulga-se a Lei de Licitação, n. 8.666/93, que também veio colaborar com o processo de conscientização e regulação da moralidade administrativa, dando diretrizes para evitar a improbidade ao regular e penalizar as atitudes ilegais nas contratações públicas. E em 1994 aprova-se o Código de Ética do servidor público, DL n. 1.171/94.

Em 2000 foi aprovada a Lei Complementar n. 101, chamada de “Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF”, a qual serve tanto de mecanismo de controle penal quanto cível. No art. 73, lê-se:

As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.

Motta (2000) diz que a LRF veio em momento histórico oportuno, diante de inúmeras denúncias de irregularidades que avançavam pelo país, quando se exigia mudança no comportamento público. E afirma que

o Brasil deixará de ter governantes tradicionais para ter gerentes dos interesses do povo. E gerenciar é mais do que exercer o poder discricionário: implica em exercê-lo dentro de regras bem definidas, tendo compromisso igualmente claros com o planejamento e resultados.

Naquele ano foi aprovado o Decreto 3.591, de 6/9/2000, que fixa o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e também a Lei nº 9.986, de 18/7/2000, que trata do mecanismo de Gestão de RH nas Agências Reguladoras.

O controle da probidade viria dispor, no ano seguinte, dos mecanismos de enfrentamento das Leis Complementares 104 e 105/01 (flexibilização dos sigilos fiscal e bancário) e do Decreto 5.483/05 (sindicância patrimonial), além do uso de prova emprestada (STF HC-78749MS e STJ MS-7024 e 9212DF).

Em 2003 e 2005, destaca-se o Decreto n. 4.923/03, que trata do Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção, com indicação de um grupo de 20 (vinte) conselheiros (art. 3º) e o Decreto 5.480/05, formulando o sistema de correição do Poder Executivo Federal.

Em 2010 reforçou-se a importância da manutenção de atos de probidade, voltados ao processo eletivo e aos administradores públicos pela chamada “lei da ficha limpa”, aprovada nos termos da Lei Complementar n. 135/2010, que tratou da proteção da probidade e moralidade administrativas no exercício do mandato, nos termos do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal. Essa lei, levada ao STF (ADCs n. 29 e 30), foi declarada constitucional por maioria, embora Celso de Mello³⁹ tenha argumentado não ser admissível “a possibilidade de que decisão ainda recorrível possa gerar hipótese de inelegibilidade”.

A divergência total foi do Min. Dias Toffi⁴⁰ que, sob o fundamento do princípio da inocência, entendeu inconstitucional a lei que permite restrição de exigibilidade sem trânsito em julgado, registrando em seu voto que

algumas vezes, deve-se proteger as maiorias contra elas mesmas e, muitas vezes, compete ao Poder Judicial o desagradável papel de restringir a vontade popular em nome da proteção do equilíbrio de forças democráticas, contra o esmagamento de minorias ou de pautas axiológicas que transcendem o critério quantitativo do número de votos em uma eleição ou um plebiscito (...).

O Min. Joaquim Barbosa⁴¹, por sua vez, enalteceu a norma como mecanismo de

³⁹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200495>. Acesso em 23/01/2017.

⁴⁰ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC29DT.pdf>. Acesso em 23/03/2017.

⁴¹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC29.pdf>. Acesso em 23/01/2017.

combate à improbidade, nestes termos:

Assim, como diversas vezes já afirmei neste Plenário, eu analiso a Lei Complementar 135/2010, sob a ótica da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, sob a ótica da proteção ao interesse público, e não para o fim de proteção preferencial aos interesses puramente individuais e privados. É chegada a hora de pôr cabo a esse viés patrimonialista que nos marca como nação: o de sempre mesclar interesse público e interesse privado e o de privilegiar o privado em detrimento do público. Nessa ordem de ideias, incumbe sempre dar prevalência à ótica interpretativa que privilegie a proteção dos interesses maiores de toda a coletividade, que afirme a probidade e a moralidade administrativas como valores superiores da nossa polis, que coíba o abuso no exercício de funções públicas, pois são estes vetores, em última análise, os mais elevados valores a serem preservados quando se tem em jogo o exercício dos direitos políticos, especialmente na perspectiva passiva.

No ano de 2011 regula-se o acesso à informação, mecanismo de atrativa funcionalidade no controle da probidade, por meio da Lei n. 12.527/11, o que está diretamente vinculado ao princípio da publicidade referendado no capítulo anterior.

Por fim, cita-se a Lei n. 12.846, de agosto de 2013, editada em momento político conturbado, à semelhança da lei de improbidade, sancionada, coincidentemente ou não, também diante de intensa discussão nacional sobre a problemática da corrupção e por isso intitulada “Lei Anticorrupção”, mas seria melhor batizada como “Lei de Improbidade Empresarial”. Esta Lei dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências⁴².

O foco desta lei foi punir as grandes empresas (multinacionais), com alcance às relações internacionais. Visto que a Lei n. 8.429/92 já permitia a responsabilização das pessoas jurídicas que concorressem para o ilícito. Inova-se na abrangência da apuração na esfera administrativa, possibilitando o processamento pela pessoa jurídica, administrativamente, na limitação de valores para multa civil, cumulação de responsabilidades, na responsabilização objetiva e possibilidade de responsabilização independentemente da ação da pessoa física e com o acordo de leniência⁴³.

Pode-se dizer que agora, mesmo sem atuação ilícita de agente público, a empresa ou pessoa jurídica pode ser punida pela sua conduta individual, sem prejuízo da normal aplicação, em harmonia, das Leis 8.429/1992 e 8.666/1993. Como disse Valter Foleto Santin (2014) ao jornal

⁴² “O art. 1º, parágrafo único, prevê: “Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente”.

⁴³ O ajuste que permite ao infrator participar da investigação, com o fim de prevenir ou reparar dano de interesse coletivo com possibilidade de benefícios no tocante à punição.

Estadão, de acordo com o art. 1º da Lei 12.846/2013, responsabiliza-se objetivamente a empresa (não o dirigente), ou seja, havendo o dano à entidade pública, a punição independe de dolo ou culpa. Quanto à legitimidade ativa:

(...) é apenas dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e do Ministério Público, de forma semelhante aos legitimados para a ação de improbidade administrativa (art. 17 da Lei 8.429/1992). As associações não estão autorizadas a atuar, diferentemente da defesa de direitos coletivos e difusos tradicionais (art. 1º, da Lei 7.347/1985 e art. 82, CDC).

Os atos lesivos ao patrimônio, descritos no art. 5.º da referida lei⁴⁴, serão, em tese, punidos pela ilicitude apurada (administrativa ou judicialmente)⁴⁵ das pessoas jurídicas, dirigentes

⁴⁴ Art. 5º: Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

- I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
- II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
- III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
- IV - no tocante a licitações e contratos:
 - a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
 - b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
 - c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
 - d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
 - e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
 - f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
 - g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

⁴⁵ Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

ou colaboradores, quando houver dano.

Com esta inovação, as grandes empresas começam a cuidar de sua imagem. Isso reforça a preocupação, a nível global, com os efeitos da corrupção, voltada às consequências sociais e econômicas.

No capítulo III deste trabalho será abordado especificamente a atuação do Ministério Público diante das inovações trazidas a partir da edição da Lei n. 12.846/2013.

3. 1. 3 Normas infraconstitucionais penais de controle da corrupção administrativa

O enfrentamento ao problema da corrupção administrativa também é travado na esfera penal. Assim, importa fazer uma análise, mesmo que genérica, das tipificações existentes, sob o enfoque de que, quando caracterizadas as infrações penais, poderá estar o réu, funcionário público, violando também princípios administrativos, ao gerar danos ao erário ou propiciar enriquecimento ilícito – atos que devem ser punidos civilmente.

Salienta-se que a expressão corrupção pública não está isolada nos artigos do código penal, pois ela compreende, segundo Fazzio Júnior (2002),

[...] toda conduta comissiva ou omissiva do agente público, no sentido de desviar os poderes de sua competência ou os deveres formais de seu cargo, emprego ou função, com o objetivo de obter benefícios pecuniários, políticos, de posição social, ou de outros interesses que não os públicos, bem como a utilização, em seu próprio benefício ou de outrem, de informações privilegiadas, influências ou oportunidades.

Na esfera penal há diversas normas que podem servir à repressão dos atos de corrupção administrativa. A descrição de um fato ilícito (tipo penal⁴⁶) pode servir tanto para identificar condutas criminosas como para discriminar os fatos vistos como ilícitos (atípicos). No entanto, a não inclusão como crime de um determinado ato não exclui a possibilidade da ilicitude civil.

Os principais tipos penais seriam o peculato, a concussão, a apropriação mediante erro de outrem, as modificações não autorizadas de sistemas, a corrupção passiva ou ativa⁴⁷ e outros

§ 2o No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

⁴⁶ “[...] ao estudar o conceito dogmático de crime, salientamos que a tipicidade é uma de suas notas essenciais. Para que uma conduta humana seja considerada crime, é necessário que dela se possa, inicialmente, afirmar a tipicidade, isto é, que tal conduta se ajuste a um tipo legal de crime.” (TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 125).

⁴⁷ Segundo Pedro Roberto Decomain, “a corrupção ativa e passiva, à época, era nomeada de “peita”. A peita vinha disciplinada pelos art. 130 do Código Criminal do Império, com a seguinte redação: “art. 130. Receber dinheiro, ou

tipos inseridos no título XI do código, sob a insígnia “Dos crimes contra a administração pública” (art. 312 a 327 do Código Penal de 1940). Garcia e Alves (2013) incluem nos repressivos penais, em favor da administração, o art. 288, que trata da formação de quadrilha.

O componente geral da tutela penal dos crimes contra a administração, como ensinam Pagliaro e Costa Junior (2009), é o interesse público concernente ao funcionamento adequado e ao prestígio da Administração Pública. Em sentido literal, este interesse diz respeito à probidade, capacidade, competência, disciplina, fidelidade, segurança, liberdade, ao decoro funcional e ao respeito devido à vontade do Estado em relação a determinados atos ou relações da própria administração.

Os crimes relacionados pela norma penal, nesse particular, que preservam a Administração Pública afetam sempre, como ensina Rogério Sanches (2009)

(...) a probidade administrativa, promovendo o desvirtuamento da administração pública nas suas várias camadas, ferindo, dentre outros, os princípios norteadores da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência. O agente, representando o Estado, contraria uma norma, buscando com sua conduta, muitas vezes, fim obscuro e imoral, demonstrando nefasta ineficiência do seu serviço. Cuida-se de forma qualificada de desvio de poder, realizando o servidor desejo pessoal ou de terceiro - interesse particular - gerando dano ou perigo de dano para a ordem administrativa.

Contudo, o Código Penal não fixou a responsabilidade funcional dos agentes políticos⁴⁸, o que foi estabelecido por leis próprias. A Lei n. 1.079/50 está destinada à punição daqueles que exercem qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República, como preceitua seu art. 2º. Quanto ao julgamento de prefeitos e vereadores, aplica-se o Decreto-Lei n. 201/67.

outro algum donativo; ou aceitar promessa directa, e indirectamente para praticar, ou deixar de praticar algum acto de officio contra, ou segundo a lei”. (DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007. p.2).

⁴⁸ Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores. O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um munus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade (MELLO, 1998. p. 151-152).

3. 1. 3. 1 Peculato

O Código Penal Brasileiro subdividiu o peculato em diversas modalidades⁴⁹, todas destinadas ao mesmo agente ativo: o funcionário público. Pode-se assim dividi-lo em: a) Peculato apropriação (art. 312, *caput*, 1ª parte); b) Peculato desvio (art. 312, *caput*, 2ª parte); c) Peculato furto (art. 312, § 1º); d) Peculato culposo (art. 312, § 2º); e) Peculato mediante erro de outrem (peculato- estelionato – art. 313); f) Peculato eletrônico (arts. 313-A e 313-B).

O peculato, como ensina Bitencourt (2017), tem sua raiz no direito Romano e, naquele período, caracterizava-se pela subtração das coisas pertencentes ao Estado, pouco importando a qualidade do agente. Na atual redação penal usa-se o termo quando o bem pertence à administração pública (art. 314 do CP) ou há malversação em prejuízo de particulares (art. 315 do CP). O citado autor orienta ainda que “o bem jurídico penalmente protegido (...) é a Administração Pública, particularmente em relação a seu próprio interesse patrimonial e moral”.

Manzini (1968) complementa que além do interesse patrimonial há outra preocupação em dispositivos como este do peculato, na esfera criminal. Para o autor nem haveria necessidade de se explicar o interesse público, que é “não só de vital importância administrativa, mas também de um expressivo conteúdo ético-político. Com efeito, a proibição na Administração Pública constitui indício de progresso moral e de educação política dos povos”.

Define-se o crime descrito no art. 312 do CP como “o fato do funcionário público que, tendo, em razão do cargo, a posse de coisa móvel pertencente à administração pública ou sob a guarda desta (a qualquer título), dela se apropria, ou desvia seu destino, em proveito próprio ou de outrem” (HUNGRIA, 1959). Este fato pode se consumir pela apropriação, desvio ou furto.

O sujeito ativo deste tipo de crime é o funcionário público⁵⁰. Somente pode ser

⁴⁹ Art. 312 — Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa. § 1º — Aplica-se a mesma pena, se funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

§ 2º — Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena — detenção, de três meses a um ano.

§ 3º — No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

Peculato mediante erro de outrem.

Art. 313 — Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem: Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa. Inserção de dados falsos em sistema de informações (Leia Decreto-lei 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em 24/01/2017.

⁵⁰ Para efeito do artigo 327 do Código Penal considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Assim, o que caracteriza o servidor

imputado o crime de peculato ao estranho, ou seja, não servidor público, quando a sua atuação ilícita se dá em coparceria com quem ostente esta qualidade⁵¹. O sujeito passivo é o Estado, mas poderá também ser o proprietário ou possuidor do bem objeto do crime.

O elemento subjetivo será o dolo, a vontade consciente de agir, de transformar a posse em domínio, a exemplo do que ocorre no crime de apropriação indébita, consumado pela apropriação, desvio ou subtração do objeto público (que não seja por curto período⁵²), sendo irrelevante o prejuízo administrativo, não sendo crime o peculato de uso, a menos que o réu seja prefeito municipal (art. 1º, inc. II do DL n. 201/67).

O peculato impróprio ocorre mediante a ação que está descrita no art. 313 do CP, a apropriação de bem público mediante erro de outrem, consiste em apropriar-se, não simplesmente receber. O agente pode também laborar em erro ao receber o numerário, mas quando verifica posteriormente o equívoco e se apossa da coisa, consuma-se o delito.

O que é fundamental em qualquer situação do peculato do artigo 313 é que o sujeito ativo não tenha criado a situação de erro. Nuclearmente possui as mesmas características do art. 312, o que diferencia é a forma que o réu entra na posse da coisa ou objeto alheio. O erro de outrem, como destaca Hungria (1959), pode ser no tocante à competência para receber, na obrigação de entregar ou prestar, ou sobre o *quantum* da coisa a entregar.

Os arts. 313-A e 313-B⁵³, peculatos eletrônicos, incluídos pela Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000, trouxeram inovação ao tratarem da preservação dos dados cadastrados e obtidos pela administração pública, inclusive os eletrônicos.

No caso do art. 313-A, o sujeito ativo deve estar investido (autorizado) em cargo para trabalhar com informação ou sistema de dados, pois o não autorizado pode apenas concorrer para o crime (art. 29 do CP). Tipifica-se o delito pela atitude de inserção ou alteração para vantagem

público é o exercício da função pública. Admite-se a responsabilização ainda que a função pública seja temporária e em casos de delegação (BITENCOURT, 2007, p. 1109).

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 12506/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, LEXSTJ 162, p. 259.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 94168/MG, Minª. Jane Silva [Dra. Convocada do TJ/MG], 6ª Turma, DJ 22/04/2008, p.1.

⁵³ Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:

Pena — detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa

Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. (Leia Decreto-lei 2848, de 7 de dezembro de 1940 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm).

indevida própria ou de outrem. Já no caso do art. 313-B, pode ser qualquer funcionário público e a atitude ilícita ativa é modificar ou alterar dados.

No caso do art. 314, admitem-se como documentos aqueles eletrônicos, pela interpretação dada pela lei n. 11.419/06, sendo esse artigo subsidiário, porquanto como ensina Bitencourt (2017), se há ofensa à fé pública, prevalece o art. 305.

A ação penal sempre será pública e incondicionada, não precisando, para ser proposta, aguardar eventual julgamento da ação civil de improbidade administrativa proposta em virtude da mesma situação fática.

3. 1. 3. 2 Emprego irregular de verba pública

O crime de emprego irregular de verba pública, previsto no art. 315, do CP, tipifica-se ao se dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa daquela estabelecida em lei. Esta disposição penal tem por fim dar o devido direcionamento aos recursos públicos e não se confunde com o peculato, pois o agente não visa proveito próprio ou alheio (BITENCOURT, 2017). Aqui o bem jurídico a ser protegido é o patrimônio da Administração Pública, assim como a probidade pública, muito embora também seja tutelado o patrimônio particular, ainda que indiretamente. Nesse caso, o sujeito ativo do crime é aquele investido de autoridade ou autonomia que lhe permita destinar verbas públicas, não servindo à tipificação o ato de subordinado.

Contudo, para configuração desse crime é necessário que haja uma lei disciplinando a gestão financeira e, principalmente, estabelecendo as vedações (FRAGOSO, 2006). Como diz Bitencourt (2017), “dar destinação diversa não se confunde com ‘ordenação de despesa não autorizada em lei’”.

Conforme expõe Mirabete (2001)

a conduta típica é o emprego irregular dos fundos públicos, que deve ser efetuado de acordo com as leis orçamentárias ou especiais. Verbas públicas são os dinheiros destinados, por lei orçamentária, à satisfação de um serviço, de uma finalidade de interesse público. Rendas públicas são os dinheiros percebidos pela Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. O emprego irregular de uma ou outra caracteriza o crime, desde que tenha destinação preceituada em lei, e não em mero decreto, sendo irrelevante se o agente ou terceiro tenha obtido ou não qualquer proveito.

Sobre o assunto, o STJ⁵⁴ disse que “de modo diverso ao que ocorre com o tipo do art. 315 do Código Penal, para a caracterização do delito previsto no DL 201/67 não é necessário que

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REsp 419.223/PE, Rel. Ministro José Arnaldo Da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 10/06/2003, DJ 04/08/2003. p. 363.

a aplicação seja diversa da estabelecida em lei, basta que a aplicação seja indevida.” A jurisprudência tem sustentado que não basta, para a perfectibilização do crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas, a malversação do dinheiro público, sendo necessária a prova de que a importância aplicada está em desacordo com a finalidade prescrita em lei⁵⁵ (não cabe decreto ou outro ordenamento – STF/RHC 64570).

3. 1. 3. 3 Concussão

De acordo com o art. 316 do Código Penal⁵⁶, o crime de concussão é o ato de exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, dinheiro ou vantagem em razão da função pública, ainda que antes de assumi-la.

Visa-se, portanto, à guarda da compostura administrativa e objetiva-se a incriminação com vista a zelar pela probidade dos funcionários públicos e, em plano secundário, proteger o interesse patrimonial de quem é exigida coativamente a vantagem. Assim, os sujeitos passivo e ativo são os mesmos do peculato: ativo o funcionário público e passivo, igualmente, o Estado ou responsável por qualquer órgão ou entidade de direito público e, secundariamente, o particular lesado.

Por oportuno, distingue-se concussão de extorsão. Na extorsão o sujeito ativo é qualquer pessoa; na concussão, somente funcionário público. Na extorsão há o constrangimento decorrente da violência ou ameaça de causar um mal injusto e grave à vítima, enquanto na concussão há uma exigência, que gera na vítima um temor genérico diante da autoridade, mesmo que não haja promessa de mal determinado, específico, pois, como ensina Mirabete (2001), “basta o temor genérico que a autoridade inspira, que influa na manifestação volitiva do sujeito passivo”.

⁵⁵ PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO DESVIO. CP, ART. 312. EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS PÚBLICAS. CP, ART. 315. FALTA DE EXPLICITAÇÃO DE CONDUTA QUE SE SUBSUMA AO TIPO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O delito de peculato-desvio (CP, art. 312, caput, in fine: imprescindível, para sua caracterização, de alteração no destino, em proveito próprio ou alheio, de valores de que o agente tinha posse em razão do cargo público que titularizava. Despendido o numerário para a finalidade própria e regular, não há falar, ainda que o réu, com sua conduta, tenha infringido normas administrativas, em consumação da referida infração penal. 2. Não basta, para a perfectibilização do crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas (CP, art. 315), a malversação do dinheiro público, é necessário que seja a importância aplicada em desacordo com finalidade prescrita em lei. (BRASIL. Tribunal Regional Federal. TRF-4 - HC: 43639 PR 2005.04.01.043639-8, Relator: Salise Monteiro Sanchotene, Data de Julgamento: 11/01/2006, 8ª Turma, Data de Publicação: DJ 25/01/2006. p. 435).

⁵⁶ Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida. Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa (Leia Decreto-lei 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 24/01/2017.)

Como lesiona Néelson Hungria (1959), no crime de corrupção passiva “o funcionário solicita ou aceita”, enquanto “na concussão, exige”. Caracteriza-se a tipificação do art. 316 pela ordem, intimidação como obrigação, constrangimento, ainda que indiretamente, pelo poder do cargo, pois chantagear é menos que exigir, como diz o STF⁵⁷.

Nesse caso, não existe um corruptor, mas apenas o servidor desonesto, que exige, intimida e procura extorquir (sujeito ativo) e o lesado (sujeito passivo), que se ver constrangido diante do receio de ser usado contra si o poder público, segundo Oliveira (1991). Importa ressaltar que para se caracterizar o crime de concussão há de se considerar se houve exigência do funcionário, posto que a simples solicitação caracteriza-se crime de corrupção passiva.

Importa ainda observar que na prática da corrupção estabelece-se um acordo entre corruptor e corrompido, enquanto na concussão não há livre acordo, mas o resultado de um constrangimento.

Curiosamente, a concussão, na qualidade de crime aparentemente mais grave (por incluir a coação), recebe punição mais branda, enquanto o crime de corrupção passiva, comparativamente menos grave (por não estar no tipo a exigência da coação, como se verificará abaixo), recebe punição consideravelmente mais grave (BITENCOURT, 2017).

A tentativa deste crime, segundo José Paulo Baltazar Junior (2012), é de difícil ocorrência, mas possível, “ou seja, se a conduta pode ou não ser fracionada e não de se tratar de crime formal ou não”. Por exemplo, no caso de “proposta de concussão — ou de corrupção — feita por carta, bilhete, correio eletrônico ou por interposta pessoa”.

3. 1. 3. 4 Corrupção passiva, tráfico de influência e corrupção ativa

Como já trabalhado no tópico anterior, a corrupção passiva, definida pelo art. 317 do CP⁵⁸, traz como ponto relevante a atitude de solicitar, não impondo um constrangimento, mas sim, uma espécie de “acordo” entre o funcionário público e o terceiro. Com efeito, o *animus rem sibi*

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 72.168/RS, julgado em 28 de março de 2005.

⁵⁸ Art. 317 — Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º — A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§2º — Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa.

habendi se configura com o recebimento “para si ou para outrem”⁵⁹, nos termos do caput do art. 317 do CP.

Colhe-se da doutrina de Rui Stoco (1995) que

a ação que a lei incrimina consiste em solicitar (pedir) ou receber (aceitar) vantagem indevida em razão da função, ou aceitar promessa de tal vantagem. A ação deve necessariamente relacionar-se com o exercício da função pública que o agente exerce ou que virá a exercer (se ainda não a tiver assumido), pois é próprio da corrupção a vantagem solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício. O agente aqui mercadeja com sua função. O ato a que visa a corrupção praticada não deve necessariamente constituir uma violação do dever de ofício (...). Deve, todavia, o ato ser de competência do agente ou estar relacionado com o exercício de sua função (...).

Por isso, pouco importa que o ato seja contrário aos deveres administrativos do cargo, pois se o for será causa de aumento de pena (art. 317, § 1º).

Já a corrupção ativa, abordada pelo art. 333 do CP⁶⁰, trata dos atos cometidos por particulares, mas não impede o sujeito passivo na condição de funcionário público, outrossim, é fundamental que o desejo ilícito do corruptor seja dirigido a um ato de ofício do funcionário (lícito ou ilícito). Para se estabelecer as distinções no tocante ao crime de concussão, o ato (promessa ou oferta) deve ser espontâneo.

Essa modalidade criminosa tem sua autonomia em relação à corrupção passiva, como reconhecem os doutrinadores Nelson Hungria (1959), Damásio De Jesus (2011), Celso Delmanto (2016) e Julio Fabbrini Mirabete (2001). E só se consuma quando a promessa ou oferta de vantagem indevida tem por objetivo que o funcionário público, no exercício de sua função, pratique, omita ou retarde ato de ofício, agindo contra as normas vigentes ou sistemática habitual.

Há de se observar que a vantagem oferecida deve ser anterior ao ato, do contrário a atitude não seria penal, mesmo podendo ser ilícito civil. A doutrina esclarece sobre o tipo (corrupção ativa) como, segundo Nucci (2007),

o oferecimento ou promessa anterior ao ato: exige-se. Quando a vantagem for entregue depois da prática do ato, não se trata de corrupção ativa, podendo, conforme o caso, constituir outro tipo de ilícito não penal (por exemplo: improbidade administrativa – art. 9º, Lei 8429/92) ou delito por parte do funcionário, com participação daquele que fornece o presente (...)."

Observa-se que a conduta omissiva do ato tido por ilícito, nessa modalidade, não pode

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa. Julgada em 18/04/2012, Dje 079 DIV em 23/04/2012, Publ. Em 24/04/2012. p. 40.

⁶⁰ Art. 333 — Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo o único — A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

se confirmar antes da oferta, como ensina Bitencourt (2017), fazendo referência a julgados nacionais.

Franco e Stoco (2007) ensinam que “(...) o objeto material contido na norma é a vantagem oferecida ou prometida ao servidor público que assume feição de ilícito, na medida em que tem por escopo dele obter em troca a prática, omissão ou retardamento de ato de ofício” e consuma-se com o efetivo conhecimento pelo funcionário da oferta ou promessa de vantagem indevida.

Na corrupção passiva três são os núcleos: solicitar ou receber vantagem indevida e aceitar promessa de vantagem indevida. Na corrupção ativa, apenas dois: oferecer ou prometer.

No tráfico de influência, art. 332 do CPC⁶¹, que pode ser cometido por qualquer pessoa contra o Estado, tem-se como verbos dominantes: solicitar, exigir, cobrar ou obter e influir. Tal artigo penal tem por objetivo resguardar o prestígio dos órgãos públicos. Pune-se o comércio ou negócio de influência (poder de alguém sobre outrem), sobre ato do funcionário, capaz de estender-se em cadeia.

Quando se fala na atitude “sob o pretexto de influir”, nota-se claramente a semelhança com o estelionato. Como diz Noronha (2003),

o crime realmente é um estelionato, pois o agente ilude e fraudula o pretendente ao ato ou providência governamental, alegando um prestígio que não possui e assegurando-lhe um êxito que não está ao seu alcance. Todavia, o legislador preferiu, muito justificadamente, atender aos interesses da administração, lembrando-se, com certeza, de que, frequentes vezes, pela pretensão ilícita que alimenta, o mistificado equivale ao mistificador, estreitados numa torpeza bilateral.

No caso do ato de ofício, como orienta Paulo José da Costa (1989), é “indispensável, (...) que a vantagem venha a ser solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato funcional”. Desse modo, a solicitação, recebimento ou aceitação deve ser para a prática ou omissão de ato inerente à sua função.

3. 1. 4 Outras Leis penais de controle da corrupção administrativa

Outras leis infraconstitucionais podem ser usadas em casos de combate à corrupção administrativa. Com destaque na esfera penal, algumas podem ser citadas.

⁶¹ Art. 332 — Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único — A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

A exemplo da lei inibidora do abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65), que controla os excessos diretos dos funcionários públicos para que as questões pessoais não se mesquem com o interesse da administração. O elemento penalizante se evidencia quando a autoridade, não visando aos interesses públicos ou sociais, age por capricho, vingança ou maldade, perseguindo e/ou praticando injustiça. A lei objetiva punir atos de despotismo, tirania, arbitrariedade ou o próprio abuso, como está no nome dado ao crime.

Outros exemplos são as Leis n. 1.079/50 (que regulamenta o processo de *impeachment*⁶² e cassação) e a n. 201/67 (que trata dos crimes político-administrativos). A primeira em desfavor de atos do Presidente da República; Vice-Presidente; Ministros de Estado; Ministros do Supremo Tribunal Federal; Procurador Geral da República; Governadores; Secretários de estado; Comandantes da Marinha, Exército e da Aeronáutica e segunda, contra atos de Prefeitos e Vereadores. Ambas são mecanismos importantes de combate legal à corrupção administrativa, coibindo penalmente os agentes políticos por atos não mencionados no código penal, mas resguardados pela Constituição.

Machado (1987) ensina que crime é "o ato que ofende ou ameaça um bem jurídico tutelado pela lei penal". Para o autor, seria indevida a terminologia empregada na Lei n. 1.079/50 quando trata de "crime de responsabilidade", pois tratam-se de infrações de natureza "político-administrativa", o que foi sanado na redação da lei n. 201/67.

As instâncias julgadoras desses crimes obedecem, assim, critérios de ordem jurídico-política, porque para alguns réus (autoridades) o julgamento ocorre pelas Casas Legislativas e para outros, obedecem a um sistema constitucional de prerrogativa de foro em razão da função – enquanto o sistema de julgamento dos crimes comuns é tratado horizontalmente pelo Poder Judiciário.

O caráter político-administrativo dos crimes de responsabilidade pode ser visualizado na motivação do projeto da Lei n. 1079/50⁶³, em que o caráter político do instituto já era evidenciado, tanto pela sua origem constitucional, quanto pela sua finalidade.

Não faltam críticas ao processamento de tais leis no âmbito da responsabilização

⁶² Impeachment ou impugnação de mandato é um termo inglês que denomina o processo de cassação de mandato do chefe do poder Executivo pelo congresso nacional, pelas assembleias estaduais ou pelas câmaras municipais.

⁶³ "ao conjunto de providências e medidas que o constituem, dá-se o nome de processo, porque este é o termo genérico com que se designam os atos de acusação, defesa e julgamento, mas é, em última análise, um processo 'sui generis', que não se confunde e se não pode confundir com o processo judiciário, porque promana de outros fundamentos e visa outros fins" (Extraído do Projeto de Lei nº 23 de 1948, que redundou na criação da Lei 1079/50, dois anos mais tarde).

político-penal. Bonavides (2000) ressalta que tal processamento é “lento, penoso, aflitivo e controverso, de uso raro e duvidoso préstimo, situando-se na fronteira cinzenta que separa a função política da função judicial”. Talvez pela vinculação política e prerrogativas dadas haja tão baixa incidência de condenações pelas práticas descritas⁶⁴.

Outra lei que também contribui para o combate à corrupção, de forma menos direta, mas servindo à investigação e apuração de atos criminais e ímprobos é a lei das interceptações telefônicas (Lei 9.296/96). Observa-se que o STJ e o STF⁶⁵ dizem que é possível a utilização de prova de interceptação telefônica, colhida em inquérito policial, para fins de propositura de ação civil por improbidade administrativa.

Há também o apoio da lei que dispõe sobre os crimes de “lavagem de dinheiro” ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei n. 12.683/12 que alterou a Lei n. 9.613/98). Estas legislações são motivadas não só pelo interesse nacional, mas pela própria pressão internacional para que a corrupção seja controlada, freada em todo o mundo. Diversos pactos internacionais incentivam a adoção de medidas como as contidas nesta normatização. A lei ampliou o rol de crimes antecedentes e agora considera toda forma de delito como algo que pode gerar bens, recursos, ou valores que, ocultados ou dissimulados, resultam no crime de lavagem de dinheiro.

A já citada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar 101/2000), do ponto de vista institucional, representou um marco nas finanças públicas e, junto com outras medidas de âmbito fiscal, tem contribuído para consolidar o saneamento das contas fiscais na União, nos estados e principalmente nos municípios.

Djalma Pinto (2006) diz que a LRF “busca dar mais seriedade e transparência na aplicação dos recursos públicos e garantir maior eficiência no gerenciamento da administração”, por meio da qual, segundo Rosa e Ghizzo Neto (2001), “pretende-se a gestão fiscal transparente, prudente e planejada, munida de mecanismos técnicos, capazes de apontar e corrigir os desequilíbrios/desvios das contas públicas”.

A Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2012) é outra norma inovadora e importante conquista legislativa no combate à corrupção. A partir de informações e transparência

⁶⁴ Em estudo divulgado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), foi revelado que entre 1988 e 2007, isto é, um período de dezoito anos, nenhum agente político foi condenado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Durante este período, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) condenou apenas cinco autoridades. (AMB-Estudo sobre a Corrupção no Brasil, Julho de 2007).

⁶⁵ Esta Corte Superior possui entendimento pacificado no sentido de que é possível o uso emprestado em ação de improbidade administrativa do resultado de interceptação telefônica em ação penal. Precedentes do STJ e do STF. (...) (STJ - REsp: 1163499 MT 2009/0212864-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 21/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2010).

é que o cidadão ou seus órgãos representativos poderão reivindicar com maior força o controle da probidade administrativa, seja ele penal ou civil.

A informação – disposta ou não na “Lei de Transparência” – é um dever administrativo e serve como mecanismo de controle, ao tornar o cidadão um fiscal. Como diz Carvalho (1998), “o cidadão esclarecido é sem dúvida uma peça incômoda, reivindicadora. Sem ele, no entanto, está comprometido nosso próprio futuro como nação”. A referida lei já era discutida antes da sua implementação e, para Bertazzi (2011), provocaria grandes impactos para a administração pública brasileira como um todo, funcionando como catalisadora “da mudança organizacional dentro das repartições públicas, impactando diretamente o dia a dia da organização” – o que se espera hoje. Conforme o guia da Controladoria Geral da União (TONIN, 2013), o artigo 3º da LAI além de determinar que “os procedimentos previstos se destinam a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública”.

A lei de licitação (Lei n. 8.666/93) é também um importante marco na legislação nacional dentre os instrumentos de controle da corrupção e improbidade administrativa, porquanto, ao regular os processos para aquisições de bens e serviços pela administração pública, aparece como mais um instrumento na tentativa da garantia da probidade administrativa no âmbito civil, estabelecendo punições penais aos que frustram o processo licitatório agindo contrariamente à lei. Em seu artigo 90⁶⁶, descreve o tipo penal e lhe fixa pena visando à punição da fraude à competitividade dos processos licitatórios, independentemente do dano ou do prejuízo ao erário. A configuração deste crime requer a prova do dolo específico do agente, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, mas não se impede a incursão das responsabilidades civis.

Ao estabelecer meios para a aquisição de bens e serviços, a lei de licitação visa coibir atos de corrupção administrativa. Contudo, é importante ressaltar que a experiência prática tem demonstrado que, após quase vinte e cinco anos de sua publicação, a Lei Geral de Licitações (Lei n. 8.666/93) precisa ser repensada. A atual formulação da referida lei recebe severas críticas que a apontam como responsável pelo engessamento dos processos licitatórios, facilidade para fraudes e corrupção, encarecimento de bens e serviços fornecidos aos órgãos pertencente à administração

⁶⁶ Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

pública, bem como às fundações e empresas públicas e a excessiva judicialização dos certames.

Também a Lei n. 9.034/1995, com alterações feitas pela Lei n. 10.217/01⁶⁷ (ação controlada, acesso a dados, interceptação de sinais e infiltração de agentes), sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas e a Lei n.12.694/12, que trata de crimes praticados por organizações criminosas, podem ser usadas na repressão de crimes de corrupção, assim como inúmeros outros diplomas legais.

Após essa abordagem genérica da vasta legislação existente, pode-se perceber que há uma robusta normatização, criada pelo legislativo, apta ao controle da corrupção administrativa que, como crime, diferente de outros tipos, poderia ser evitado, como disse esperançosamente Greco (2016),

costuma-se usar uma velha máxima em Direito Penal que assevera que nenhum de nós tem condições de afirmar que nunca matará alguém, pois o homicídio encontra-se no rol daquelas infrações penais que, em geral, são praticadas pelo impulso incontido do homem, atingido, muitas vezes, por um sentimento arrebatador de ira, paixão, ódio, ciúmes, etc. No entanto, outras infrações penais podem ser colocadas no elenco daquelas que jamais serão praticadas pelo homem que procura preservar seu nome, sua integridade, sua dignidade, seu conceito perante a sociedade na qual se encontra inserido. É o que ocorre com a corrupção.

3. 2 Controle judicial

O controle judicial é exercido pelos órgãos do Poder Judiciário (tribunais pátrios e juízes) sobre os atos administrativos exercidos pelo Poder Executivo, Legislativo e pelo próprio Judiciário, quando este realiza atividade administrativa. A atuação é garantida pela independência dentro do Estado, o chamado poder jurisdicional⁶⁸.

⁶⁷ “A Lei n.º 9.034/95, modificada pela Lei n.º 10.217/01, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, estabeleceu três categorias legais: a) bando ou quadrilha (art. 288 do Código Penal), que exige a participação de quatro ou mais pessoas; b) associação criminosa para o tráfico de drogas [16] (art. 35 da Lei n.º 11.343/06), a qual se caracteriza pela participação de, no mínimo, dois agentes, e associação criminosa para cometer genocídio (art. 2º da Lei n.º 2.889/56), que exige a participação de, no mínimo, três pessoas; e c) organização criminosa.(...) Cumpre destacar que a Lei n.º10.217/01, se propôs a resolver os problemas da Lei n.º 9.034/95, ao estabelecer uma definição clara do que venha a ser organização criminosa. Como se observa, urge corrigir o erro para que se possa dotar o estado brasileiro de condições legais de punir o crime organizado. A inexistência na legislação brasileira uma definição do que seja uma organização criminosa, dificulta, se não impossibilita, a punição do crime. O art. 2 da Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto n.º5.015/04), deixou de fora o crime organizado eminentemente nacional, como definido no artigo 3º da norma.” (VALENTE, João Bosco Sá. **A Legislação Brasileira de Combate Ao Crime Organizado**. Procuradoria Geral de Justiça do AM. Disponível em: <http://www.mpam.mp.br/centros-de-apoio-sp-947110907/combate-ao-crimeorganizado/doutrina/417-a-legislacao-brasileira-de-combate-ao-crime-organizado>. Acesso em 25/01/2017).

⁶⁸ Bobbio ensina que o poder, como fenômeno social, é “uma relação triática entre os homens”, e o homem não é só o sujeito do poder, mas também o objeto do poder social. Assim, o Poder Jurisdicional foi criado independente, dentro da nova concepção tripartida de Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), justamente para que fosse o mecanismo

No controle judicial, como comentam Filgueiras e Avritzer (2013), “parte-se da premissa de que o judiciário deve exercer controle sobre a administração pública, tendo em vista um sistema de leis e regulamentos interpretados à luz de uma jurisprudência constituída pela magistratura”, derivada da interpretação jurídica das normas (princípios e regras). Assim, o controle da corrupção é exercido pelo judiciário na esfera cível, de acordo com o direito civil-administrativo, e na esfera criminal, de acordo com as diretrizes penais. O controle judicial da corrupção, como mecanismo proposto, pressupõe a funcionalidade do primeiro mecanismo, o legislativo, que delimite por meio de normas válidas o que é e o que não é corrupção.

Como ensina Di Pietro (2017),

o Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sobre o aspecto da legalidade e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da Moralidade.

Este controle da moralidade, permitido pela Constituição de 1988, é o que mais interessa ao judiciário no combate à corrupção administrativa, por isso a redação da Carta Magna é um marco a ser estabelecido, devendo o Judiciário zelar justamente pela preservação do princípio da moralidade nos atos dos agentes públicos.

Nesse passo, “não se consegue conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça a sua função de guardião de leis” (MORAES, 2002), atrelando-se este mecanismo de controle aos demais, pela necessidade de se respeitar a legalidade.

A responsabilização pública judicial é extremamente importante do ponto de vista democrático, pois se torna possível chamar à prestação de contas, de forma democrática, os ocupantes de cargos públicos (MARCH e OLSEN, 1995). A par disso, é função do Poder Judiciário, quando provocado para solucionar a corrupção, garantir que o controle exercido por meio da responsabilização dos agentes públicos dê-se de forma democrática, garantidos o contraditório, a ampla defesa e os ditames legais do país, assentados na Constituição.

Neste tópico, é importante relevar a questão judiciária como também questão política e os impactos que aspectos políticos que permeiam o judiciário podem gerar nesse mecanismo de controle da corrupção administrativa. Em sua obra *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*, Zaffaroni (1995) relembra que “tão política é a questão judiciária que, praticamente, a Revolução

de controle dos demais poderes, advindo assim da própria sociedade civil. (BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983. p. 933-934).

Francesa foi desdobrada contra o poder arbitrário dos juízes”. Esse autor demonstra que embora a função de decidir conflitos seja a que é sempre reconhecida como essencial ao judiciário, por trás das decisões há uma disputa de poder, não obstante que, segundo Zaffarini (1995), “em escala mundial, as três funções judiciárias (decisão de conflitos, controle constitucional e autogoverno) passam por todos os caminhos do poder” sendo “reconhecidas e rebatizadas segundo os momentos vividos pela história justificando e legitimando, por exemplo, a funcionalidade para o escravismo e o mercantilismo”, tudo em resposta a uma imposição política dentro do contexto em que a atuação do poder judiciário se expressa.

Essa percepção objetiva e prática da atuação do Poder Judiciário sempre respondendo a um contexto de demandas políticas e históricas é fundamental para a compreensão da sua atuação como mecanismo de controle da corrupção administrativa. E, uma vez que a atuação do Poder Judiciário não está isenta de pressões políticas e sociais, incluir a corrupção administrativa como foco das pautas de discussões dentro da política e sociedade gera uma demanda cada vez mais intensa a esse mecanismo de controle.

3. 2. 1 O processo jurisdicional como lócus do exercício da justiça democrática e controle da corrupção

A ideia do processo como lugar onde pode haver a satisfação da democracia foi defendida por Pedro Manoel Abreu (2011). Em uma análise geral e interpretativa do capítulo 5 da sua obra “Processo e democracia”, esse autor aborda uma visão voltada à democracia participativa e cidadania inclusiva, expandindo sua concepção para conceber também o lugar de satisfação dos anseios sociais de punição e justiça contra os excessos cometidos na Administração Pública em detrimento do interesse dos cidadãos.

Pondera-se que o processo pode ser o lugar de inclusão social onde a cidadania assume marcos relevantes. Embora se confunda aqui com o mecanismo de controle social, que será tratado em tópico adiante, é importante relacionar o processo e o cidadão que o move ao controle judicial. É a partir da cidadania, entendida aqui como a compreensão do cidadão de seu papel na sociedade e do agente público no âmbito administrativo, que surge a possibilidade de intervenção do julgador. Este deverá, por meio de decisão alicerçada nas normas legais, fazer justiça social, tratada aqui como o enfrentamento à corrupção. Diz Abreu (2011), ao concluir seu estudo, que

o processo, nesse contexto, assume a condição de via ou canal de participação e não somente de tutela jurisdicional; atua como instrumento da jurisdição e habilita-se como *modus* de participação do cidadão na busca da concretização e proteção dos direitos

fundamentais e do patrimônio público. Mais do que um instrumento do poder, é instrumento de participação no poder. É um contributo para democratizar a democracia através da participação. Enfim, um microcosmo da democracia, porque concretiza os objetivos fundamentais do Estado democrático de direito, como lócus da cidadania.

Desta forma, quanto maior o incentivo ao exercício de cidadania, em busca de uma administração pública mais honesta e transparente, mais se auxiliará o judiciário no combate à corrupção, coibindo os abusos na administração pública. Sustenta Abreu (2011) que o caminho “é o processo como instrumento político de participação”, de atuação política, e que só pode ser movido pela iniciativa da sociedade. Assim, “o direito figura como o meio por excelência para o exercício do poder. Sob esse prisma, a jurisdição, como Poder do Estado investido para prover a tutela jurídica estatal, é o lócus privilegiado da interpretação, aplicação e imposição do direito” (ABREU, 2011).

No controle judicial a atuação da sociedade é fundamental, especialmente por meio de entidades representativas, que também são intérpretes das reivindicações dos cidadãos para o controle da corrupção que se alastra influenciando negativamente em garantias fundamentais. Nesse limiar, “a Constituição e a legislação infraconstitucional municiaram a processualidade de mecanismos” (ABREU, 2011) que hoje estão ao alcance do judiciário para, por meio do *decisum* como ponto final do controle, coibir a corrupção, destacando-se a participação do Ministério Público, das entidades representativas, tais como associações, sindicatos e partidos políticos, como fundamento para uma cidadania inclusiva.

3. 3 Controle social

A iniciativa dos cidadãos também funciona como um dos mais eficientes meios de controle da probidade, visto que somente com sua ação é que a sociedade passa a ser destinatária de direitos e garantias e participante Estatal. Em uma democracia, esse poder dado aos cidadãos está diretamente relacionado com os demais (Legislativo e Executivo), pois é a partir de suas reivindicações que serão movidos esforços em prol de uma administração pública mais eficiente e honesta.

O poder de participação e ação veio como garantia e princípio na Constituição de 1988, Maria Benevides (1991) diz que “a introdução do princípio da participação popular no governo da coisa pública é, sem dúvida, um remédio contra aquela arraigada tradição oligárquica e patrimonialista”. Nesse sentido, sustenta Valle (2006) que é óbvio hoje que a gestão da coisa pública e o controle dessa mesma atividade devam envolver, necessariamente, a cidadania, ou

seja, a participação dos cidadãos.

Talvez o sufrágio seja o ponto de maior relevância na participação de controle da corrupção no Brasil. No entanto, ele é pouco eficiente nesse ínterim, por diversas causas que o trabalho proposto não permitiria explorar, entre as quais a culpa que carregam os eleitores em favor de suas escolhas e das próprias condutas corruptas do dia a dia, pela falta de politização, falhas de estrutura partidária e ideológica na organização política do país.

Outro ponto é a possibilidade de intervenção popular na fiscalização das ações orçamentárias da administração, como prevê o art. 31, § 3 da CF/88, que põe à disposição de qualquer contribuinte municipal as contas públicas, para exame e apreciação, podendo este questionar-lhes a legitimidade. O art. 74, § 2º da CF/88, também ressalta a possibilidade de “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato” denunciar irregularidades ou ilegalidades aos tribunais de contas. O Cidadão ainda pode atuar diretamente na efetivação de políticas públicas (art. 204, inc. II da CF/88).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já dispunha que a sociedade tem direito de pedir a prestação de contas a todo agente público por sua administração. O controle social é parte do Estado Democrático, funcionando de fora para dentro da Administração Pública, impulsionando órgãos e agentes a exercitarem suas funções de forma lúdica e em vista do bem comum – justamente o oposto da corrupção administrativa – cobrando por eficiência e moralidade. Leal (2013) ressalta que uma democracia mais participativa e deliberativa pode dar respostas mais legítimas a este problema da corrupção, sendo a Sociedade Civil a protagonista, afirmando o autor que

em verdade já se percebe existir no Brasil há alguns anos novos ciclos participativos por parte da cidadania, gerando o que se tem chamado de fóruns híbridos e interativos entre instituições públicas, privadas e movimentos ou representações sociais, levando o tema da corrupção para além das fronteiras burocráticas do Estado, ou de arranjos corporativos, em direção às instâncias mais deliberativas da Sociedade Civil como ator e protagonista histórico – e sujeito de direitos e obrigações.

Segundo Filgueiras (2011), com “o processo de alargamento da visibilidade da corrupção, o processo de democratização no Brasil tem fomentado cada vez mais a participação da sociedade civil na formulação e controle”, por meio da participação tanto no interesse de políticas públicas quanto de cidadania, a fim de fomentar a *accountability*⁶⁹ por fora do Estado, o

⁶⁹ Termo de língua inglesa sem tradução oficial no português, remete à obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados, como termo de responsabilidade, que pode ser traduzida, deficientemente, como "prestar contas".

que o autor chama de “*accountability societal*”⁷⁰. Isto porque, para o autor supracitado, há uma crise no sistema de representação, que propicia hoje maior interferência, principalmente nas políticas públicas. Assim, o aprimoramento do processo de representação, não mais passivo, mas ativo do cidadão, proporcionaria um melhor controle da corrupção, sendo ideal reconfigurar “o sistema de representação de forma a absorver a participação da sociedade civil” (FILGUEIRAS, 2011).

Nesse sentido, a concepção de *accountability societal*, seria “informada por uma concepção mais aberta e ampla do conceito de representação, tendo em vista uma esfera pública plural, composta por associações, movimentos políticos e opiniões” (FILGUEIRAS, 2011). Por ser o segredo visto como característica fundamental da corrupção⁷¹, para que essa ação social se materialize de forma ampla é imprescindível o princípio da publicidade.

Para efetivação do controle social é necessário reconhecer “que o Estado deve ser radicalmente democratizado”, pois, como afirma Rogério Leal (2008), nas “[...] novas formas de lutas em nível local (sindicatos, movimentos sociais, grupos ecológicos)”, para que sejam “reconhecidas como legítimas interlocutores da cidadania”, é preciso que “[...] as pessoas saibam que existem oportunidades para participação efetiva no processo de tomada de decisões, pois assim, elas provavelmente acreditarão que a participação vale a pena.”

O controle social é o direito do cidadão de participar da vida da nação. Concebido por Moroni (2009) como direito humano, insere-se “em uma concepção política, que não é apenas a da democracia representativa, mas que envolve o fato de que a sociedade deve participar da vida pública para além do já consolidado direito à representação”. Considerando-se o fato de que a corrupção fere justamente os direitos humanos consagrados.

Leal (2013), apoiando-se nas diferentes posições frente ao problema da corrupção (ponderações de Carvalho⁷²), tenta responder à pergunta de qual é o papel da sociedade civil,

⁷⁰ *Accountability societal* é um conceito que procura discutir o papel da sociedade civil no controle das políticas públicas e no processo decisório das políticas. Refere-se, sobretudo, ao processo de responsabilização de políticos e burocratas realizado pela sociedade civil (FILGUEIRAS, 2011).

⁷¹ “Corruptos opõem-se veementemente a qualquer forma de transparência. Evitam que a Câmara Municipal fiscalize os gastos da Prefeitura e buscam comprometer os vereadores com esquemas fraudulentos. Ao mesmo tempo, não admitem que dados contábeis e outras informações da administração Pública sejam entregues a organizações independentes e aos cidadãos, nem que estes tenham acesso ao que se passa no Executivo”. (VERILLO e VERILLO, 2012. p. 30).

⁷² “São muito diversificadas as atitudes diante da corrupção. Há os moralistas, que a julgam sinal da degradação dos costumes. Há os céticos fatalistas, para quem ela sempre está no DNA do brasileiro. Há os cínicos, para quem o país é assim mesmo, o melhor é aproveitar. Há os instrumentais, que a consideram um meio para atingir objetivos. Em chave conservadora, é o instrumentalismo do rouba, mas faz. Em chave de esquerda, é a ideia de meio para promover a justiça social. Há os sistêmicos de esquerda para quem o que deve ser virtuoso é o sistema, não importando os vícios

mostrando que a própria diferenciação de classes no Estado, com diversos perfis de cidadãos ativos, pode influenciar na resposta. Contudo, justifica que há governos sem coação social e mesmo assim a corrupção é moderada. Sob análise da estrutura processual brasileira, diz que “não se pode mais falar em ausência de instrumentos e mecanismos jurídico-processuais que viabilizem a luta contra a corrupção”. E conclui que

talvez o elo mais fraco desta rede de variáveis que importam ao controle da corrupção esteja alojado na questão da virtude cívica voltada à participação política da cidadania, pois de nada adianta as ferramentas que se têm criado ao longo do tempo – algumas até por explícita exigência legal –, se elas não são ativadas/manejadas suficientemente pelos legitimados a fazê-lo.

[...] tampouco as tradicionais formas de controles horizontais oficiais da corrupção no âmbito do Estado são suficientes (autocontrole e controle externo), haja vista exatamente o reconhecimento da natureza fenomênica da corrupção, importando cada vez mais a radicalização de seu controle e combate, envolvendo, por exemplo, os mecanismos de controles verticais – mídia e sociedade civil.

Com base em estudo feito por Weber (2006), com relação às associações voluntárias (como clubes, organizações de classe e outros grupos) e conselhos municipais (montados para acompanhar políticas públicas), Canela e Nascimento (2009) verificaram uma influência do número de associações em um Município no controle da corrupção. Assim, de acordo com a conclusão desses autores, “haveria uma tendência à ocorrência de fraudes graves e sucessivas nas administrações públicas daquelas localidades onde o número de associações é menor.” E, de forma contrária, “onde há maior número de associações por mil habitantes os casos de corrupção praticamente não existem”. Todavia os conselhos municipais já não se mostraram eficientes, por serem influenciados pelos governos municipais, o que lhes retira o poder crítico e autonomia necessária.

Entre as sociedades organizadas estão também as ONGs, inclusive criadas com fim específico de combate à corrupção administrativa. As organizações Transparência Brasil, AMARRIBO Brasil e outras, até mesmo internacionais, como a *Transparency International*, além de efetivamente participarem do controle social, exercem importante papel de cidadania na conscientização, tão importante para uma mudança na cultura da corrupção.

Oportuno, contudo, citar a advertência do sociólogo Bernardo Sorj (2012), pois as ONGs, entidades importantes para mecanização do controle social, não podem ser confundidas

das pessoas. E há os sistêmicos liberais, não moralistas, para quem também mais importante é virtude do sistema, mas que considera o governo honesto e eficiente como parte integrante da virtude do sistema, um fim em si e não apenas o meio” (CARVALHO, José Murilo de. *Passado, Presente e Futuro da corrupção brasileira*. In AVRITZER, Leonardo (org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: UFMG, 2008. p. 241).

com instituições políticas. Assim,

uma das avaliações erradas que fizemos em determinado momento foi pensar que as ONGs poderiam substituir parte das funções do sistema político. Elas não conseguem. Por duas razões: a primeira é que o mandato delas é fundamentalmente de denúncia e de disseminação de valores. Elas não entram nas questões estritamente de governo. A segunda razão é que parte dessas ONGs foram cooptadas pelo sistema político. Um tempo atrás, nas eleições anteriores na Câmara Municipal do Rio, um quarto dos políticos eleitos tinha suas próprias ONGs. Ou seja, a ONG muitas vezes é utilizada para desviar recursos públicos ou é cooptada com recursos públicos para defender o governo. O sistema político não pode ser substituído, ele tem que ser melhorado e fortalecido.

Como disse Newton Bignotto (2011), apesar da sociedade brasileira considerar a corrupção uma das principais mazelas do país, o Brasil carece de um tratamento sistemático da questão e, sobretudo, de um estudo de longo prazo que ajude a compreender a extensão e a profundidade de um fenômeno percebido como central na vida pública brasileira e sobre o qual sabe-se relativamente pouco.

Leal (2013), por seu turno, entende que “diante de atos corruptivos, a energia do controle e da responsabilidade deveria ser extrema”, o que não implica em punição extrema, como a caça às bruxas, mas reflexão exatamente do que o brasileiro é e para onde quer ir. Arremata o autor dizendo que “a questão é que fenômenos multifacetários como a corrupção não podem ser tratados como passíveis de soluções mágicas, imediatas e midiáticas (...), mas reclama mudanças profundas em hábitos e costumes culturais, políticos e institucionais”.

Espera-se assim, que a atuação integrada dos mecanismos de controle postos, possa, ao menos, coibir o avanço deste mal que é a corrupção administrativa.

Independentemente do tipo de controle que se aplique, é necessário que se tenha a noção dos aspectos técnicos e éticos dispostos aos agentes públicos.

Sobre essa questão, comenta Llaca (2005) que

independientemente del control que se aplique, es necesario que los vigilantes sean duchos tanto en los aspectos técnicos como en los valores éticos de la institución. La lucha contra la corrupción debe tener como condición el respeto a los derechos humanos. Nos obliga a buscar equilibrios en la combinación de varios factores, se trata de que el burócrata esté controlado, pero también que exista un ambiente de flexibilidad que no esclerotice la gestión de los asuntos ni menos aún los paralice; se trata de combinar los controles vertical y horizontal y que la vigilancia recaiga tanto en las autoridades como en diversos sectores de la sociedad. En relación con esto último, lo ideal es que toda persona que esté interesada tenga la posibilidad de examinar las transacciones públicas.

Nota-se que o controle social depende de uma conscientização do que é, de fato, cidadania, que só pode ser absorvida pela sociedade mediante educação cívica adequada, com poder de interpretação das informações repassadas pela mídia e derivadas da própria transparência

pública. Igualmente reforça-se a ideia de interligação desse mecanismo aos demais, pois sua efetivação em termos de repressão à corrupção se dará mediante a intervenção do Judiciário (que possui poder de coação e transformação de atos administrativos) e do Legislativo (mediante legislação de controle, que deve ser fruto da reivindicação popular).

Como diz Sousa (2008),

o combate à corrupção faz-se através de um “cocktail” de medidas: (1) de natureza diversificada (preventivas, repressivas e educacionais; legislativas, institucionais e processuais); (2) de escopo holístico ou incremental; (3) de impacto multifacetado (ao nível da ética individual, da cultura organizacional das instituições, e até mesmo ao nível das estruturas sociais e econômicas de uma sociedade política); e (4) de uma mistura complexa e nem sempre equilibrada de incentivos e sanções se consegue controlar.

Esse “cocktail” de mecanismos repressores de controle dos excessos administrativos certamente não se esgota no Legislativo, Judicial e Social (o que demandaria estudo ainda mais aprofundado), mas pode-se dizer que se a sociedade fosse motivada à cidadania, recebesse informações adequadas sobre a gestão pública e tivesse a seu alcance maiores facilidades de ação, propiciadas pelo legislativo e judiciário, certamente haveria maior controle externo dos atos executivos, combatendo-se com eficiência a corrupção administrativa. A integração entre estes mecanismos é imprescindível ao seu funcionamento.

4 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA LEI 12.846/2013

“Quem poupa os lobos condena as ovelhas”.
São Tomás de Aquino

Como trabalhado no capítulo anterior, com o objetivo de efetivar o princípio constitucional da moralidade administrativa e evitar a prática de atos de corrupção, o ordenamento jurídico consagrou diversos instrumentos de combate à corrupção, tais como o Código Penal, as leis que definem os denominados crimes de responsabilidade (Lei 1.079/1950 e Decreto-lei 201/1967), a Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e a LC 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), que alterou a LC 64/1990 para estabelecer novas hipóteses de inelegibilidade, dentre outros diplomas legais.

Nesse contexto, a necessidade de proteção crescente da moralidade, nos âmbitos internacional e nacional, notadamente a partir das exigências da burocracia moderna, justificou a promulgação da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

É importante compreender que antes do advento da Lei 12.846/2013 existia uma grande dificuldade de responsabilização das pessoas jurídicas por atos lesivos contra o erário público. Até então, as punições às fraudes a licitações e contratos administrativos, o oferecimento de promessa a agentes públicos, a utilização de interposta pessoa para ocultar ou dissimular a identidade dos beneficiários dos atos ilegais praticados, a criação irregular de empresa para participar de licitações ou contratos administrativos, além de outros atos de corrupção, circunscreviam-se à responsabilização subjetiva do agente (JUSTEN FILHO, 2010). Nesse aspecto, a necessidade da comprovação do dolo ou da culpa dificultava a produção da prova, tornavam morosos os processos judiciais⁷³ e, conseqüentemente, aumentava a impunidade dos corruptos (FERNANDES, 2011).

Assim, a nova lei busca com a aplicação da responsabilidade objetiva a correção da deficiência do velho conceito clássico da culpa⁷⁴, nitidamente superado pelas novas necessidades

⁷³ Sobre esse tema, ver: ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl; ROCHA, Iggor Gomes; REIS, Felipe Andres Pizzato. Combate à corrupção nas licitações e contratos públicos: questões centrais do projeto de lei nº 6.826/2010. In: GONÇALVES, Guilherme de Salles, GABARDO, Emerson (Coord.). Direito da Infraestrutura: temas de organização do Estado, serviços públicos e intervenção administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Pág. 162.

⁷⁴ Sobre o conceito clássico de culpa, ler: SILVA, Wilson Melo da. Responsabilidade sem culpa. São Paulo: Saraiva, 1974. Pág.104.

do direito na sociedade globalizada. Compreende-se que a responsabilização civil e administrativa objetiva das pessoas jurídicas por atos ilegais contra o funcionamento da Administração Pública, independe da responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de quaisquer outras pessoas naturais que tenham concorrido ou participado da prática do ato ilícito (ALONSO, 2000).

A Lei nº. 12.846/2013, ao tornar a responsabilidade civil e administrativa objetiva, facilita a responsabilização da pessoa jurídica, uma vez que basta ao autor da ação demonstrar a prática do ato ilícito e do seu nexos de causalidade com os prejuízos causados. É, pois, ônus da prova do demandado comprovar as causas excludentes do nexos causal⁷⁵. No âmbito dessa legislação, o Ministério Público deve atuar, precipuamente, na esfera judicial, para a aplicação de sanções previstas no artigo 19, mas também deve agir para buscar a imposição integral das sanções descritas no artigo 6º, se constatada omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa (art. 20). Além disso, deve atuar, no que couber, na resolução extrajudicial dos efeitos dos atos de corrupção para prevenir atos lesivos praticados pelas pessoas jurídicas (interpretação do artigo 21 da Lei 12.846/2013).

A nova Lei Anticorrupção reforça o papel do Ministério Público como agente de proteção do patrimônio público. Nesse contexto, a importância do Ministério Público no combate à corrupção ganha cada vez mais relevância no contexto da sociedade brasileira, tão carente de instituições capazes de defender a coisa pública contra atos reiterados de dilapidação do patrimônio público. Com efeito, cabe ao Ministério Público, como defensor do regime democrático, contribuir com o processo de emancipação da cidadania no Brasil, seja por meio de uma atuação mais consistente, realizando, quando oportuno, audiências públicas, seja investigando e buscando a responsabilização daqueles que se beneficiam da corrupção, mas que não raro ficam impunes⁷⁶.

⁷⁵ Assim, tem decidido o STJ, ao aplicar a teoria da responsabilidade objetiva, em relação ao Código de Defesa do Consumidor: REsp 1281742/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 05/12/2012; AgRg no Ag 1375928/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 21/08/2012; AgRg no REsp 1220998/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012; REsp 721.091/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 01/02/2006, p. 567.

⁷⁶ Dados do Departamento Penitenciário Nacional, de maio de 2013, afirmam que menos de 1% da população carcerária brasileira cumpre pena por crimes contra a Administração Pública, conforme divulgado em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,acoes-anticorruptcao-aumentam-prisoos-por-crimescontra-gestao-publica-no-pais,1028520,0.htm>. Acesso em 13/08/2015.

Diante da novidade da Lei 12.846/2013 e da importância de pesquisas voltadas para a conformação das inovações trazidas por essa legislação, este capítulo realiza uma abordagem descritiva-exploratória, através de pesquisa bibliográfica e documental da legislação citada, notadamente sobre as modalidades de responsabilização previstas e aplicação da referida lei, destacando a atuação do Ministério Público diante dos novos institutos previstos. Segundo Beuren (2006), a pesquisa documental vale-se de materiais que ainda não receberam análise aprofundada. Esse tipo de pesquisa visa, assim, selecionar, tratar e interpretar a informação bruta, buscando extrair dela algum sentido e introduzir algum valor, podendo, desse modo, contribuir com a comunidade científica a fim de que outros possam voltar a desempenhar futuramente o mesmo papel.

Assim, este capítulo tem como objetivo realizar uma interpretação sistemática dos institutos da Lei nº. 12846/13, em congruência com as demais normas do ordenamento jurídico, evidenciando como deve ser a atuação do Ministério Público no combate aos atos ilícitos praticados contra a administração pública nacional ou estrangeira por pessoas jurídicas, de modo a trazer maior conformidade sobre essa atuação.

A importância dessa discussão, mesmo sendo de cunho estritamente teórico, se dá pelo fato de que como toda legislação recente, não houve tempo suficiente para que a doutrina e os Tribunais assentassem os temas mais relevantes da Lei nº 12.846/2013 – alguns deles acompanhados de certa controvérsia na interpretação e aplicação, sendo fundamental estudos voltados para essa conformação, tendo em vista que a lei entrou em vigor em fevereiro de 2014, sendo regulamentada apenas em março de 2015 no âmbito federal pelo Decreto nº. 8.420/2015.

4.1 A interpretação da Lei 12.846/2013: considerações preliminares

O Ministério Público como instituição voltada à proteção do patrimônio público, precisa compreender e bem aplicar a Lei 12.846/2013 para, juntamente com outros instrumentos jurídicos - como a Lei da improbidade administrativa (Lei 8.429/92), a Lei das licitações e contratos da Administração Pública (Lei 8.666/93) e Lei da ação civil pública (Lei 7.347/85) - minimizar os efeitos nocivos da corrupção na sociedade brasileira, efetuando uma interpretação sistemática das leis. Este método interpretativo permite buscar o significado das normas jurídicas em sintonia com os demais princípios e regras que integram o ordenamento jurídico, o que torna

possível ao exegeta extrair a máxima unidade do sistema⁷⁷, dando maior segurança e confiabilidade às normas, pois se evitam contradições e incongruências (GRAU, 2005).

A Lei 12.846/2013 buscou facilitar e ampliar a responsabilização dos agentes corruptores que causam ou concorrem com a prática de atos lesivos ao patrimônio público. Em síntese, segundo o disposto em sua exposição de motivos, o objetivo da Lei foi, desde o seu projeto original, “a repressão aos atos de corrupção, em suas diversas formatações, praticados pela pessoa jurídica contra a Administração Pública Nacional e estrangeira. A administração aqui tratada é a Administração dos três Poderes da República, em todas as esferas de governo — União, Distrito Federal, estados e municípios —, de maneira a criar um sistema uniforme em todo o território nacional, fortalecendo a luta contra a corrupção, de acordo com a especificidade do federalismo brasileiro”⁷⁸. Impede-se, desta forma, que as pessoas jurídicas se eximam de responsabilização civil e administrativa pelos atos praticados contra a Administração Pública.

Para tanto, a Lei 12.846/2013 procurou identificar, de modo abrangente, o conceito de pessoa jurídica responsável por atos de corrupção. Nesse aspecto, a lei é aplicável às sociedades empresárias e simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente (art. 1º, parágrafo único).

A responsabilidade objetiva incide ainda que os atos lesivos tenham sido praticados em seu benefício exclusivo ou não (art. 2º). Tal responsabilidade também persiste mesmo nas hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária (art. 4º).

Por outro lado, é importante destacar que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito, conforme prevê o art. 3º da referida lei. A responsabilidade da pessoa natural, contudo, é subjetiva, dependendo da comprovação do dolo ou da culpa (art. 3º, § 2º).

⁷⁷ “A interpretação sistemática é fruto da ideia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas. Em bela passagem, registrou Capograssi que a interpretação não é senão a afirmação do todo, da unidade diante da particularidade e da fragmentaridade dos comandos singulares” (BARROSO, 2014. Pág. 128).

⁷⁸ Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 6.826/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Acesso em 14/06/2016.

4. 1. 1 Atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira sujeitos à responsabilização administrativa

Após deixar claro quem pode ser responsabilizado, a Lei 12.846/2013 trata de conceituar, no artigo 5º, quais são os atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira sujeitos à responsabilização administrativa. São três os parâmetros alternativos para que um ato seja considerado lesivo à Administração Pública: I) atentar contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro; ou II) contra os princípios da Administração Pública; III) contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Como tais parâmetros são amplos, ainda que o artigo 5º da Lei 12.846/2013 tenha descrito atos lesivos à Administração Pública, o rol previsto é exemplificativo, não taxativo. Entende-se que mesmo que a técnica legislativa não tenha sido a melhor, pois, ao final do *caput* do artigo 5º o legislador se valeu da expressão “*assim definidos*”, ao invés de “*e notadamente*” como nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, o artigo 5º da Lei Anticorrupção merece ser interpretado teleologicamente. Isto é, todo ato que atentar contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, ou contra os princípios da Administração Pública, ou, ainda, contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil deve ser considerado lesivo à Administração Pública, ainda que não tenha sido expressamente descrito no elenco do artigo 5º da Lei 12.846/2013.

A exegese desta regra jurídica deve buscar atender às exigências sociais, econômicas e políticas, bem como estar em consonância com a ideia de justiça e bem comum. Aliás, deve prevalecer o cânone hermenêutico explícito no artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.658/1942) que assevera: “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”.

A Lei 12.846/2013 integra o denominado “sistema legal de defesa da moralidade”, conformado pela Lei nº 8.429/1992 (Lei de combate à improbidade administrativa); pela parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigos 90 et seq da Lei nº 8.666/1993); pela Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência); pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa); pelos artigos 312 et seq. do Código Penal, que disciplinam os crimes praticados contra a Administração Pública.

Nesse aspecto, cabe a todos os intérpretes, não apenas aos juízes, construir o sentido da lei no contexto dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º/CF) e dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º/CF), de modo que é preciso afastar

interpretações formalistas que estejam desvinculadas das noções éticas, sociais e políticas de justiça e bem comum.

Destaca-se que nem sempre será necessária a existência de dano efetivo para a responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Há situações, como as previstas no artigo 5º, inc. I (prometer ou oferecer vantagem ilícita) e no inc. IV (procurar afastar licitante), da Lei 12.846/2013, em que a responsabilidade administrativa e civil prescinde da ocorrência concreta do dano (lesão efetiva aos cofres públicos). Admite-se, pois, a punição apenas de um comportamento e determina-se a aplicação da pena, independentemente de um resultado específico. Tal conclusão é reforçada pelo artigo 7º da referida lei que, nos incisos II e III, dispõem que na aplicação das sanções deve ser considerada a vantagem auferida *ou pretendida* pelo infrator, mas também a consumação *ou não* da infração.

Dentre as hipóteses trazidas no artigo 5º, é importante destacar, a contida no inciso V, que considera ato lesivo dificultar a atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. Não obstante o texto não faça expressa referência ao Ministério Público, pessoas jurídicas que praticam atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, quando dificultam as atividades de investigação ou de fiscalização do *Parquet* também estão sujeitas à responsabilização objetiva, porquanto o artigo 19 da Lei 12.846/2013, ao tratar da legitimidade *ad causam* do Ministério Público, faz remissão ao artigo 5º da Lei Anticorrupção.

Ademais, por ser o Ministério Público uma instituição que tem o dever de proteger o patrimônio público, inclusive promovendo o inquérito civil e a ação civil pública (art. 129, inc. III, CF), atitudes como a sonegação de informações, a destruição de elementos de provas, a criação de obstáculos ao exame de documentos ou a realização de perícias atentam contra as prerrogativas do Ministério Público de investigar e fiscalizar os desvios contra o erário público (arts. 25, inc. IV, letra “a”, e 26, inc. I, da Lei 8.625/93 e artigos 5º, inc. III, letras “a” e “b”, e 6º, inc. VII, letra “b”, da Lei Complementar 75/1993).

4. 2 A atuação do Ministério Público na Lei 12.846/2013: a responsabilização na esfera administrativa e judicial

A Lei 12.846/2013 prevê ainda a responsabilização dos atos lesivos descritos no artigo 5º em duas esferas, a administrativa e a judicial. Ambas as formas de responsabilização são independentes e complementares (exegese dos artigos 18 e 20 da Lei).

A previsão da atuação do Ministério público se dá precipuamente na esfera judicial, para a aplicação de sanções previstas no artigo 19, de modo que, no âmbito da responsabilização administrativa, apenas o art. 15 prevê que a comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após conclusão do procedimento administrativo, deve dar conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos. De todo modo, entende-se que o Ministério Público também deve agir para buscar a imposição integral das sanções descritas no artigo 6º, se constatada omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa (art. 20). Além disso, deve atuar, no que couber, na resolução extrajudicial dos efeitos dos atos de corrupção, seja para prevenir, seja para obter a reparação dos atos lesivos praticados pelas pessoas jurídicas (interpretação do artigo 21 da Lei 12.846/2013).

Embora o Decreto Federal nº. 8.420/2015 que regulamentou a Lei 12.846/2013 tenha limitado a atuação do Ministério Público, retirando a previsão de sua participação na celebração do acordo de leniência, ainda assim essa instituição permanece com atuação fundamental na efetividade da aplicação das sanções impostas administrativas, além de ser um dos atores capazes de alcançar sanções na esfera judicial por ter o poder de investigação no âmbito penal de eventuais atos lesivos contra a administração pública.

A Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a função de garantidor dos direitos fundamentais, atribuindo-lhe um dever ético-político de agir para a defesa e a construção da democracia substantiva (GOULART, 2013). Além disso, o Ministério Público, como instituição garantidora do princípio constitucional da moralidade administrativa, deve combater à improbidade, investigando os corruptos e os corruptores, buscando a sua punição e zelando pela promoção do direito fundamental a governos honestos, como corolário do regime republicano⁷⁹.

⁷⁹ Para Sarlet (2004) o Ministério Público (na condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado [art. 127, da CF 88] e com as prerrogativas que lhe foram conferidas pelo sistema constitucional vigente) constitui autêntica garantia institucional fundamental e, por esta razão, encontra-se protegido inclusive contra eventual supressão ou esvaziamento de suas garantias e atribuições por parte do poder de reforma constitucional. Verificar, ainda: MOURA, Angela Giovanini. A atuação do Ministério Público no combate à corrupção: oportunidade de resgate da cidadania. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.12, n.23, jan/jun 2011; BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. Corrupção política. Uma patologia social. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Pág. 227-228.

4. 2. 1 Responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração pública

Quanto à responsabilização na esfera administrativa, a Lei 12.846/2013 disciplinou: I) as sanções e os critérios de aplicação das sanções administrativas; II) o processo administrativo de responsabilização; e III) o acordo de leniência.

Ao tratar das sanções, no artigo 6º, previu a possibilidade de aplicação da multa e da publicação extraordinária da decisão condenatória. As sanções administrativas podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, conforme as peculiaridades do caso concreto e de acordo com a gravidade e a natureza das infrações (art. 6º, § 1º). Porém, em todas as hipóteses de atos lesivos à Administração Pública, caso apurado dano ao patrimônio público, é indispensável a reparação integral dos prejuízos causados (art. 6º, § 3º).

Interessante observar que o valor da multa, como forma de inibir atos de corrupção, nunca poderá ser inferior à vantagem auferida, quando for possível a sua estimação, devendo ser fixada entre 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos (art. 6º, inc. I). Se não for possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será fixada entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) [art. 6º, § 4º].

A Presidência da República vetou o § 6º do artigo 6º da Lei 12.846/2013 que limitava o valor da multa ao montante total do bem ou do serviço contratado ou previsto. Trata-se de decisão acertada, pois, do contrário, a penalidade poderia não ser suficiente para inibir o risco da prática de atos contrários à Administração Pública. A imposição de severas sanções econômicas se destina a punir efetivamente os infratores e a desestimular futuras infrações, até porque a vantagem buscada ou auferida pode ser superior ao próprio valor do contrato.

Por outro lado, as sanções pela prática de corrupção, por pessoas jurídicas, não se limitam ao artigo 6º da Lei 12.846/2013, porquanto tal regra deve ser interpretada sistematicamente, para que, caso a infração também se configure em ato de improbidade administrativa ou outros ilícitos alcançados pela Lei 8.666/93 ou outras normas de licitações e contratos da Administração Pública, possam ser impostas as sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92, em especial a proibição de contratar com o poder público, bem como as constantes dos artigos 86 a 88 da Lei 8.666/93 ou do 47 da Lei 12.462/2011, uma vez que a proibição de contratar

com o poder público não está expressamente prevista dentre as sanções descritas na Lei 12.846/2013.

Quanto aos critérios de aplicação das sanções, contidos no artigo 7º da Lei 12.846/2013, devem ser destacados alguns pontos. Primeiro, para a imposição das sanções descritas na Lei Anticorrupção, não é indispensável a ocorrência de dano efetivo ao patrimônio público, posto que, como afirmado no item anterior, os incisos II e III do artigo 7º punem o infrator pela mera pretensão de obter vantagem ilícita, além de penalizarem a tentativa de infração, não exigindo o resultado lesivo ou a sua consumação.

Segundo, o comportamento da pessoa jurídica, seja cooperando com a apuração das infrações (inc. VII) [inclusive com a atividade de investigação ou fiscalização do Ministério Público], seja prevendo mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta (inc. VIII), pode minimizar as penalidades.

Trata-se de técnica destinada a premiar a resolutividade na apuração dos ilícitos, evitando que a conduta de certos dirigentes ou administradores prejudique demasiadamente tanto a punição dos responsáveis quanto o conjunto da pessoa jurídica.

Entretanto, a existência de programa de *compliance*⁸⁰, definido no artigo 7º, inc. VIII, da Lei 12.846/2013, como mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, depende de regulamentação pelo Poder Executivo Federal (art. 7, parágrafo único).

Em outros países, já existem parâmetros para avaliar a efetividade de programas de *compliance*. Por exemplo, o Departamento de Justiça Americano e a Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos lançou, no final do ano de 2012, um guia⁸¹ para orientar o cumprimento da legislação americana anticorrupção, a FCTA (*Foreign Corrupt Practices Act*). Este guia identificou, como fatores de eficiência de um programa de *compliance*, o compromisso de todos os níveis da gerência e política anticorrupção claramente articulada, a existência de um código de conduta, política e procedimentos de *compliance*, a fiscalização interna deste programa, a autonomia da área de *compliance* e recursos adequados, a avaliação dos riscos da empresa,

⁸⁰ Termo anglo-saxão que deriva da expressão “to comply”, cujo sentido é agir de acordo com uma regra.

⁸¹ A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, disponível em <http://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>. Acesso em 12/07/2016

treinamentos e aconselhamento contínuo, incentivos e medidas disciplinares, investigações de terceiros e de pagamentos, sistema interno de denúncias (possibilitando denúncias confidenciais) e de investigações, testes e revisões periódicas do programa de *compliance*, investigações de pré-fusões e aquisições e integrações pós-aquisições e fusões (ANTONIK, 2016).

A aplicação do artigo 7º, inciso VIII, da Lei Anticorrupção ainda depende de regulamentação, mas essas diretrizes já podem servir de base para a implantação preventiva ou para a análise de eficiência de programas de *compliance* já existentes pelas empresas nacionais.

Ainda quanto aos critérios de aplicação das sanções, deve ser destacado o veto da Presidência da República ao inciso X do artigo 7º que afirmava que o grau de eventual contribuição da conduta de servidor público, para a ocorrência do dano, poderia influenciar na dosimetria das penalidades. O veto foi acertado, pois tanto o agente público quanto a pessoa jurídica praticaram atos contrários à Administração Pública. As infrações causadas pelo servidor público devem ser apuradas em procedimentos próprios e sua responsabilização buscada nos termos da lei. A manutenção da regra poderia facilitar a transferência da responsabilização da pessoa jurídica para o agente público, o que dificultaria a aplicação rigorosa de sanções, pois a conduta deste não seria objeto de apuração direta no processo administrativo de responsabilização da pessoa jurídica e a dúvida quanto ao seu grau de participação poderia minimizar os efeitos sancionatórios a que a sob análise pretende coibir.

4. 2. 1. 1 Da instauração e julgamento do processo para a responsabilização administrativa

A instauração e o julgamento do processo para responsabilização administrativa de pessoa jurídica é competência da autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que devem agir de ofício ou mediante provocação, observadas as garantias inerentes ao devido processo legal.

Durante o processo administrativo, a comissão processante poderá, cautelarmente, propor à autoridade instauradora que suspenda os efeitos do ato ou do processo objeto de investigação (art. 10, § 2º). Ademais, o ente público, por meio de seu órgão de representação judicial, pode requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive a busca e apreensão (art. 10, § 1º). Além disso, mesmo que não esteja expressamente previsto na Lei 12.846/2013, a representação judicial do ente público lesado poderá se valer de outras medidas cautelares, como a indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica, e, na hipótese de configuração de ato de improbidade administrativa, também representar ao Ministério

Público para que ajuíze as medidas necessárias à proteção do patrimônio público (art. 7º da Lei 8.429/92).

Após a conclusão do processo administrativo, a comissão processante deve informar ao Ministério Público sobre a sua existência, para que apure não apenas a ocorrência de crimes, como está expresso no artigo 15 da Lei 12.846/2013, mas também se possa verificar eventuais omissões na condução do processo administrativo, promover ações civis públicas para aplicação das sanções judiciais (art. 19) e/ou para a complementação das sanções administrativas (art. 20), bem como investigar a prática de atos de improbidade administrativa e/ou atos ilícitos alcançados pela Lei 8.666/93 ou outras normas de licitações e contratos da Administração Pública.

Aliás, para que se evite a renovação da produção de provas, agilizando as investigações, a comissão processante não precisa comunicar o Ministério Público apenas após a conclusão do processo administrativo. Deve, a exemplo do que ocorre no artigo 15 da Lei de Improbidade Administrativa, comunicar o Ministério Público quanto a mera instauração do processo administrativo, para possibilitar que os membros do Ministério Público possam acompanhar a produção das provas no âmbito da administração.

Isto poderá evitar omissões no processo administrativo, além de tornar mais ágil a apuração de delitos, atos de improbidade administrativa e até outros atos ilícitos conexos com os praticados pelos dirigentes ou administradores de pessoas jurídicas.

4. 2. 1. 2 Do acordo de leniência

Com o intuito de facilitar a obtenção de meios de prova para a comprovação de atos contra a Administração Pública, a Lei 12.846/2013 regulamenta, no Capítulo V (arts. 16 e 17), a possibilidade de celebração de acordo de leniência entre a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública com as pessoas jurídicas responsáveis. A possibilidade de celebração de acordo de leniência também foi estendida às sanções administrativas previstas na Lei de Licitações (Lei nº 8.666), nos artigos 86 a 88, que versam sobre atrasos injustificados e inexecução total ou parcial de contratos (art. 17 da Lei 12.846/2013).

O acordo de leniência se assemelha aos propósitos da delação premiada⁸² e busca facilitar a produção da prova, incentivando a pessoa jurídica que colabore efetivamente com a

⁸² A delação premiada encontra previsão, na esfera criminal, em diversos dispositivos da legislação vigente. A Lei 9.807/99, que regulamenta a proteção aos réus colaboradores, permite que o juiz conceda o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal. Além dessas condições, é necessário que a colaboração do acusado resulte

apuração do ato ilícito. Mas, diferentemente da delação ou da colaboração premiadas, o acordo de leniência não exige a participação do Poder Judiciário, podendo ser celebrado entre a autoridade máxima de cada órgão ou entidade e a pessoa jurídica responsável pelos atos previstos na Lei 12.846/2013.

Exige-se que a pessoa jurídica seja a primeira a manifestar interesse na cooperação para apuração do ato ilícito e cesse por completo o envolvimento com a infração investigada. Deve, ainda, além de admitir a participação no ilícito e cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecer, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento (art. 16, § 1º). No entanto, caso a proposta de acordo de leniência seja rejeitada, não se imputará o reconhecimento da prática do ato (art. 16, § 7º).

Para que os benefícios do acordo sejam alcançados, é necessário que a colaboração prestada pela pessoa jurídica resulte, quando cabível, na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito apurado (art. 16, inc. I e II).

A pessoa jurídica que celebrar o acordo de leniência estará isenta, na esfera administrativa, da publicação extraordinária da decisão condenatória. Na esfera judicial, não estará sujeita à proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público. A multa aplicável também poderá ser reduzida em até dois terços (art. 16, par. 2).

Além disso, a celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos e, em nenhuma hipótese, isenta a pessoa jurídica do dever de reparar integralmente o dano causado (art. 16, par. 9º). O descumprimento das condições estipuladas no acordo de leniência impede a celebração de novo acordo pelo prazo de três anos contados do conhecimento pela Administração Pública do descumprimento (art. 16, § 8º).

na identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa, na localização da vítima com a sua integridade física preservada, ou na recuperação total ou parcial do produto do crime. Na Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, Lei nº 7492/86, e na Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, Lei nº 8137/90, nos crimes cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que revelar à autoridade policial ou judicial, por meio de confissão espontânea, a totalidade da trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços). Esta redução da pena também está prevista na Lei de Crimes Hediondos, Lei 8072; contudo, é necessário que a denúncia seja formulada pelo participante ou associado de quadrilha ou bando e que possibilite seu desmantelamento. Além dos exemplos citados, a delação premiada também está presente na Lei 9613/98 (Crimes de Lavagem de Dinheiro) e na Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). Ademais, na recente Lei 12.850/2013, que define a organização criminosa, a colaboração premiada foi regulamentada nos artigos 4º a 7º.

As autoridades competentes, como condição para a sua celebração, devem manter atualizadas as informações acerca dos acordos de leniência, no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), salvo se vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo, e registrar o seu descumprimento, inclusive para que se impeça que a pessoa jurídica seja beneficiada de novo acordo no prazo de três anos (art. 22, par. 3º e 4º).

O Ministério Público não participa da celebração dos acordos de leniência. Entretanto, os membros do Ministério Público, com atribuições na defesa civil e criminal do patrimônio público, devem ter acesso aos termos do acordo - ainda que sigilosos - para que possam desenvolver investigações, em conjunto ou em paralelo com os órgãos da administração (arts. 129, incs. VI e VIII, CF, art. 26, inc. I, “c”, da Lei 8.625/93 e 8º, inc. II, da Lei Complementar 75/93)⁸³. O acesso a tais informações também permitirá verificar a legalidade, a moralidade e a efetividade dos acordos de leniência celebrados, inclusive para constatar eventualmente a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa, nos termos do artigo 20 da Lei 12.846/2013. Neste caso, o Ministério Público deverá ajuizar ação civil pública para a integral responsabilização objetiva das pessoas jurídicas infratoras.

Acresce-se que os acordos de leniência em desacordo com o ordenamento jurídico poderão ser objeto de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público, com o intuito de sua anulação pelo Poder Judiciário.

O Ministério Público também deverá apurar a responsabilidade penal, civil e administrativa das autoridades competentes que, tendo conhecimento das infrações previstas na Lei 12.846/2013, não adotarem as providências para a apuração dos fatos (art. 27 da Lei Anticorrupção), não aplicarem com rigor as sanções administrativas previstas ou se utilizarem indevidamente dos mecanismos de investigação dispostos na lei. Para tanto, qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe

⁸³ “(...) 4. O poder de investigação do Estado, dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário, não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido” (MS 21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001 PP-00033 EMENT VOL-02048-01 PP-00067 RTJ VOL-00179 PP-00225).

informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção (art. 6º da Lei 7.347/85).

Evidentemente que o Ministério Público, de ofício, poderá instaurar o inquérito civil (art. 8º da Lei 7.347/85 e art. 2º, inc. I, e § 1º da Resolução 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP) ou, se já tiver elementos de convicção (v.g., com cópia do processo administrativo que serviu para a imposição de sanções às pessoas jurídicas pela prática de atos previstos no art. 5º da Lei 12.846/2013), ajuizar ação civil pública, mesmo sem prévio inquérito civil. Tal inquérito serve, tão-somente, para a colheita de elementos informativos, não havendo, destarte, a obrigatoriedade da sua instauração para o ajuizamento de ação civil pública nem, tampouco, a indispensabilidade de reprodução integral dos elementos colhidos no inquérito civil na ação civil pública⁸⁴.

Ademais, o conhecimento pelo Ministério Público por manifestação anônima também deve ensejar a instauração de inquérito civil ou de procedimento investigatório criminal se houver informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita a sua identificação e localização (art. 2º, inc. II, e par. 2º, da Resolução 23/2007 do CNMP e art. 3º, *caput*, da Resolução 13/2006 do CNMP)⁸⁵.

4. 2. 1. 3 Do Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP

No último capítulo da denominada Lei Anticorrupção, capítulo VII, referente às Disposições Finais, foi implantado o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, no âmbito do Poder Executivo federal, responsável por reunir e dar publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo, os quais deverão informar e manter atualizados no Cadastro Nacional de Empresas

⁸⁴“PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - OMISSÕES E CONTRADIÇÕES ARGUIDAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: MULTA (ART. 18) 1. O inquérito civil é procedimento administrativo facultativo, inquisitorial e autoexecutório, o que desobriga o Ministério Público de instaurá-lo se dispõe dos elementos necessários à propositura da ação. 2. Como medida antecipativa com objetivo de angariar elementos que deem sustentação à ação civil pública, pode o Ministério Público dispor de todos os elementos arrecadados no inquérito civil, ou de parte deles, quando assim entender pertinente. (...)” (REsp 448.023/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2003, DJ 09/06/2003, p. 218).

⁸⁵Essa também tem sido a orientação do Supremo Tribunal Federal que, em relação à persecução penal, tem decidido: “O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente” (HC 108147, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2013 PUBLIC 01-02-2013).

Inidôneas e Suspensas - CEIS, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Em que pese a Lei Anticorrupção não tenha deixado claro qual a função do cadastro, observa-se que a pretensão do legislador foi agrupar e tornar públicas as sanções aplicadas pelo Poder Público às empresas responsabilizadas pela prática de atos lesivos à Administração Pública, bem como aos acordos de leniência celebrados, o qual deverá ser alimentado periodicamente pela autoridade competente de cada órgão.

Da leitura da lei, verifica-se que qualquer punição conferida à pessoa jurídica ensejará na inscrição de sua razão social no Cadastro Nacional de Empresas Punidas. Assim, resta claro que este procedimento visa desestimular a prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, uma vez que será divulgada a imagem da empresa como corrupta, tratando-se, portanto, de uma propaganda negativa para a pessoa jurídica ou, ainda, de uma espécie de rotulação de “empresa ficha suja”.

A instauração do Cadastro Nacional de Empresas Punidas repercutiu no empresariado brasileiro. As empresas que estão aderindo ao programa de *compliance* pugnam para que sejam concedidos méritos, como redução de juros em financiamentos, para aquelas que gozarem de boa reputação no âmbito empresarial (“fichas limpas”). Já as empresas que possuem ações na Bolsa de Valores estão mais receosas pelo fato de se restar configurada sua participação em atos lesivos tipificados na Lei Anticorrupção, o preço de suas ações será surpreendentemente reduzido.

O cadastro deverá conter razão social e CNPJ, tipo de sanção, data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso, e, após transcorrido o prazo do cumprimento do acordo de leniência, da reparação do dano causado ou aquele disciplinado no ato sancionador, os registros serão excluídos mediante solicitação do órgão sancionador.

Registra-se que o legislador não previu prazo máximo para a publicidade das informações constantes no CNEP. Assim, verifica-se que, caso a delimitação do lapso configure faculdade da autoridade competente, há possibilidade de a empresa enfrentar arbitrariedades praticadas pelo administrador público, ocasionando-lhe severas consequências até que a decisão administrativa seja revista na esfera judicial, as quais poderiam ser evitadas se o instituto e o prazo fossem disciplinados concomitantemente.

Além disso, crê-se que a inscrição no Cadastro Nacional de Empresas Punidas deveria ter outra implicação legal. O CNEP não deveria apenas reunir e dar publicidade às sanções

aplicadas às empresas que tenham praticado condutas ilícitas em desfavor da Administração, mas também servir como banco de dados de análise obrigatória para futuras contratações do Poder Público. Dessa forma, pessoas jurídicas que não tivessem sua “ficha completamente limpa” seriam impedidas de pactuar com a Administração Pública no âmbito federal, estadual ou municipal.

4. 2. 2 Responsabilidade judicial das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração pública

A responsabilidade administrativa não afasta a responsabilidade civil pelos atos lesivos à Administração, tendo em vista a independência das instâncias (art. 18 da Lei 12.846/2013). A responsabilização judicial da pessoa jurídica é independente da responsabilidade administrativa (art. 18 da Lei 12.846/2013), porquanto os atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, previstos no artigo 5º da Lei Anticorrupção, geram tanto a responsabilização objetiva na esfera administrativa quanto na esfera judicial.

A conclusão gerada pelo dispositivo é intuitiva porque são diferentes as sanções previstas pelo art. 6º, referentes ao processo administrativo, e aquelas previstas pelo art. 19, referentes ao processo judicial.

Dessa forma, ainda que a pessoa jurídica tenha sido devidamente sancionada no âmbito administrativo, não haverá qualquer impedimento para que se busque pela via judicial a aplicação de outras sanções, que, inclusive, só podem ser aplicadas após o devido processo legal judicial. Assim, a diferença de sanções afasta qualquer possibilidade de *bis in idem*.

Aliás, a Presidente da República vetou o parágrafo 2º do artigo 19 da Lei 12.846/2013, que afirmava que, salvo o perdimento de bens, direitos ou valores decorrentes da infração, as demais sanções judiciais (suspensão ou interdição parcial, dissolução compulsória e proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos) dependiam da comprovação do dolo ou da culpa (responsabilidade subjetiva). Foi acertado o veto presidencial, posto que a responsabilização objetiva da pessoa jurídica pelos atos lesivos à Administração Pública constitui-se o principal avanço da Lei Anticorrupção e a mensuração da culpabilidade da pessoa jurídica, além de não se mostrar pertinente, anularia os progressos alcançados com a nova legislação.

A responsabilização objetiva na esfera administrativa das pessoas jurídicas infratoras pode redundar na aplicação de multa e na publicação extraordinária da decisão condenatória, além da obrigação de reparação integral do dano, após o regular processo administrativo.

Todavia, as demais sanções previstas no artigo 19 da Lei 12.846/2013, isto é, o perdimento dos bens, direitos ou valores que representam vantagem ou proveito, direta ou

indiretamente, obtidos da infração, a suspensão ou interdição parcial das atividades, a dissolução compulsória da pessoa jurídica e a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público não podem ser impostas administrativamente, estando reservadas à via judicial.

Observa-se, contudo, que perdimento de bens, direitos e valores que representam vantagem ou proveito, direta ou indiretamente, obtidos da infração não se confunde com a obrigação de reparação integral dos danos. O perdimento é uma espécie de sanção que decorre do não reconhecimento dos prejuízos causados pela pessoa jurídica ao patrimônio público.

Por outro lado, é possível que a pessoa jurídica infratora, para poder beneficiar-se de um acordo de leniência (art. 16, par. 3º, da Lei 12.846/2013) ou mesmo espontaneamente, resolva ressarcir aos cofres públicos os prejuízos causados. Embora não exista previsão expressa, por força da interpretação teleológica do artigo 21 da Lei Anticorrupção, que remete ao rito da Lei 7.347/85, deve ser admitida a elaboração de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais (art. 5º, par. 6º, da Lei de Ação Civil Pública), mediante cominações, com eficácia de título executivo extrajudicial, celebrados tanto pelo Ministério Público quanto pelos entes federativos legitimados para o ajuizamento da ação prevista no artigo 19 da Lei 12.846/2013. Tais compromissos de ajustamento de conduta poderão ter como objeto a reparação integral dos danos, sem a necessidade de ajuizamento de ação judicial. Isto torna mais rápido o ressarcimento dos prejuízos ao erário, porque prescinde do processo judicial, e serve de estímulo às pessoas jurídicas regularizarem a situação perante o erário, para poderem se beneficiar do acordo de leniência (arts. 16-17 da Lei 12.846/2013).

Adotando esse posicionamento, inclusive em relação aos atos de improbidade administrativa, apesar da redação do artigo 17, par. 1º, da Lei 8.429/92, que veda a transação nas ações que versam sobre tais atos, corretamente leciona Ana Luiza de Andrade Nery (2010), primando pela solução extrajudicial da reparação dos danos:

(...) tem-se que o compromisso de ajustamento de conduta deve abarcar, prioritariamente, a recomposição do bem jurídico ao status quo ante, isto é, ao estado em que se encontrava antes de ter sofrido o efetivo dano. (...). Se a ação civil pública ajuizada ou passível de ajuizamento versar sobre atos de improbidade administrativa, regida, portanto, pela Lei 8.429/92, há vedação expressa à transação, ao que podemos imaginar ser incabível a celebração de ajustamento de conduta. Contudo, entendemos que a vedação legação de transação alcançaria os direitos protegidos pela Lei de Improbidade Administrativa, de modo que a vedação não se estenderia, por exemplo, à devolução da perda patrimonial sofrida pelo erário, decorrente de ação ou de omissão, dolosa ou culposa, do agente público. Isso porque a lei determina o integral ressarcimento do dano ao erário, o que, em nosso ver, poderia ser realizado por meio de compromisso de ajustamento de conduta.

Assim, se o agente público que sofre ação civil pública ou contra si tem instaurado procedimento administrativo para investigar ato de improbidade administrativa, quer devolver o quantum relativo à perda do patrimônio público que sua conduta gerou, a vedação do art. 17 da Lei 8.429/92 não impede que a controvérsia seja solucionada mediante celebração de compromisso de ajustamento de conduta, pelo qual se poderia negociar a forma de devolução dessa quantia ao erário.

Ademais, *de lege ferenda*, é recomendável que outros meios de colaboração de prova, como a colaboração ou a delação premiada no âmbito criminal, possam ser estendidos para o âmbito civil. Facilitar o desmonte de complexos esquemas de corrupção, por empresas privadas, não deve ser prerrogativa da Administração Pública, quando da celebração de acordo de leniência, mas também ser objeto de disciplina, no âmbito das investigações civis do Ministério Público, ressalvado o controle judicial, para evitar discrepâncias.

Todavia, se durante a persecução penal, forem realizadas delações ou colaborações premiadas, ou, ainda, acordos de leniência, os elementos informativos obtidos poderão ser emprestados para o inquérito civil⁸⁶ e, depois, transportados para a ação civil pública. Tais elementos não servirão como provas unilaterais, mas se sujeitarão ao crivo do contraditório e da ampla defesa, inerentes ao devido processo legal (judicial), quando então constituem prova para eventual condenação das pessoas jurídicas, nos limites da persuasão motivada do juiz (art. 131/CPC).

Tanto o Ministério Público quanto os entes federativos poderão ajuizar ação para a aplicação das sanções, contidas no artigo 19 da Lei 12.846/2013, às pessoas jurídicas infratoras. Essa legitimidade *ad causam* é concorrente e disjuntiva, isto é, qualquer um dos legitimados pode

⁸⁶ Mutatis mutandis, essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal, em relação ao empréstimo de prova obtida em investigação criminal, para a sua utilização em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas: “PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra os mesmos servidores. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos” (Inq 2424 QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24- 08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00055 EMENT VOL-02286-01 PP-00109 RTJ VOL-00205-02 PP-00638). No mesmo sentido, é a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RMS 33.628/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013; MS 14.140/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/11/2012; MS 15.787/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 06/08/2012. Quanto a comunicabilidade entre o juízo cível e o penal, para fins de empréstimo da prova, conferir: STJ, REsp 678.143/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 30/04/2013.

propor a ação, sem a autorização do outro, mas o ajuizamento da demanda por um não exclui o ingresso do outro no processo.

O Ministério Público, quando não tiver ajuizado a ação civil pública, atuará, obrigatoriamente, como fiscal da lei (art. 5º, par. 1º, da Lei 7.347/85), sob pena de nulidade (arts. 84 e 246 do CPC). Por outro lado, quando o Ministério Público tiver ajuizado a ação, poderá o ente federativo legitimado habilitar-se como *litisconsorte* (art. 5º, par. 2º, da Lei 7.347/85).

O artigo 21 da Lei 12.846/85, ao submeter o procedimento da ação de responsabilização objetiva da pessoa jurídica ao procedimento da Lei 7.347/85, permitiu que técnicas processuais inerentes ao processo coletivo sejam aplicadas no combate à corrupção.

Vale destacar o artigo 2º da Lei 7.347/85 que traz regra de competência funcional absoluta, obrigando a propositura da ação no foro do local, onde acontecer ou deva ocorrer o dano. Ainda, torna prevento o juízo para processar e julgar as ações posteriores que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. Assim, ação civil pública de improbidade administrativa deverá ser analisada pelo mesmo órgão judicial que recebeu a ação de responsabilização objetiva da pessoa jurídica, o que torna mais fácil e rápida a compreensão dos fatos e, conseqüentemente, o julgamento da causa.

Não obstante o artigo 292, § 1º, do Código de Processo Civil afirmar que, para se admitir a cumulação de pedidos, é necessário que o procedimento seja adequado a todos os pedidos, e que o artigo 17, § 7º, da Lei 8.429/92 exige a defesa preliminar antes do recebimento da petição inicial, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o acúmulo dos pedidos de ressarcimento dos danos ao erário com as demais sanções contidas no artigo 12 da Lei 8.429/92, considerando que, prescritas estas sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, o processo pode prosseguir para o ressarcimento dos danos causados ao erário⁸⁷.

Nesse raciocínio, não parece inadequado admitir o duplo ajuizamento da ação civil pública de improbidade administrativa em conjunto com ação civil pública de responsabilização objetiva da pessoa jurídica, pelos atos praticados na Lei 12.846/2013, pois, ainda que tal lei não verse apenas sobre a obrigação de reparação integral dos danos ao erário público, está sujeito ao procedimento da lei de ação civil pública (art. 21). Nessa hipótese de acúmulo de ações, contudo,

⁸⁷ STJ, REsp 1331203/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 11/04/2013; EREsp 1218202/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 28/09/2012; REsp 1089492/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010.

para não ser minimizada a garantia da defesa preliminar, há de ser respeitado, na fase inicial do procedimento, as regras contidas no artigo 17, § 7º, 8º e 9º da Lei 8.429/92.

Outras vantagens processuais da aplicação da Lei 7.347/85 à Lei 12.846/2013 são a concessão de liminar, sem a oitiva da parte contrária (*inaudita altera pars*), para tutelar a situação de urgência (art. 12 da Lei 7.347/85), a desnecessidade do recurso de apelação sujeitar-se ao efeito suspensivo do artigo 520 do Código de Processo Civil (art. 14 da Lei 7.347/85), a coisa julgada ser *erga omnes* (art. 16 da Lei 7.347/85), o Ministério Público estar isento do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer despesas, nem sujeito aos ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé (art. 18 da Lei 7.347/85)⁸⁸, além de ser aplicável as disposições processuais constantes do Código de Defesa do Consumidor (art. 21 da Lei 7.347/85).

Além disso, o artigo 19, § 4º, da Lei 12.846/2013 assegura, ao Ministério Público e também à advocacia pública ou órgão de representação judicial ou equivalente, a possibilidade de ajuizar medida cautelar de indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado⁸⁹. Esta redação é melhor do que a

⁸⁸ STJ, REsp 1177597/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010; EREsp 733.456/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 29/04/2011; EREsp 981.949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1065401/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009.

⁸⁹ DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM LICITAÇÕES NO MUNICÍPIO DE MADALENA/CE. DECRETADA A INDISPONIBILIDADE DE BENS E ATIVOS FINANCEIROS DA AGRAVANTE EM VALOR EQUIVALENTE AO MONTANTE GLOBAL DAS LICITAÇÕES, BEM COMO, A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO BLOQUEIO PARA VALOR RAZOÁVEL EQUIVALENTE AO TOTAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS AO MUNICÍPIO. COMPATIBILIDADE AO SUPOSTO DANO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA. 1. Em princípio, deixarei de me aprofundar na discussão que envolve as irregularidades que teriam resultado nas fraudes dos processos licitatórios, e, que culminaram no ajuizamento da ação civil pública originária, vez que referida matéria está voltada ao próprio mérito daquela ação, pendente ainda de apreciação pelo juízo de primeira instância, sob pena de, em sentido contrário, ocorrer verdadeira supressão de instância. 2. Pois bem, o art. 19, da Lei nº. 12.846/2013 estabelece as sanções judiciais que serão aplicadas às pessoas jurídicas infratoras, dentre as quais o perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração. Como meio de assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, é plenamente cabível a determinação, como fez o juízo a quo, da indisponibilidade dos bens, direitos ou valores da pessoa jurídica acionada, sendo esta medida disciplinada no parágrafo § 4º, do art. 19, da citada lei. Registre-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens pode ser decretada independentemente da comprovação de que o réu esteja delapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora, nesta hipótese é presumido, prevalecendo, portanto, a garantia de ressarcimento do dano. 3. A questão então é saber qual o parâmetro razoável para fixar o limite da indisponibilidade de bens e valores da empresa recorrente. Se o magistrado entendeu que não seria prudente fixar o limite da constrição no montante total do dano causado ao erário, com base no mesmo raciocínio, não seria prudente limitá-la ao valor global das licitações, pois na medida em que foi possível a individualização da participação de cada réu, também poderia ser estabelecido um denominador mais próximo do prejuízo concreto que cada uma das pessoas jurídicas promovidas produziu em tese. 4. Como demonstração deste raciocínio, no caso em espécie, o valor global do Pregão nº. 2014.02.13.002, foi de R\$ 606.200,00 (seiscentos e seis mil e duzentos reais). Por sua vez, a ação ministerial se

constante no artigo 7º da Lei 8.429/92, a qual afirma que, quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável representar ao Ministério Público para a indisponibilidade dos bens do indiciado, pois permite que os órgãos da advocacia pública ou equivalente, sem perda de tempo, tomem as medidas judiciais necessárias para assegurar a reparação integral dos danos ao patrimônio público.

É importante observar que, para a concessão da medida judicial de indisponibilidade dos bens, a exemplo da exegese do artigo 7º da Lei 8.429/92, basta a existência de fortes indícios da prática dos atos contrários à Administração Pública, contemplados pela Lei 12.846/2013 (*fumus boni iuris*). Com efeito, é dispensável a prova da dilapidação patrimonial ou da sua iminência, pois o *periculum in mora* não decorre da intenção do agente de dissipar seu patrimônio, sendo inerente (implícito) a gravidade dos fatos e dos potenciais prejuízos causados ao erário público, que atinge toda a coletividade⁹⁰.

Por força do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e do artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública, aplicável aos atos da Lei 12.846/2003, nos termos do artigo 21, o Ministério Público poderá ajuizar todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela do patrimônio público. Nesse sentido, por exemplo, se a autoridade administrativa não tiver suspenso administrativamente os efeitos do ato objeto de investigação (art. 10, par. 2º, da Lei 12.846/2013) ou com a intervenção judicial, caberá ao Ministério Público ajuizar ação cautelar para suprir tal omissão, até o ingresso da ação civil pública ou tomar as medidas de

deu no decorrer da execução do respectivo contrato administrativo, o qual apesar de gerar obrigações recíprocas entre as partes, também não pode ser apontado como parâmetro para fixar o valor da indisponibilidade dos bens da agravante, diante da permissão da administração pública rescindi-lo unilateralmente, por motivo de interesse público, a qualquer tempo, ou seja, antes do seu cumprimento integral. 5. Portanto, para satisfazer o interesse coletivo sem sacrificar a própria continuidade das atividades da recorrente, principalmente num momento em que a discussão se encontra em fase preliminar, sem que a sua responsabilidade tenha sido definitivamente estabelecida, o razoável é fixar o teto da indisponibilidade de seus bens e ativos financeiros no valor dos serviços efetivamente prestados ao Município de Madalena, que no caso corresponde a três meses de contrato no valor de R\$ 181.860,00 (cento e oitenta e um mil, oitocentos e sessenta reais), pois este ato (prestação de serviço) consolida um direito/obrigação de contraprestação pecuniária e, conseqüentemente, resulta em inevitável prejuízo ao erário. 6. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda, a TURMA JULGADORA DA SEXTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por UNANIMIDADE de votos, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, tudo nos termos do voto da Relatora, que faz parte desta decisão. (TJ-CE - AI: 06202244320158060000 CE 0620224-43.2015.8.06.0000, Relator: MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 23/09/2015).

⁹⁰ STJ, REsp 1308865/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 25/06/2013; AgRg nos EREsp 1315092/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 07/06/2013; REsp 1167776/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013.

urgência, junto ou no curso desta ação, a fim de que a pessoa jurídica não continue a se beneficiar com os atos contrários à Administração Pública (MARQUES, 2010).

4.3 O Decreto Estadual nº. 31.251/2015

No âmbito estadual, a Lei 12.846/2013 foi regulamentada no Estado do Maranhão em 28 de outubro de 2015, pelo Decreto nº. 31.251/2015, dispondo que a apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica que possa resultar na aplicação das sanções previstas no art. 6º da Lei 12.846/2013, será efetuada por meio de Processo Administrativo de Responsabilização – PAR, sendo da competência dos Secretários de Estado ou dirigentes máximos dos órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta, em suas áreas funcionais, a instauração da apuração. O referido Decreto prevê que após o julgamento, caso seja verificada a ocorrência de eventuais ilícitos a serem apurados em outras instâncias, o relatório da comissão será encaminhado pela autoridade julgadora ao Ministério Público e demais órgãos responsáveis.

De modo geral, o Decreto nº. 31.251/2015 segue o que é previsto no âmbito federal, disposto pela Lei 12.846/2013 e embora cite o Ministério Público apenas uma única vez (art. 14, § 1º, inciso I), o entendimento defendido por essa pesquisa é de que, por se tratar de eventual ato lesivo ao interesse público, o Ministério Público tem amplos poderes de investigação e atuação independente da instauração do Processo Administrativo de Responsabilidade, no âmbito do Poder Executivo Estadual.

Em 8 de junho de 2016, a Secretaria de Transparência e Controle do Maranhão publicou a primeira condenação com fundamento na Lei Anticorrupção. A empresa Tramitty Serviços Ltda foi condenada a pagar para o Estado do Maranhão o valor de R\$ 4,3 milhões por ter sido comprovado que a própria empresa revisou o edital para garantir o direcionamento da licitação que ela própria venceria e por ter alterado uma cláusula contratual que permitiu receber antecipadamente quase R\$ 1,5 milhão, um mês e meio após a assinatura do contrato. Além disso, a empresa também foi condenada por não cumprir o contrato e deixar de prestar os serviços contratados, mesmo tendo recebido o pagamento. O Secretário de Transparência acolheu o relatório conclusivo da comissão processante, decretou a rescisão do contrato e condenou a empresa ao pagamento de multa no valor de R\$ 1,7 milhão e na obrigação de publicar extrato da decisão em meio de comunicação de grande circulação, sendo essas as sanções decorrentes da Lei Anticorrupção.

Além disso, por descumprimento do contrato e por agir de má-fé, a empresa foi condenada em outra multa, no valor de R\$ 1,1 milhão, sendo ainda declarada a sua inidoneidade para participar de licitações e celebrar contratos com a União, Estados e Municípios pelo prazo mínimo de dois anos ou até que cumpra todas as sanções aplicadas e promova o ressarcimento do prejuízo causado ao erário, no valor de R\$ 1,5 milhão. Somadas as multas e o ressarcimento ao erário, a empresa deverá pagar ao Estado o valor de R\$ 4,3 milhões. Foi determinado ainda o encaminhamento da decisão para Procuradoria Geral do Estado – PGE/MA, para a Superintendência Estadual de Prevenção e Combate à Corrupção da Polícia Civil do Estado do Maranhão – SECCOR/MA, para o Ministério Público do Estado do Maranhão – MP/MA e para o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão – TCE/MA.

Da decisão do Secretário de Transparência caberá recurso ao Governador do Estado. Após o trânsito em julgado, o nome da empresa deverá ser lançado no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP e/ou no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, criados pela Controladoria Geral da União. Entretanto, independente desse processo no âmbito administrativo do poder executivo estadual, a empresa deve ser investigada pelo Ministério Público, sendo tomada as devidas medidas cabíveis, servindo a condenação administrativa como suporte para eventual ação penal, ação de improbidade ou ação de indisponibilidade de bens, direitos e valores necessários à garantia do pagamento da multa ou reparação integral do dano causado, de modo que a atuação ministerial se trona fundamental.

Desde a promulgação do Decreto Estadual nº. 31.251/2015 até dezembro de 2017 foram instaurados 8 (oito) processos administrativos de responsabilização de pessoa jurídica por ato contra a administração pública do Estado do Maranhão, segundo informações concedidas pela Corregedoria da Secretaria de Estado de Transparência e Controle.

5 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA

“Quem aceita o mal sem protestar, coopera realmente com ele”.

Martin Luther king

Nos capítulos anteriores, abordou-se o fenômeno da corrupção e como ele se apresenta no cenário político-social brasileiro, suas raízes históricas e aspectos teóricos relacionados ao estudo desse tema. Da mesma forma, foram indicados os mecanismos de controle externo da corrupção no âmbito da administração pública, de maneira a evidenciar os instrumentos à disposição da atuação do Ministério Público no enfrentamento à corrupção.

Não se pode esquecer o quão se afigura difícil delimitar a dimensão danosa do fenômeno da corrupção, porém as ações de controle levadas a efeitos por cidadãos e Instituições estatais permitem que tais práticas sejam atenuadas e seus autores, em muitos casos, punidos. A cultura pode favorecer tais práticas, mas quem decide ser corrupto é o indivíduo, não podendo essa prática ser justificada unicamente por fatores históricos e caráter de um povo como nação. Nesse sentido, nenhuma cultura pode ser responsável completamente pela corrupção, ainda que possa criar um clima favorável à sua emergência, como é o caso do Brasil.

Em face disso, a instituição do Ministério Público (Federal e estaduais), em razão de suas funções constitucionais, desempenha um papel de relevo no enfrentamento dos atos de corrupção e de improbidade administrativa dos agentes públicos. Porém, para bem entender suas prerrogativas e funções, será traçado, adiante, o percurso histórico concernente à sua origem e atribuições. Sua linha evolutiva demonstra as múltiplas vicissitudes passadas pela Instituição até assumir seu aspecto atual na sociedade brasileira como importante ator no enfrentamento à corrupção.

5.1 A evolução histórica do Ministério Público brasileiro

A origem da expressão *Ministério Público* provém do vocábulo latino *ministerium* (ministério) e este provém de *minister* (em oposição a *magister*), possuindo o sentido de servidor ou exercente de função servil (executor de uma tarefa ou de uma atividade) (MAZZILLI, 2012). Ademais, tal expressão já se encontrava em textos romanos clássicos. Porém, a maioria dos estudiosos tende a associar a origem do Ministério Público ao advento do Estado Constitucional Francês. Assim, enquanto Instituição organizada, tal expressão adveio dos compêndios jurídicos

franceses, mais precisamente da Constituição revolucionária de 1791, em seu capítulo V (“Do Poder Judiciário”), na qual se encontra designada a Instituição do *Ministère Public*.

O Ministério Público originou-se da fusão de dois tipos de funcionários reais pertencentes ao *Ancièn Regime* francês: os Advogados do Rei (*Avocats du Roi*) e os Procuradores do Rei (*Procureurs du Roi*). A expressão *Ministério Público* foi primeiramente utilizada em correspondências trocadas entre o rei e seus procuradores (primeiros promotores de justiça), e, posteriormente, tal expressão consolidou-se ao ser utilizada nos provimentos legislativos do século XVIII, designando, com isso, os agentes que exerciam ofícios públicos. Portanto, inicialmente, a instituição ministerial representava os interesses do Estado, passando a amparar os direitos da sociedade através das mutações ocorridas ao sabor tempo.

Em meados de 1789 a 1799, com a Revolução Francesa, a instituição do Ministério Público passou a ser mais adequadamente estruturada, entretanto, foi somente a partir do governo de Napoleão Bonaparte, através dos códigos napoleônicos, que o Órgão foi instituído como o é na atualidade, servindo de modelo para diversos Estados nacionais. Sobretudo, ganha destaque o Código de Instrução Criminal de 20 de abril de 1810, como momento-chave da estruturação do MP.

Nesse sentido, é notória a influência da tradição da doutrina francesa na história da construção deste Órgão, tanto que é frequente o uso do termo *Parquet* para referir-se à Instituição⁹¹. Este termo se transpôs como vocábulo no meio jurídico até os dias atuais.

O Ministério Público tinha e ainda tem como finalidade precípua fiscalizar a efetividade das leis. Cabendo, portanto, à referida Instituição averiguar se a legislação está sendo devidamente obedecida e, em caso contrário, provocar os Órgãos do Estado incumbidos de sujeitar a sua execução. É neste sentido que a Instituição promove a aplicação das leis a fim de que as normas não estejam apenas nos textos legais, mas, sobretudo, se façam presentes efetivamente nas relações sociais.

As atribuições do Órgão ministerial consistem, principalmente, em averiguar e/ou propor às autoridades competentes as medidas adequadas para a correção de situações contrárias aos ditames legais.

O Ministério Público brasileiro surgiu sob a égide do Direito Lusitano (português),

⁹¹ “Parquet” possui o significado de assoalho, pois seus primeiros membros possuíam assento sobre o assoalho (parte inferior da sala de audiências, onde se encontravam as partes e os advogados), diferentemente dos juízes que se encontravam nos “estrados” (parte superior das salas de audiências).

que, lenta e gradativamente, o instituiu, porém, tendo sempre como base para a evolução do órgão o direito francês. Cumpre delinear que o Direito Lusitano criou a Instituição ministerial contemporaneamente à justiça francesa, disciplinando-o por meio das Ordenações Afonsinas, Título VIII, Liv. I; Ordenações Manuelinas, Tít. XI e XII Liv. I; e Ordenações Filipinas, Tít. XII, XIII, XV e XLIII, Liv. I (MAZZILLI, 2012), as quais delineava a atuação dos agentes cujas atribuições em muito se assemelhavam àquelas que atualmente recaem sobre o Ministério Público. Cumpre frisar que estas Ordenações compunham o direito positivo português, e vigoraram igualmente nas colônias lusitanas, dentre elas o Brasil.

Assim, o Ministério Público surgiu no Brasil ligado ao velho Direito português, ou seja, foram os portugueses que trouxeram para a colônia sul-americana esta Instituição. O primeiro registro de promotor de justiça data de meados do séc. XVII, junto à qual o antigo procurador da Coroa e da Fazenda possuía atribuições semelhantes ao contemporâneo promotor de justiça (Alvará de 07 de março de 1609).

No tempo do Brasil colônia e império, o procurador-geral do rei (primórdios dos promotores de justiça) era um mero agente oficial do Poder Executivo. Segundo Emerson Garcia (2008), nas fases colonial e monárquica, o MP não era propriamente uma Instituição, mas um aglomerado de atribuições que recaía sobre agentes dissociados entre si e que não gozavam de quaisquer garantias, sendo nítida a subordinação à chefia do Executivo.

Nesse sentido, não existia uma Instituição independente, autônoma, como ocorre atualmente. Somente em 1890, através dos Decretos ns. 848 e 1.030, durante o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brazil, sob o comando do Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, é que o órgão Ministerial passou a ser tratado como Instituição. Tais Decretos são de autoria de Campos Sales, então Ministro de Justiça do Governo Provisório da República à época, e que é considerado o Patrono do Ministério Público nacional.

O Decreto n° 848/1890 criou e regulamentou a Justiça Federal e disciplinou o Ministério Público no Capítulo IV, conferindo-lhe, formalmente, organicidade e um perfil institucional. Já o Decreto n° 1.030/1890, que organizava a Justiça do Distrito Federal, afirmava que os membros do Ministério Público atuavam junto aos poderes constituídos como o “advogado da lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses gerais, o promotor da ação pública contra todas as violações do direito, o assistente dos sentenciados, dos alienados, dos asilados e dos mendigos, requerendo o que for a bem da justiça e dos deveres de humanidade” (GARCIA, 2008).

Ao longo das Constituições que o Brasil já promulgou houve mudanças na atuação e competência do Ministério Público nacional, demonstrando, com isso, um alargamento das atribuições funcionais do Órgão, quando se toma por base as Constituições anteriores. Conforme indica Hugo Nigro Mazzilli (2012), as referências ao Órgão nas primeiras constituições eram esparsas, se destinando apenas a indicar a função do procurador da Coroa e do procurador-geral da República.

Com a Constituição Federal de 1934, o Ministério Público começa a ser tratado como Instituição, tendo seus regramentos colocados em um capítulo à parte (Capítulo VI, artigos 95 a 98: Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais”). A Carta Constitucional de 1937, outorgada durante a ditadura Vargas, retrocedeu no tratamento dado à Instituição, se limitando a mencioná-la em artigos esparsos, e citando a livre escolha e a demissão do procurador-geral da República, bem como consagrando a competência do STF para processar e julgar estes nos crimes comuns e de responsabilidade (artigos 99 e 101, I, *b*).

Nos anos 40 do século passado, o Ministério Público nacional novamente ganhou relevo como Instituição independente, através do tratamento dado pela Constituição de 1946. O órgão passou a ser desvinculado dos três poderes e disciplinado em título próprio (artigos 125 a 128), com regras de organização, escolha do procurador-geral da República pelo Senado, ingresso na carreira por concurso público, garantias de estabilidade e inamovibilidade, dentre outros regramentos.

A importância da independência do órgão é evidente. Sobre isso, eis o que diz Júlio Aurélio Vianna Lopes (2000, p.35):

Sua atuação fiscalizadora pode se voltar, eventualmente, sobre importantes autoridades, o que torna imprescindível alguma relativa autonomia da instituição. Por isso, a presença de um Ministério Público pleno de atribuições e completamente submetido a um Poder de Estado implica em homenagem do vício à virtude, pois o autoritarismo político e a concentração de poderes constituem ambiente infenso a toda espécie de controle externo. O Ministério Público, como agência institucional, é uma das consequências do moderno Estado de Direito.

Com o golpe militar em 1964, fora promulgada a carta de 1967, cujos artigos n° 137 a 139 colocaram o órgão do Ministério Público como Seção no Capítulo do Poder Judiciário, sendo mantidas, em regras gerais, as normas anteriormente vigentes. Porém, em 1969, sob a forma de “emenda constitucional” n°1/69, que decretou a Carta de 1969, em seus artigos 94 e 96, o Ministério Público foi inserido no Capítulo referente ao Poder Executivo, retrocedendo, pois, em certos aspectos da independência do órgão em frente aos poderes de Estado.

O regime militar apoiou-se em atos institucionais para “governar” e, em 1977, foi

decretada a emenda constitucional n° 7. Com isso, alterou-se o artigo 96 da Carta Magna, que conferiu mais poderes ao procurador-geral da República, o qual, através de lei complementar, viria a estabelecer normas gerais a serem adotadas na estruturação do órgão na esfera estadual.

Sobreveio, em 1988, uma mudança estrutural no governo e na sociedade, com a redemocratização do país e a conseqüente promulgação da Constituição democrática, em vigor até os dias atuais. Esta Constituição já foi emendada diversas vezes, demonstrando, em alguns aspectos, a instabilidade jurídica própria de um país que busca, através do aperfeiçoamento normativo, adequar-se as mudanças da realidade social.

Por ocasião dos preparativos da Constituinte de 1988, o Ministério Público brasileiro, refletindo suas principais aspirações à época e representado por seus diversos segmentos, elaborou uma proposta para o disciplinamento da Instituição na Constituição. Tal proposta foi aprovada em junho de 1986 na capital do Paraná, sob a denominação de *Carta de Curitiba*, confeccionado no 1° Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações. As aspirações contidas na Carta de Curitiba foram recepcionadas pelos Constituintes, sendo, em seguida, inseridas no texto constitucional.

A Constituição de 1988 assegurou ao Ministério Público um destaque e uma importância jamais vistos. A Instituição ministerial está inserida em um capítulo à margem dos demais Poderes de Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), com eles coexistindo e não sendo por eles absorvido. Portanto, o MP é um órgão independente, destituído de toda e qualquer vinculação para com os três Poderes mencionados, e que possui como princípios a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Segundo Mazzilli (2012), a Carta Magna reconheceu que a democracia necessitava de um órgão ministerial forte e independente, que efetivamente pudesse defender as liberdades públicas, os interesses difusos e coletivos, o meio ambiente, o patrimônio público e as vítimas, não só da violência pura da criminalidade, mas também as vítimas da denominada criminalidade do colarinho branco, da corrupção presente no sistema público brasileiro.

Deve-se observar que nenhuma instituição sobrevive ou se legitima apenas com o discurso de defesa abstrata dos valores sociais. É imprescindível identificar quais os valores concretos abrigados na sociedade e que podem se adequar aos esquemas abstratos da Constituição e das leis. Para tanto, torna-se imperioso o uso de novos procedimentos e ações, principalmente uma maior participação do povo, para que as Instituições se legitimem. Diante deste panorama, são necessários planejamento e metas para se obter resultados reais/concretos, e,

consequentemente, maior eficiência da atuação ministerial.

O Ministério Público representa, conforme o conceito formulado constitucionalmente, uma Instituição permanente e de caráter nacional, não deixando de ser, portanto, um Órgão do Estado. Trata-se, então, de um dos Órgãos mediante os quais o Estado manifesta sua soberania. Portanto, ele destina-se, sobretudo, ao zelo das principais formas de interesse público, pelo fato de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público tornou-se uma Instituição de grande revelo dentro do Estado Democrático de Direito nacional.

Diante do que fora traçado, observa-se que um Ministério Público forte e independente é essencial para a democracia e para a defesa dos interesses da sociedade. O manejo das funções ministeriais, cara ao regime democrático, exige imparcialidade do agente e independência do Órgão, características estas imanentes à referida Instituição.

Nessa perspectiva, Júlio Aurélio Vianna Lopes (2000), em seu texto *Democracia e Cidadania – O novo Ministério Público brasileiro*, ao tratar dos resultados do processo de transição democrática do país depois da promulgação da Carta de 1988, destaca a existência de uma intrínseca relação entre democracia, Estado e sociedade, cujos liames fortalecem a cidadania e favorecem a integração dos indivíduos no processo político.

Nesse contexto, o Ministério Público representa uma Instituição paradigmática. A eficácia normativa proposta pela Constituição depende, fundamentalmente, da operação de Instituições encarregadas da tarefa de estruturar, fortalecer e contribuir para a consolidação da democracia, como é o caso do MP. Dentre essas principais tarefas, se encontra a luta contra a corrupção.

Com efeito, o Ministério Público não apenas enfrenta a corrupção através dos mecanismos de investigação e de ações judiciais e extrajudiciais que se encontram à sua disposição, mas, especialmente, desempenha um papel importante como articulador de políticas públicas que promovem melhorias significativas na coletividade e que estimulam o reconhecimento e o respeito de valores éticos tão fundamentais à vida em sociedade, ou seja, o Ministério Público é também, nesse sentido, um agente de transformação social.

Paulo Roberto Barbosa Ramos (2002) assenta que

políticas públicas são instrumentos imprescindíveis para que os objetivos traçados pela Constituição de 1988 sejam efetivamente cumpridos, cabendo ao Ministério Público utilizar os instrumentos jurídicos dos quais dispõe para vê-las implementadas, garantindo, com isso, o desenvolvimento e a democracia, pressupostos de uma sociedade livre, justa e solidária

Assim, a atuação preventiva do Ministério Público no enfrentamento à corrupção se destaca, uma vez que se destina a somar esforços com outras Instituições públicas e agentes da sociedade civil, visando à efetiva implantação dos direitos da cidadania, e, sobretudo, contribuir para a construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária, que respeite a coisa pública com responsabilidade social e compromisso ético.

O MP possui a prerrogativa de controle e fiscalização do regime democrático e da administração pública e, com isso, reforça seu papel de protetor do patrimônio público e, conseqüentemente, dos interesses dos cidadãos.

Dentre as iniciativas que se afiguram importantes para o enfrentamento do fenômeno da corrupção, podem-se destacar o fortalecimento dos mecanismos de prevenção e de luta contra a impunidade, por meio de uma justiça mais célere, proba e eficaz, de modo a tornar o comportamento corrupto uma exceção nas práticas sociais.

Neste contexto, o artigo 127 da Constituição Federal de 1988, dispõe que o Ministério Público possui como missão a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis e, por isso mesmo, a defesa do Estado Democrático de Direito. Assim, de acordo com o entendimento extraído do disposto constitucional, a supracitada Instituição possui o poder/dever de atuar no combate ao fenômeno da corrupção, que, como visto, atinge um elevado número de pessoas e deteriora as bases da estrutura estatal/social.

Todavia, as atribuições do Ministério Público no combate à corrupção ainda não estão bem definidas, principalmente nos compêndios regimentais que tratam sobre as atribuições funcionais do órgão. Acerca dessa falta de clareza quanto às atribuições do Órgão em sua luta contra a corrupção, Ythalo Frota Loureiro (2010), promotor de justiça do estado do Ceará, considera que:

A ausência de compreensão e clareza quanto às atribuições do MP colaboram para certa indeterminação de seus objetivos. Na verdade, por parte da sociedade civil e dos representantes dos Poderes Públicos, não existe uma compreensão unívoca sobre as atividades do MP. Contudo, existe um grande apreço e adesão à ideia de se promover um órgão forte e autônomo em relação aos Poderes da República, que vise defender direitos da sociedade.

Como já fora exposto, a Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público nacional novas feições. Percebe-se tal mudança principalmente na seara cível, na qual o órgão adquiriu outras atribuições. Dentre tais inovações, pode-se destacar a sua atuação na tutela dos interesses difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, patrimônio público, histórico, turístico

e paisagístico; pessoa portadora de deficiência; criança e adolescente, comunidades indígenas e minorias ético-sociais). A partir disso, a Instituição tornou-se também uma ouvidoria da sociedade brasileira, expressando-se, assim, como um Órgão apto a agir como força transformadora da realidade social.

Nesse sentido, percebe-se que houve um deslocamento da Instituição dentro da organização política do Estado, já que a mesma deixou de exercer um papel eminentemente repressivo, passando a assumir, sobretudo, a função de defensora e representante da sociedade civil. Eis por que, segundo Dalmo Dallari (1998), seus membros podem ser chamados de “advogados da cidadania”.

Diante deste panorama, o novo modelo democrático implantado no país após 1988, ampliou as atribuições do MP, outorgando-lhe a função de garantidor dos direitos fundamentais historicamente conquistados, além de possuir o dever ético-político de agir em nome da democracia, da moralidade administrativa e da consolidação dos direitos sociais, difusos e coletivos.

O Ministério Público brasileiro, por isso mesmo, é uma Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como já abordado, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Tal definição, que demarca claramente as atribuições institucionais do MP, se encontra expressa no artigo 127 da Constituição Federal do Brasil, de 1988, como já indicado.

Trata-se, pois, de uma Instituição, uma vez que tem organização, destina-se a um fim social, que é o bem comum, e tem caráter nacional. Sendo assim, trata-se de um órgão do Estado (não pertence a nenhum dos Poderes, seja ele Legislativo, Judiciário e Executivo) dotado de especiais garantias para desempenhar suas funções ativas ou interventivas, em juízo ou fora dele, em defesa dos interesses da coletividade.

Os interesses tutelados pelo Ministério Público, na dicção do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 8.625/1993, que reproduz a regra do artigo 127 do texto constitucional, é a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. À luz deste preceito, pode-se concluir que somente será legítima a tutela de determinado interesse individual por parte do Órgão se ele for indisponível, como, por exemplo, o direito à vida, à liberdade etc. Porém, há exceção a esta regra, conforme indica Emerson Garcia (2008), que tornaria legítima a defesa de interesse individual, ainda que não seja indisponível, desde que seja divisado um interesse social em sua tutela, como exemplo, os interesses individuais homogêneos advindos da relação de consumo, que, em regra geral, são

disponíveis.

Exemplos de interesses da coletividade, dos quais deve se ocupar a referida Instituição ministerial, segundo Hugo Nigro Mazzilli (2012), são: o combate ao crime por meio da ação penal pública, a fiscalização dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública para que respeitem os direitos assegurados na Constituição, a defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos, o controle externo da atividade policial, conforme delineado no artigo 129 da Constituição Federal. Assim, a Instituição do Ministério Público brasileiro, que atualmente se revela forte e independente, tem como meta zelar por interesses individuais ou de larga abrangência social.

Portanto, a legitimidade do Ministério Público para promover as medidas judiciais e extrajudiciais que objetivem o cumprimento das propostas coletivas previstas na Constituição Federal se revela indiscutível. Para tanto, ele deve constituir estratégias de atuação preventivas e repressivas para o êxito dessa prerrogativa, estimulando a formação de uma cultura moral que incorpore valores éticos, evitando, com isso, a tolerância a atos ímprobos e desonestos que atingem nocivamente a sociedade brasileira.

Após essa sucinta apresentação da origem e das atribuições do Ministério Público brasileiro, passar-se-á a analisar os elementos de estruturação e funções do órgão que permitem sua atuação, principalmente no combate ao fenômeno tratado, qual seja: a corrupção.

5.2 Estruturação e funções do Ministério Público Nacional

Para uma compreensão mais adequada acerca de como se processa a atuação do Ministério Público brasileiro e sua independência no Estado Democrático de Direito, é primordial delinear seu aspecto estrutural e funcional, bem como seu relacionamento com as demais Instituições e setores organizados da sociedade civil.

Segundo Vianna Lopes (2000), a independência institucional do Ministério Público brasileiro é inédita, cujo desenho não tem paralelo com outros Estados nacionais, nem, tampouco, na cronologia constitucional brasileira. Conforme indica o referido autor, tal independência se apresenta em três dimensões: diretiva, estrutural e funcional.

Importante salientar que muito recentemente, mais precisamente em 1993, foram criadas duas leis fundamentais na estruturação do órgão, a saber, a Lei Complementar n° 75/1993 (atinentes ao Ministério Público Federal [MPF]), e a Lei n° 8.625/1993 (correspondente aos Ministérios Públicos Estaduais [MPE's]) que melhor distribuíram e ordenaram os elementos

essenciais e as funções do órgão nas duas esferas de Governo (Federal e Estadual), buscando, com isso, mais bem especificar os campos de atuação funcional.

No que tange à dimensão diretiva, Vianna Lopes (2000) menciona a composição da cúpula dirigente do Órgão, a qual é constituída através de um ato complexo, cujas fases consistem em um mecanismo destinado a reduzir o risco de submissão da chefia do MP a algum dos Poderes de Estado. Assim, por exemplo, para preservar a autonomia do Órgão, a escolha do chefe do MP na esfera da União (Procurador-Geral da República) decorre da nomeação de algum integrante da carreira pelo Presidente da República, previamente aprovado pela maioria absoluta do Senado Federal, conforme expõe o §1º do art. 128 da CF/88.

O Ministério Público nos Estados e no Distrito Federal é dirigido pelo Procurador-Geral de Justiça, o qual é designado de modo semelhante ao seu congênere na esfera da União, porém há uma maior participação ativa da corporação, que forma lista tríplice de membros de carreira e da qual o Governador (Chefe do Poder Executivo) nomeará aquele que preencherá o cargo (§3º, art. 128, da CF/88). Ademais, a destituição do chefe do MP, por exemplo, seja na esfera da União, dos Estados ou do Distrito Federal, só poderá advir da maioria absoluta do Poder Legislativo correspondente (§2º, art. 128, CF/88). É importante observar que a investidura do chefe do MP, seja na esfera da União, dos Estados ou do Distrito Federal, tem prazo determinado, ou seja, trata-se de um mandato de 02 (dois) anos, permitindo-se sua recondução uma única vez, nos mesmos moldes.

A independência do Ministério Público encontra-se também presente nos campos administrativos e orçamentários, ou seja, a iniciativa administrativa compreende a faculdade que os chefes da Instituição têm, seja na esfera da União, dos Estados ou do DF, de propor leis responsáveis pelos Estatutos, bem como projetos legislativos que disponham sobre cargos e serviços auxiliares dos mesmos (§5º *caput*, do art. 128 e §2º do art. 127).

O aspecto funcional é o de maior relevo para a definição da independência da Instituição, pois consiste na inexistência de vínculo funcional com qualquer um dos Poderes Constitucionais (Legislativo, Judiciário e Executivo). Destaca-se, dentre outras funções, a imprescindível tarefa de fiscalizar os Poderes Públicos em suas ações e omissões, diligenciando para garantir direitos assegurados constitucionalmente. Em suma, as funções exercidas pelo MP são próprias, ou seja, privativas, conforme expresso no artigo 127 da CF/88, não pertencendo a qualquer dos poderes estatais.

A reunião destas três dimensões, quais sejam, diversificação da investidura do chefe

da instituição, a iniciativa de auto estruturação e a ausência de vinculação funcional, determina a independência do Órgão em relação ao Estado, mesmo que provenha dele, confirmando, em certos aspectos, o pensamento de alguns autores que concebem o Ministério Público brasileiro como um 4º poder estatal.

Finalmente, pode-se indicar que, conforme o disposto constitucional (artigo 129 da CF/88), o Ministério Público possui as seguintes funções precípua:

- Titularidade exclusiva da ação penal pública, apta à acusação nos crimes cujo bem jurídico atingido é da sociedade e não apenas da vítima (inciso I);
- Titularidade exclusiva do inquérito civil (inciso III) e compartilhada com associações (inciso III c/c §1º) da ação civil pública, apta às pretensões, em juízo, de interesses difusos e coletivos;
- Titularidade compartilhada da representação necessária para eventuais intervenções em Estado ou de Estado em Município (inciso IV c/c art. 130 e §2º do art. 125);
- A defesa das populações indígenas (inciso V);
- Notificações e requisições administrativas para o exercício de suas funções (inciso VI);
- Controle externo da polícia criminal (inciso VII), incluindo requisição de investigações e inquéritos a serem, respectivamente, realizados e instaurados.

Além destas funções, o inciso IX do artigo 129, da Constituição Federal de 1988 atribui outras que não são incompatíveis com a qualificação do Órgão, ou seja, de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Júlio Aurélio Vianna Lopes (2000) assevera que:

(...) de um modelo de desabrada vinculação funcional ao Estado e ao Poder Executivo, a uma fórmula institucional de completa desvinculação dos mesmos quanto às funções do Ministério Público, em vez de técnicas atenuantes do vínculo mediante combinações entre orientações emanadas dos órgãos alheios ao *Parquet* e restrições de suas repercussões no exercício funcional, conforme se verifica em seus similares no contexto internacional. O atual Ministério Público brasileiro é funcionalmente independente porque suas funções não são (nem podem vir a serem) vinculadas aos interesses estritamente estatais (LOPES, 2000, p. 68).

A partir da análise funcional do Órgão ministerial, verifica-se que o mesmo pertence mais à sociedade do que ao Estado, pois funciona interpelando poderes estatais e determinados interesses para que sua conduta vise essencialmente à satisfação de necessidades coletivas. Assim, “tal órgão seria estruturalmente estatal, simbolicamente público, mas funcionalmente social”, acrescenta Vianna Lopes (2000, p. 105).

Nesse sentido, a fórmula legal prevista para o MP pátrio coloca-o como um órgão do Estado, mas que é, ao mesmo tempo, independente dele. Portanto, o Ministério Público congrega às suas funções precípua os interesses sociais, convertendo-se também, com a redemocratização do país, em um instrumento de inclusão social.

Uma vez apresentado o aspecto funcional do órgão ministerial, passa-se agora a tratar dos seus campos de atuação, mais especificamente de sua atuação no combate à corrupção.

5.3 O Ministério Público e o enfrentamento à corrupção: Campos de atuação do Ministério Público

Atualmente, a atuação do Ministério Público nacional ganha traços significativos de complexidade, haja vista haver uma gama de possibilidades que solicita a sua ação. A sociedade gera conflitos dos mais variados, requerendo a atuação do MP em diversas áreas.

Diante das múltiplas demandas, as quais exigem maior preparo dos seus membros e servidores, e de um tempo de resposta cada vez mais célere, o MP busca atuar de forma integrada e uniforme, conjugando sua atuação judicial com a extrajudicial. Esta última atuação do MP é de grande relevo, principalmente na defesa dos direitos sociais.

A atuação extrajudicial do Ministério Público pode se revelar de diversas maneiras, através de audiências públicas, reuniões, procedimentos administrativos preliminares, inquéritos civis, procedimentos investigatórios criminais, recomendações e termos de ajustamento de conduta. A atuação extrajudicial se apresenta como um instrumento muito eficaz, pois possibilita que os conflitos sociais sejam solucionados de forma mais ágil, haja vista o judiciário nacional ser assoberbado, e, conseqüentemente, vagaroso na solução das demandas que lhe são propostas.

No que se refere aos TAC's (termos de ajustamento de conduta), estes possuem caráter coercitivo por tratar-se de título executivo extrajudicial, logo preveem multa no caso de seu descumprimento, podendo ser executado em juízo. No mais, tais termos devem ser efetivamente fiscalizados para que haja sua execução e, conseqüentemente, êxito de seus propósitos.

Diversas são as áreas de atuação do Ministério Público, seja no campo judicial ou extrajudicial, tais como os direitos de cidadania, consumidor, patrimônio público, criminal, direitos humanos, infância e juventude, urbanismo e meio ambiente, dentre outras.

Com a Constituição Federal de 1988, os membros do órgão, independentemente de sua esfera de atuação – seja Federal ou Estadual –, atuam na defesa dos direitos coletivos, em especial nas áreas do meio ambiente, consumidor, patrimônio público e cidadania.

Para os fins perseguidos pelo presente estudo, cumpre especificamente traçar um mergulho no campo de atuação do MP na área de tutela do patrimônio público, uma vez que a vertente preventiva da atuação ministerial neste campo é de fundamental importância no combate à corrupção, haja vista ser esse viés imprescindível para inibir tais atos e os consequentes danos ao patrimônio público.

É importante observar que a atuação do MP na defesa do patrimônio público não envolve apenas aspectos vinculados à vertente econômico-financeira e de patrimônio cultural (bens de valor histórico, turístico, estético e paisagístico), mas também concerne ao erário público, ou seja, tem alcance mais amplo e atinge outras esferas da atividade estatal.

O patrimônio público como direito fundamental difuso inclui também o acervo extrapatrimonial ou moral, compreendendo os valores essenciais e incidentes à atividade estatal, e não apenas bens e direitos. Neste aspecto, evidencia-se a moralidade administrativa como dever da Administração Pública, um direito subjetivo coletivo, que se violado, pode acarretar dano moral coletivo, em razão da agressão ao patrimônio público (artigo 5º, incisos V e X da CF/88 e artigo 186 do Código Civil).

O artigo 129, inciso III da Constituição Federal de 1988 é claro ao afirmar que é atribuição do Ministério Público a defesa do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos. Para tanto, o MP não opera sozinho, pelo contrário, o mesmo tem por escopo elaborar um forte e permanente diálogo cooperativo com a sociedade e demais Órgãos e Instituições públicas e privadas.

Uma das grandes estratégias que auxiliam no combate à corrupção é o fortalecimento dos mecanismos de transparência e controle na gestão pública, em que as vertentes preventivas e repressivas são conjugadas visando integrar, uniformizar e efetivar a sua atuação no campo do patrimônio público.

O direito fundamental difuso da probidade administrativa, bem como da proteção ao patrimônio público, deve pautar a ação da Administração Pública, porém, não é o que se percebe nos dias atuais. Em razão disso, ganha amplitude a postura do MP na proteção de tais direitos fundamentais e, para que isso ocorra, a investigação ganha uma importância muito forte.

Sem dúvida, a chave para o enfrentamento eficaz dos atos e comportamentos que acarretam prejuízo ou risco de dano ao patrimônio público está no trabalho investigativo intenso e objetivo. Para tanto, deve haver a confluência das etapas de planejamento, coleta de dados e informações (claras e objetivas) para a instauração formal da investigação, que pode ser realizada

de ofício pelo membro do *parquet*, seja na área cível ou criminal, a depender do caso analisado.

As táticas preventivas neste campo de atuação (patrimônio público) objetivam uma abordagem que impeça o exercício de atos e comportamentos nocivos ao erário. Porém, a prática demonstra o quão difícil é a recuperação dos prejuízos causados, bem como a responsabilização de agentes e terceiros envolvidos. Como já indicado, a impunidade é uma das grandes causas fomentadoras das ações corruptas no país.

A utilidade da atuação extrajudicial do MP, sobretudo aquela de caráter preventivo, viabiliza a construção de medidas que gerem ações de *obrigação de fazer ou não fazer*, capazes de interferir de forma positiva na condução da coisa pública, ampliando e fortalecendo o sistema de controle (seja interno ou externo). Dentro deste panorama, devem-se realçar as ações de controle, transparência pública, monitoramento da gestão e, por fim, controle social.

O fomento ao controle social tem status que merece registro⁹². Mesmo com todo o aparato legislativo, institucional e de controle interno e externo, é evidente a insuficiência estrutural para uma plena tutela do patrimônio público. Sendo assim, o MP deve agir a fim de permitir o controle social, estabelecendo uma consciência de construção coletiva e, sobretudo, fortalecendo a cidadania.

Tais iniciativas de controle social, realizadas pelo Ministério Público, são estimuladas a partir dos seguintes atos:

- Estabelecimento de *canais de diálogo e participação social*: Com a introdução de formas de encaminhamento de sugestões, denúncias ou notícias de irregularidades na condução da *res publica* e estruturando sistemas de recepção de tais dados na própria Administração Pública, para fins de provocação do controle interno;
- Realização de *programas e ações de cidadania*: Com palestras e eventos de esclarecimento à sociedade voltada à disseminação de uma cultura de vigilância sobre a Administração Pública (como a campanha “O que você tem a ver com a corrupção?”, realizada pelo MP em âmbito nacional), o direito de acesso à informação, direito de petição, de acompanhamento dos gastos públicos mediante consulta em banco de dados disponibilizados via internet, impugnação de editais de licitação, dentre outras ações.

⁹² Diversas ações e programas estão se desenvolvendo no âmbito da rede de controle, a exemplo do Olho Vivo no Dinheiro Público, da CGU (Controladoria Geral da União); a campanha nacional do MP “O que você tem a ver com a corrupção?”, que ganha recentemente sua versão internacional; a criação de espaços de aproximação entre órgãos públicos e a sociedade, como o FOCCO (Fórum de Combate à Corrupção); o estabelecimento de ouvidorias e disques-denúncia, dentre outras.

Os instrumentos extrajudiciais disponíveis na tutela do patrimônio público são: Procedimento Preparatório; Inquérito civil público; recomendação; e o compromisso de ajustamento de conduta. Os TAC's (termos de ajustamento de conduta), como já abordado, têm um real alcance de resolutividade, principalmente por atingir condições e prazos acerca da obrigação de fazer ou não fazer, nulidade de atos ou contratos administrativos nocivos, bem como a recomposição de danos.

Além dos mecanismos extrajudiciais, os membros do Ministério Público dispõem de meios judiciais importantes para fortalecer sua atuação no combate à corrupção. Tais prerrogativas decorrem do princípio da independência. Ligado a esta afirmação, encontra-se a ideia de responsabilidade que deve permear as ações dos agentes públicos e, mais especificamente, dos membros do *Parquet*. Devido a isso, a atuação dos seus agentes constitui-se como algo de extrema relevância para toda a sociedade.

A referida Instituição dispõe ainda de instrumentos judiciais eficazes de combate à corrupção. Podem-se citar, como principais instrumentos, a Ação Penal Pública (Decreto-Lei n. 3.689/41) e a Ação de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92).

Devido ao extenso campo de atuação do *Parquet* na esfera judicial, o presente capítulo irá se ater, mais especificamente, à descrição de duas ações que objetivam combater à corrupção, quais sejam: da Ação de Improbidade Administrativa, e a Ação Penal em face de crimes de responsabilidade.

5. 3. 1 A atuação do Ministério Público na Ação de Improbidade Administrativa

O termo *improbidade* deriva do latim *improbitate*, que possui o sentido de ausência de probidade, desonestidade, ação má, perversa, maldade, perversidade (HOUAISS e VILLAR, 2009). Há, porém, uma dificuldade na doutrina quando se trata de definir os limites do conceito da referida Ação. A Ação de Improbidade Administrativa encontra-se disciplinada na Lei 8.429/92, que trata da improbidade administrativa e suas cominações legais.

Por ser um instituto relativamente recente, ainda pairam dúvidas do que seja a referida Ação e como ela se processa. Márcia Noll Barboza (2008) explicita que

[...] a noção de improbidade administrativa, derivada da Lei n. 8.429/1992, é bastante abrangente, modificando qualquer referência legal ou teórica que, anteriormente à edição dessa lei, vinculasse o termo “improbidade” à ideia de desonestidade. A partir da LIA, devemos entender a improbidade administrativa como aquela conduta considerada inadequada – por desonestidade, descaso ou outro comportamento impróprio – ao exercício da função pública, merecedora das sanções previstas no referido texto legal.

A Lei de Improbidade Administrativa inspira-se no que está exposto no artigo 37, §4º da Constituição Federal, que dispõe: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em Lei [...]”, proclamando, assim, uma nova vontade político-social, voltada a um melhor gerenciamento do aparelho estatal e da coisa pública.

A referida Lei, nos seus artigos 9º, 10º e 11º, define quais são as condutas que constituem atos que infringem uma proba administração. Mais especificamente no já mencionado artigo 9º são expostas as ações que constituem atos de improbidade administrativa, dando destaque para aquelas que importem enriquecimento ilícito em detrimento do bem público e que violem os princípios da administração pública, tais como a moralidade, a boa-fé, a lealdade, dentre outros.

Antes da entrada em vigor da Lei de Improbidade Administrativa, as práticas corruptas que causassem danos ao erário ou que importassem em enriquecimento ilícito do servidor público eram punidas com sequestro e perdimento de bens. Com a edição da mencionada Lei, houve uma ampliação das sanções aplicáveis à espécie.

No campo penalista, a corrupção possui seus conceitos limitados aos elementos do tipo ilícito, enquanto que sua interpretação se apresenta mais ampla no campo de atos que configuram ações de improbidade administrativa, ou seja, na área cível. Assim, a Lei de Improbidade abarca várias ações que se encaixam no conceito de práticas ímprobas/corruptas. Pode-se citar, como exemplo, os atos que ofendem, direta ou indiretamente, o Princípio da Boa Administração Pública, e que acabam por frustrar um regular adimplemento dos deveres prestacionais do Estado (SABELLA, 2010).

É importante ressaltar que a Lei de Improbidade Administrativa abarca também conceitos penalistas, tais como os contidos no Capítulo III “Das Penas”, e no Capítulo VI “Das Disposições Penais”. Porém, há de se observar que essas sanções não possuem um caráter de natureza penal, pois os atos tutelados pela Lei de Improbidade devem ser julgados pelo juízo cível, e não criminal.

Além disso, a Lei nº 8.429/92 repercute penalmente se for comprovada a ocorrência de lesão ao patrimônio público. Assim, pode-se interpretar que as sanções cominadas na referida Lei possuem natureza político ou civil, que podem vir a ensejar sanções penais, civis e administrativas, como expresso no artigo 12 da mencionada Lei. Como exemplos de sanções, destacam-se: a perda dos bens ou valores, acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente

corrupto; o ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, entre outras penas, a depender do caso em questão.

Convém ainda destacar que as práticas de atos de improbidade administrativa que importem enriquecimento ilícito, que causem danos ao erário ou que atentem contra os princípios da Administração Pública, acarretam sanções penais, civis e administrativas. Tais ações originam pesadas consequências ao patrimônio público, devendo o Ministério Público coordenar suas ações para inibir tais condutas e fazer valer a atribuição constitucional imposta ao Instituto, que se materializa no zelo pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos.

Conforme explicita a referida Lei em seu artigo 14, qualquer cidadão poderá representar à autoridade administrativa competente, para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de atos de improbidade. Ela aqui tem um caráter de controle social. No mesmo artigo, em seu §2º, a lei explicita a hipótese de, mesmo se rejeitada tal representação pela autoridade administrativa, poderá o Ministério Público representá-la, se assim entender que existem os requisitos que autorizam a sua postulação.

Torna-se relevante observar ainda o grau de efetividade que a Lei nº 8.429/92, aufere a Instituição do Ministério Público. No seu artigo 22, o MP possui um papel bastante ativo, podendo vir a apurar, de ofício, qualquer ilícito de improbidade administrativa, através de requisições de seus membros para a instauração de Inquérito Policial ou Procedimento Administrativo. Constata-se, pois, que a legislação oferece meios do Ministério Público atuar eficazmente, através de instrumentos que, se utilizados de forma proativa, ajudará a melhor desenvolver a função de combate à corrupção, e, conseqüentemente, diminuir esta prática tão danosa à sociedade.

Ademais, mesmo que o Ministério Público não atue como autor da Ação de Improbidade, ele deverá, obrigatoriamente, agir como fiscal da lei, ampliando-se, de certa forma, o poder fiscalizador da Instituição em prol de uma proba administração dos Órgãos públicos.

As denúncias de casos de Improbidade Administrativa comportam pedidos liminares, em desfavor do agente considerado ímprobo, em razão de investigação feita, ou em vias de se realizar, ou ainda em face de prova existente nos autos. Com isso, pode ser requerido liminarmente pelo órgão Ministerial: a indisponibilidade dos bens do agente; a quebra de sigilo bancário para garantir ressarcimento do prejuízo causado; a suspensão de execução de obras, dentre outros pedidos. Em suma, tais liminares evitam o desfazimento e/ou transferências de bens por parte dos

agentes corruptos, sendo, assim, um forte instrumento contra a evasão do dinheiro público de uma forma definitiva, e, conseqüentemente, busca assegurar o ressarcimento do prejuízo aos cofres públicos.

A aplicação das sanções previstas para os atos de improbidade administrativa independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento, e à efetiva aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselhos de Contas.

O ordenamento jurídico pátrio possibilita ainda a utilização de outros instrumentos igualmente eficazes, tais como: a Ação Civil Pública e a Ação Popular. Tais instrumentos podem ser utilizados pelo órgão Ministerial, com o fito de assegurar o restabelecimento da legalidade, da moralidade e do dano causado ao patrimônio público.

É relevante esclarecer um ponto importante que diferencia Ação de Improbidade Administrativa da Ação Civil Pública. Na Ação de Improbidade Administrativa, a responsabilidade é pessoal. Assim, deve ser demonstrada a culpa ou dolo (intenção) do agente que cometeu o delito. Portanto, deve a ação ser imputada àquele que realizou ou autorizou a prática do ato lesivo à Administração Pública. Já na Ação Civil Pública, a responsabilidade do acusado é objetiva, ou seja, não precisa da demonstração de dolo ou culpa na conduta do agente. Para a referida Ação, é suficiente que seja evidenciado o nexo causal entre ação ou omissão e a lesão ao bem jurídico protegido (patrimônio público).

Diante desse panorama, é importante que o membro do Ministério Público se preocupe com a particularização do ato cometido e de seus envolvidos, pois se o *Parquet* optar por fazer uso da Ação Civil Pública em vez da Ação de Improbidade Administrativa, a responsabilidade do agente será analisada objetivamente. Todavia, isso não parece adequado, haja vista os atos dos acusados de tais crimes irem de encontro à boa administração do aparelho público e se encontrarem evadas de dolo e culpa. Sendo assim, os membros ministeriais devem atuar de forma a perseguir cuidadosamente a particularização do ato e dos envolvidos, como forma de assegurar uma eficaz Ação e uma posterior punição do agente corrupto, bem como o ressarcimento aos cofres públicos.

A esse respeito, Alexandre de Moraes (2002) afirma que: “A Lei nº 8.429/92 consagrou a responsabilidade administrativa subjetiva do servidor público, exigindo o dolo nas três espécies de ato de improbidade administrativa”. Deste modo, a petição inicial de uma Ação de Improbidade Administrativa deve conter, em seu bojo, uma apuração da responsabilidade

subjetiva do agente, comprovando que ele contribuiu efetivamente para a ocorrência do ilícito e teve vontade de fazê-lo. Assim, configura-se como pré-requisito para a Ação de Improbidade a demonstração cabal da desonestidade do agente público para com a boa administração do aparelho estatal.

Acerca disso, Ana Cristina Botelho (2010) comenta:

O estudo empreendido na doutrina e jurisprudência mostra que há certa imprecisão e confusão quanto ao uso correto da ação adequada ao caso concreto. Diante de um ato de improbidade administrativa, ora o Ministério Público faz uso da Ação Civil Pública (Lei n° 7.347/85), ora faz uso da Ação de Improbidade (Lei n° 8.429), ora de ambas, e, por vezes, da Ação Popular (Lei n° 4717/65), o que leva à conclusão de que, no âmbito do próprio *Parquet*, não há convergência quanto ao correto instrumento a ser utilizado. Esse é um ponto crítico identificado, merecedor, portanto, de uma reavaliação de atuação por parte da Instituição, de forma a conseguir maior objetividade e clareza quanto aos objetivos da ação para os casos concretos. O Ministério Público precisa definir seus rumos.

Portanto, o papel institucional do Ministério Público deve se pautar numa atuação voltada efetivamente para o cumprimento das disposições explícitas na Lei n° 8.429/92, como forma de efetivar sua função legítima e de agir em nome dos interesses da sociedade.

É justamente pelo compromisso político e social da Instituição com a sociedade que sua atuação deve ser pautada, o fim de combater os casos cada vez mais frequentes de improbidade administrativa, que permeiam consideravelmente os atos públicos no país. Deve, pois, a Instituição fazer um bom uso da Ação de Improbidade Administrativa posta à sua disposição, bem como coibir os crimes de responsabilidade, como trabalhado a seguir.

5. 3. 2 A Atuação do Ministério Público em Crimes de Responsabilidade

O Crime de Responsabilidade (infrações político-administrativas) surge na cena criminológica brasileira como um instrumento de responsabilização dos agentes políticos, em razão de exercerem cargos públicos fora dos parâmetros legais, mais especificamente, agindo em benefício próprio e em detrimento de uma boa administração.

Compreende-se que todo agente público está sujeito à diversas formas de responsabilização de acordo com o cargo que exerce. Porém, o presente tópico se ocupara apenas do Crime de Responsabilidade dos agentes políticos, ou seja, os crimes políticos previstos na esfera criminal. Tais delitos possuem, como uma de suas características, a figura do foro por prerrogativa de função para agentes que exercem cargos de especial relevância para o Estado e são julgados por órgãos hierarquicamente superiores.

Alexandre de Morais (2002), explicita o que seja os Crimes de Responsabilidade. Eis o que diz o autor:

Crimes de responsabilidade são infrações político – administrativas definidas na legislação federal, cometidas no desempenho da função, que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do País, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais, e sociais e o cumprimento das leis e decisões judiciais.

A apuração dos Crimes de Responsabilidade é um instrumento jurídico eficaz de aferição dos crimes que atentem contra o Estado. Os agentes de tais crimes são os responsáveis por conduzir a máquina estatal, os quais devem determinar a melhor forma de organização e prestação dos negócios do Estado. Assim, o Crime Político pode ser definido, como aquele que lesa, ou pode lesar, a soberania, a integridade, a estrutura constitucional ou o regime político do país. É a infração que atinge a organicidade do Estado como um todo, minando os fundamentos dos poderes constituídos.

Os agentes públicos investidos de autoridade que cometem atos de corrupção são enquadrados no que ficou conhecido por “crimes de colarinho branco”. O termo *white collar crimes* (expressão inglesa que designa os denominados “crimes de colarinho branco”) foi cunhado por Edwin H. Sutherland, em 1939, e tornou-se referência no âmbito da criminologia. O autor identifica tais crimes como sendo os delitos cometidos por pessoas dotadas de respeitabilidade e elevado *status* social no âmbito de seu trabalho. Portanto, são dois os pontos principais que constituem tal conceito: o *status* do autor e a conexão da atividade criminosa com a sua profissão (FERNANDES E FERNANDES, 1995).

Acerca da criminologia do “colarinho branco”, e tendo por base os elementos conceituais propostos por Sutherland, Antonio García-Pablos de Molina⁹³ (1984) reflete sobre os agentes destes atos ao asseverar que eles abusam da credulidade da vítima, pois apresentam uma particular astúcia e modo de agir como se suas atitudes fossem lícitas e permitidas, além de impedir sua denúncia ou descobrimento, haja vista pertencerem a um setor determinado da atividade econômica, oferecendo uma excelente imagem, apresentação, honorabilidade, prestígio e poder.

⁹³ El abuso de la credulidad da víctima, la particular astucia del autor para presentear el hecho como lícito e impedir su denuncia o descubrimiento, la pertencia de este delincuente a un sector determinado de la actividad económica, su excelente imagen y tarjeta de presentación – honorabilidad, pretigio, poder, etc. (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, 1984, p. 161).

Nesse sentido, infere-se que determinados crimes políticos também podem se enquadrar na categoria dos denominados “crimes de colarinho branco”, os quais são difíceis de serem auferidos e combatidos quase sempre em razão dos mecanismos sofisticados de corrupção e da astúcia dos seus agentes. Além do mais, são crimes motivados por um sentimento ambicioso, individualista, que busca a vantagem pessoal em detrimento do bem comum e “propiciam a privatização do lucro e a socialização do prejuízo, pouco se lhes dando se a sociedade está ou não a absorver os efeitos deletérios de sua ação” (FELDENS, 2002, p. 140).

Com relação aos Crimes de Responsabilidade, o Supremo Tribunal Federal brasileiro firmou o entendimento segundo o qual compete à União Federal, a definição, a regulamentação do respectivo processo e o julgamento de tais crimes⁹⁴. De tal entendimento surgiu a Súmula n° 722 do STF, que assim dispõe: “são da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento”⁹⁵.

A Lei n° 1.079/50 define o que seja os Crimes de Responsabilidade, regulando seu respectivo processo de julgamento. Além desse dispositivo, o Decreto-lei n° 201/67 dispõe sobre a Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Convém ainda destacar que o processamento dos Crimes de Responsabilidade é peculiar, conforme se pode constatar na Exposição de Motivos da Lei n° 1.079/50, que trata do caminho a ser seguido na persecução dos crimes de responsabilidade.

Eis o que consta em tal Exposição de Motivos, segundo informa Emerson Garcia (2008),

[...] ao conjunto de providências e medidas que o constituem, dá-se o nome de processo, porque este é o termo genérico com que se designam os atos de acusação, defesa e julgamento, mas é, em última análise, um processo *sui generis*, que não se confunde e se não pode confundir com o processo judiciário, porque promana de outros fundamentos e visa outros fins.

Como uma das características mais visíveis de tais crimes, encontra-se a figura, já mencionada, do foro por prerrogativa de função, que, dependendo da importância do cargo público que o agente ocupa, ele é julgado e processado criminalmente por órgãos jurisdicionais superiores, distintos do foro comum.

Segundo Luciano Rolim (2005), o foro privilegiado no constitucionalismo brasileiro

⁹⁴ ADI 2050 / RO - Julgamento: 03/03/2004 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação - DJ 02-04.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º722. “É da competência legislativa da União a definição dos Crimes de Responsabilidade e estabelecimentos das respectivas normas de processo e julgamento”. **SÚMULAS. Portal eletrônico do STF.**

sempre foi objeto de forte repulsa, desde a primeira Constituição. Comenta o referido autor que “[...] a Constituição de 1988, embora considerada a mais democrática de todas as Constituições brasileiras, não previu expressamente a vedação de foro privilegiado”.

Deve-se levar em conta que o foro privilegiado é uma prerrogativa da função e não da pessoa. Atualmente, o agente que perde seu cargo, mandato ou função pública, também perde o privilégio do foro, passando a ser julgado numa instância comum. Em outros tempos inexistia tal previsão, pois os agentes continuavam sendo julgados em instâncias superiores, mesmo quando perdia o cargo público, o que alargava mais ainda a margem de impunidade deste instituto.

Acerca disso, Tourinho Filho (2012) considera que

[...] poderia parecer, à primeira vista, que esse tratamento especial conflitaria com o princípio de que todos são iguais perante a lei [...], e, ao mesmo tempo, entraria em choque com aquele que proíbe o foro privilegiado. Pondere-se, contudo, que tal tratamento especial não é dispensado à pessoa [...], mas sim ao cargo, à função. [...] O que a Constituição veda e proíbe, como consequência do princípio de que todos são iguais perante a lei, é o foro privilegiado e não o foro especial em atenção à relevância, à majestade, à importância do cargo ou função que essa ou aquela pessoa desempenhe. [...] esse foro especial, como bem disse Garraud, se legitima e se explica em face da necessidade de serem criadas garantias especiais de firmeza e de imparcialidade nos processos aos quais essas pessoas são expostas.

A esse respeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dispõe que

A nova ordem constitucional (art. 29, VIII) erigiu o Tribunal de Justiça do Estado-Membro à condição irredutível de juiz natural dos prefeitos municipais nos processos penais condenatórios, qualquer que seja a natureza da infração penal a eles imputada. Essa prerrogativa, que é estabelecida *ratione muneris*, não caracteriza, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal (HC n. 67.7215/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

De acordo com a Constituição Federal de 1988, as hipóteses de foro por prerrogativa de função estão separadas de acordo com os órgãos constantes na estrutura do Poder Judiciário. Assim, pela ordem, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, conforme exposto no artigo 102, inciso I, alínea “b” da CF/88, e nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, conforme o artigo 102, inciso I, alínea “c” da CF/88.

No artigo 105, inciso I alínea “a”, o texto constitucional expõe que compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns, os

Governadores dos Estados e do Distrito Federal; e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União, que oficiem perante tribunais.

Já no artigo 108, inciso I, alínea “a”, a Constituição Federal expõe que compete aos Tribunais Regionais Federais, processar e julgar os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e dos membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Aos Tribunais Estaduais compete o julgamento dos Prefeitos municipais e dos Juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como dos membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, conforme se verifica na redação do artigo 29, inciso X, da CF/88. É importante que se tenha o entendimento claro de tais competências a fim de que se defina onde será processado e julgado o agente que comete tais crimes.

Ademais, e interessante destacar, novamente, o importante papel do cidadão acerca de tais ações, pois há a possibilidade da fiscalização da coisa pública, através do uso da *ação penal popular*, nos termos dos artigos 14 e 75, da Lei nº 1079/50, na qual se tem que é permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado por crime de responsabilidade perante a Câmara dos Deputados, e o Governador perante a Assembleia Legislativa.

Ante o exposto, pode-se avaliar e reconhecer os mecanismos de combate às práticas corruptas, seja no campo judicial e extrajudicial, previstos na legislação, na órbita repressiva e preventiva (seja no campo cível ou criminal), à disposição da Instituição ministerial.

Ademais, enquanto Órgão garantidor do princípio constitucional da moralidade administrativa, o Ministério Público deve lançar mão de todos os mecanismos postos a sua disposição a fim de combater e reduzir os reiterados atos de corrupção que permeia a sociedade, e, conseqüentemente, os Poderes constituídos no Brasil. Com base nisso, o próximo tópico irá tratar das estratégias de enfrentamento à corrupção, destacando algumas conquistas alcançadas pelo órgão do Ministério Público, de 1988 até os dias atuais.

5. 4 O Ministério Público e as conquistas de sua luta contra corrupção

Reiteradas vezes afirmou-se neste trabalho sobre a importância de se combater o fenômeno da corrupção para a construção de um país mais justo e menos desigual. Em especial no último tópico, destacou-se como se configura o Ministério Público nacional, suas funções e atribuições, bem como sua atuação na tutela do patrimônio público, tanto no campo judicial como no extrajudicial. Tal abordagem se revelou imprescindível para a compreensão de como se processa o enfrentamento ao fenômeno da corrupção pelo referido Órgão nos dias atuais.

Da mesma forma, tentou-se mostrar como a natureza e complexidade do fenômeno estudado revela o quão difícil é seu enfrentamento. Sabe-se que não se pode suprimir as práticas corruptas, porém sua diminuição é sempre possível. Combater a corrupção é tarefa que envolve diferentes frentes. O enfrentamento do fenômeno opera-se, essencialmente, por meio de três estratégias distintas e complementares, quais sejam: promoção da honestidade; a prevenção e, por fim, a repressão das condutas corruptas.

Em termos gerais, a primeira estratégia, a da promoção de valores morais, visa estimular mudanças culturais na sociedade, formando cidadãos e valorizando a ética e a moralidade; já a segunda, a estratégia da prevenção, tem por finalidade conjugar ações que busquem impedir a consumação de atos corruptos, e por fim, a última tática, a da repressão, visa punir os autores e coautores de tais atos, além de recuperar o prejuízo causado aos cofres públicos. Reunidas as diferentes frentes de combate à corrupção, convém indagar: o que tem feito o Ministério Público para conjugar os supracitados instrumentos de combate ao fenômeno?

Primeiramente, ao promover uma conscientização cidadã para as questões eticamente mais significativas da sociedade, como é o caso do combate à corrupção, a Instituição já realiza um dos objetivos. Da mesma forma, ao tentar prevenir tais atos, o MP recorre mais à correção do que à sanção, principalmente ao estimular a adoção de práticas de transparência e visibilidade dos processos públicos, privilegiando ao máximo o princípio da publicidade da administração pública a fim de se antecipar às consequências de tais atos. Por fim, tem-se a dimensão mais visível de sua responsabilidade que é a da repressão. Ao debelar as ações corruptas através dos mecanismos sancionadores de corruptos e corruptores, por exemplo, e ao iniciar uma ação penal pública contra crimes de corrupção ativa ou passiva, o MP age proativamente e reativamente, evitando maiores prejuízos (das ações corruptas) após a revelação de seus sinais externos.

Na atuação preventiva do Ministério Público destaca-se a de caráter extrajudicial, por ser mais célere e, por vezes, mais eficiente que as medidas judiciais. Nessa área de atuação, dispõe

a Lei Complementar n° 75/93, art. 6°, XX que

compete ao Ministério Público da União [...] expedir recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

Tais recomendações funcionam como uma espécie de aviso prévio, dando a oportunidade àqueles supostos infratores para que, se assim quiserem, mudarem suas condutas, evitando, pois, futuros danos aos cofres públicos e consequentes processos de responsabilização.

Algumas ponderações sobre as estratégias de repressão à corrupção merecem relevo. Tais infrações são dificilmente apuradas de forma ampla, haja vista serem complexas. Noutra perspectiva, a leniência do judiciário nacional obsta a efetividade das medidas judiciais, dificultando a recuperação dos numerários desviados, propiciando a prescrição⁹⁶ e estimulando a impunidade, que, a nosso ver, é um dos maiores incentivadores a tais práticas.

Nesse contexto, para ilustrar o cenário exposto acima, tem-se o caso do deputado Paulo Maluf (PP-SP) que possui mandado de prisão válido em 181 países por conspiração, desvio de verbas públicas e auxílio de remessa ilegal de dinheiro para Nova York (evasão de divisas), porém nunca foi condenado efetivamente no Brasil. Pelo contrário, o mesmo encontra-se solto e ativamente exercendo um mandato parlamentar. Este caso, como tantos outros, encontra-se sem desfecho, o que reforça a ideia de que a terceira estratégia (repressão) necessita de aperfeiçoamento (RIBEIRO, 2010).

Portanto, deve ser fomentada uma cultura de planejamento da atuação repressiva no seio da instituição ministerial, haja vista o combate ao fenômeno ser longo, duradouro e penoso, cuja eficácia depende de um planejamento consistente e de um plano de atuação bem montado e executado.

Além de todos esses obstáculos à repressão dos atos de corrupção, a jurisprudência nacional é benevolente com os autores de crimes contra a administração pública. É o que se percebe da leitura do acórdão do STF, descrito abaixo:

Habeas Corpus. 2. Ex-prefeito condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, II, Decreto-Lei 201/1967, por ter utilizado máquinas e caminhões de propriedade da Prefeitura para efetuar terraplanagem no terreno de sua residência. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. 4. Ordem concedida. HC104286/SP – São Paulo, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 03/05/2011.

⁹⁶ Está-se a falar da prescrição da pretensão punitiva estatal, que é uma das causas de extinção da punibilidade, ou seja, a extinção da coerção penal em decurso do tempo. Assim, há a perda da possibilidade jurídica do Estado exercer o seu jus puniendi.

Apesar de todas as dificuldades, nos últimos anos, especialmente pós-redemocratização do país, as conquistas no combate ao fenômeno são visíveis, principalmente as realizadas pelo Ministério Público, com a cooperação de outros órgãos. Tal afirmação baseia-se no elevado número de casos de corrupção que foram elucidados, e, conseqüente, geraram punição e ressarcimento ao erário. Essa situação seria inimaginável no período da ditadura militar.

A percepção de que há mais casos de corrupção atualmente, ou melhor, que são descobertos ou veem à tona sob a égide do Estado Democrático, é decorrente de diversos fatores, tais como: a maior transparência, o controle dos gastos públicos, a liberdade de imprensa/expressão, a independência institucional do MP e de outros órgãos fiscalizadores, dentre outras condições.

Nos últimos anos, o Ministério Público realizou avanços significativos no combate à corrupção, como exemplo tem-se a denominada "Operação Nacional Contra à Corrupção", deflagrada pela Instituição com a cooperação de outros órgãos em 2013, sendo coordenada pelo Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas, na qual se cumpriu 92 mandados de prisão, 337 mandados de busca e apreensão, 65 mandados de bloqueio de bens e 20 mandados de afastamento das funções públicas, em 12 estados da Federação, tendo, pois como objetivo dismantelar esquemas criminosos que seriam responsáveis por desvios de verbas que podem ultrapassar a cifra de R\$ 1,1 bilhão de reais (GLOBO, 2013).

No primeiro capítulo foram listados dez dos principais casos de corrupção no Brasil, dentre eles a descoberta da "Máfia dos Vampiros" pela denominada *Operação Vampiro*, desenvolvida pelo Ministério Público Federal em conjunto com as investigações da Polícia Federal. Tal operação desvendou um esquema de fraudes no setor de compras do Ministério da Saúde envolvendo medicamentos na área de hemoderivados.

Como já foi mencionado, o papel investigativo do MP é de suma importância para o combate aos casos de corrupção. Porém, cumpre lembrar que no Parlamento da República foi apresentada recentemente uma proposta de emenda constitucional (PEC 37) visando a supressão desse poder investigativo. A partir das manifestações populares, iniciadas em junho de 2013, acompanhadas de forte campanha nacional do MP, a denominada "PEC da impunidade" não prosperou. Tal mobilização, e a conseqüente retirada da PEC 37, é outro exemplo de grande vitória popular e do MP no combate à impunidade e à corrupção no país.

A Procuradoria-Geral da República (PGR), órgão superior do MP nacional, afirmou que aproximadamente 233 mil políticos estão potencialmente barrados pela Lei da Ficha Limpa e

não podem se candidatar nas próximas eleições (outubro de 2014). De acordo com a assessoria do Ministério Público, o Sisconta (Sistema de investigação de contas eleitorais) recebeu de mais de 1.700 Órgãos informações sobre condenações por improbidade administrativa, crimes graves e renúncias de mandato. Diante de tais casos, é imprescindível para o Ministério Público Eleitoral o conhecimento dos nomes desses políticos que estão barrados pela Lei da Ficha Limpa, pois, após o pedido de registro de um candidato, o MPE tem cinco dias para contestar a candidatura (CONGRESSO, 2014).

Vislumbram-se nos últimos anos um aumento do número de ações de improbidade administrativa propostas pelo Ministério Público. No âmbito local (estadual), de acordo com o Mapa da Improbidade do Ministério Público Federal, segundo dados do ano de 2014, a procuradoria do Ministério Público Federal no Estado do Maranhão foi a segunda do país e a primeira na região Nordeste com o maior número de ações no combate à improbidade administrativa ajuizadas na justiça federal. O Órgão ajuizou pelo menos 920 ações desde 2009. Apenas as procuradorias da Bahia (1.222 processos) tiveram maior volume processual (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014).

Os municípios brasileiros recebem proporcionalmente a maior quantidade de repasses federais em todo o mundo. Eles ficam com aproximadamente 15% (quinze por cento) da arrecadação nacional. No México, por exemplo, Estados e municípios somados ficam com apenas 3% (três por cento). A média mundial de repassas a prefeituras é de aproximadamente 6% (seis por cento). Assim, constata-se que o Brasil tem o sistema municipalista mais adubado com verbas federais do mundo.

Este quadro fomenta a roubalheira municipal, que se encontra em franco desenvolvimento. Conforme indica matéria especial da revista Veja, intitulada “Pragas urbanas – Desperdício, desvio e corrupção”, o Tribunal de Contas da União (TCU) preparou um levantamento mostrando que, nos últimos cinco anos, a média de recursos federais desviados por cada um dos prefeitos-sauvas saltou de 55.000 reais em 1999 para 269.000 reais no ano de 2003. Um aumento de quase 400% (quatrocentos por cento). De todos os recursos federais destinados às prefeituras, o mais atacado por atos corruptos é o dinheiro do Fundef (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério), fundo destinado a qualificar professores do ensino fundamental, aumentar seus salários e ajudar na melhoria das instalações escolares. Por ano, as prefeituras de todo o país recebem aproximadamente 10 bilhões de reais do Fundef. E, felizmente, atualmente mais casos deste teor são investigados pelo MP e

outros Órgãos a fim de se obter a responsabilização de seus autores, o ressarcimento aos cofres públicos, e, conseqüentemente, a melhoria da prestação governamental na área da educação (VEJA, 2014).

Nessa mesma perspectiva, foi deveras importante a iniciativa da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça que instituiu, em 2003, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e a Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), visando aperfeiçoar a prevenção e o combate à corrupção e a lavagem de dinheiro no país. A ENCCLA objetiva a articulação e a atuação conjunta de diversos Órgãos, entre eles o MP, bem como a ação da sociedade civil, a fim de identificar e propor ajustes nos pontos falhos do sistema anticorrupção e antilavagem.

Muitos são os exemplos que poderiam ilustrar os avanços significativos do combate à corrupção, mas fazer uma lista exaustiva das ações derivadas destes atos não é o propósito deste trabalho. Busca-se, sim, demonstrar de forma sucinta, que ocorreu nas últimas décadas um avanço notável no campo de combate ao fenômeno da corrupção, especialmente o efetuado pelo órgão do MP, pós 1988, quando a Constituição Federal ampliou e fortaleceu seu poder de atuação.

Diante disso, não se está a cogitar que o Ministério Público seja detentor da chave para a redenção do Estado brasileiro. Pelo contrário, no atual estado democrático de direito não pode haver poder que não se submeta a controle, limitando os excessos que porventura decorram da sua independência institucional. Em outras palavras, apenas para lembrar Norberto Bobbio, o controlador deve também ser controlado.

A unidade é um dos princípios do MP brasileiro (art. 127, §1º da CF/88), princípio este que deve direcionar a atuação de seus membros. Não devem, pois, os membros ministeriais empregar a individualização e a pessoalização em seu agir. Através de uma só vontade, devem seus componentes buscar a finalidade una de ser um dos instrumentos do povo na defesa de seus direitos.

Para o cumprimento de sua função ministerial, principalmente em matéria de controle da corrupção, deve o Ministério Público atuar cada vez mais enérgico/eficiente, utilizando todos os instrumentos postos à sua disposição, e que já foram mencionados ao longo deste trabalho. Para tanto, é imprescindível agendas ou planos de ação, para se obter uma atuação mais eficaz.

A realidade global e tecnológica de onde vicejam as ações corruptas clama por um Ministério Público eficiente, do contrário, sua atuação não se legitima. Nesse sentido, é importante aliar, na referida Instituição, a coordenação interna (agendas e planos de ação) com a coordenação externa (cooperação com outros órgãos), com vistas a se obter mais vitórias neste campo.

Imprescindível também fomentar e valorizar a ética (valores éticos) na sociedade, para que se construa uma cultura de moralidade e se rompa com a tolerância diante dos atos ímprobos e desonestos que atualmente atingem o nosso Estado Democrático de Direito.

6 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.846/2013

I often say that when you can measure what you are speaking about, and express it in numbers, you know something about it; but when you cannot measure it, when you cannot express it in numbers, your knowledge is of a meager and unsatisfactory kind. If you cannot measure it, you cannot improve it.

Sir William Kelvin

Conforme já narrado na introdução deste trabalho de dissertação, a segunda etapa da metodologia desta pesquisa foi dedicada ao levantamento dos dados numéricos empíricos específicos da atuação do Ministério Público do Maranhão no enfrentamento à corrupção em casos de improbidade administrativa desde fevereiro de 2014 (quando a Lei 12.846/2013 entrou em vigor) até dezembro de 2016 nas cidades de São Luís, Imperatriz e São José de Ribamar⁹⁷, totalizando seis Promotorias de Justiça Especializada na Defesa do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa analisadas.

Nesse sentido, este capítulo é dedicado a descrever e discutir os dados de modo a avaliar como foi a eficácia da atuação entre os anos 2014, ano em que a Lei Federal Lei nº. 12.846/2013 entrou em vigor, 2015, ano em que foi publicado, no âmbito do estado do Maranhão, o Decreto nº. 31.251/2015, e ano 2016, dois anos após a entrada em vigor da referida lei federal e um ano de edição do decreto estadual em comento, não só em relação à aplicação desses instrumentos legais, mas também o ajuizamento de ações civis por ato de improbidade administrativa e ações penais que tratam de crimes contra a administração pública e corrupção.

É importante mais uma vez destacar que todos os dados numéricos e teor das ações ajuizadas tiveram duas fontes de pesquisa, o Sistema Integrado do Ministério Público – SIMP, no qual estão registrados, desde a sua implantação (nos anos de 2013/2014), as informações processuais, manifestações e atendimentos realizados no Ministério Público do Maranhão, e os arquivos e registros internos disponibilizados pelas Promotorias de Justiça analisadas. Essas duas fontes de dados complementaram-se e deram maior segurança em relação às informações,

⁹⁷ A escolha dessas cidades seguiu o critério de maior número de habitantes, segundo o senso do IBGE 2015.

porquanto verificou-se que os dados do SIMP não estavam completos ou não englobavam os anos de 2014 e 2015 em algumas das Promotorias de Justiça, de modo que os registros internos realizados por todas as Promotorias de Justiça pesquisadas confirmavam o que estava no SIMP ou complementavam, nos casos daquelas Promotorias que durante os anos de 2014 a 2016 tiveram algum problema com o SIMP.

A utilização das duas fontes de dados (SIMP e registros internos) fez com que os dados fossem mais precisos e permitiu a comparação entre o quantitativo registrado no SIMP e os números registrados manualmente pelos servidores das Promotorias de Justiça. Ademais, essa dupla fonte de dados permitiu maior material de análise quanto às iniciais das ações ajuizadas, porquanto percebeu-se que, em alguns casos, embora houvesse registro eletrônico no SIMP, não era anexado o documento correspondente à inicial da ação ajuizada, havendo apenas o arquivamento físico da inicial em pastas guardadas nas dependências das respectivas promotorias.

O método matemático de média aritmética utilizado nesta fase do trabalho diz respeito aos cálculos dos resultados quanto aos números de ações ajuizadas e média aritmética dos valores eventualmente requeridos nas ações para ressarcimento dos danos ao erário.

Nesse sentido, cumprindo as fases de sistematização e análise dos dados obtidos, conforme metodologia descrita na introdução do trabalho, os tópicos a seguir tratam da descrição, análise e discussão dos dados obtidos, de modo a evidenciar e refletir sobre como foi a eficácia da atuação do Ministério Público do Maranhão, quais os mecanismos de controle da corrupção utilizados pelo Ministério Público do Maranhão nas três cidades selecionadas, verificando se houve evolução e maior apropriação das inovações trazidas pela Lei 12. 846/13 e demais legislações, especificamente em casos de corrupção administrativa.

6. 1 A atuação das Promotorias de Justiça Especializada na Defesa do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa

Na capital do estado do Maranhão, São Luís/MA, o Ministério Público Estadual possui quatro Promotorias de Justiça Especializadas na Defesa do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa, são elas a 28ª, 29ª, 30ª e 31ª Promotorias de Justiça Especializadas da Capital.

Já nas cidades de Imperatriz e São José de Ribamar, respectivamente, o segundo e o terceiro município mais populosos do estado, o Ministério Público Estadual possui apenas uma Promotoria de Justiça Especializadas na Defesa do Patrimônio Público e da Probidade

Administrativa, sendo a 6ª Promotoria de Justiça Especializada de Imperatriz e a 1ª Promotoria Cível de São José de Ribamar que detém atribuição para atuar civil e criminalmente em casos que envolvam a defesa do patrimônio Público e probidade administrativa.

Conforme prevê a alínea “a”, art. 6º, da Resolução nº 27/2015⁹⁸, do Colégio dos Procuradores do Ministério Público do Maranhão - CPMP, que dispõe sobre as atribuições das Promotorias de Justiça Especializadas e dá outras providências, são atribuições das Promotorias de Justiça Especializadas na Defesa Do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa

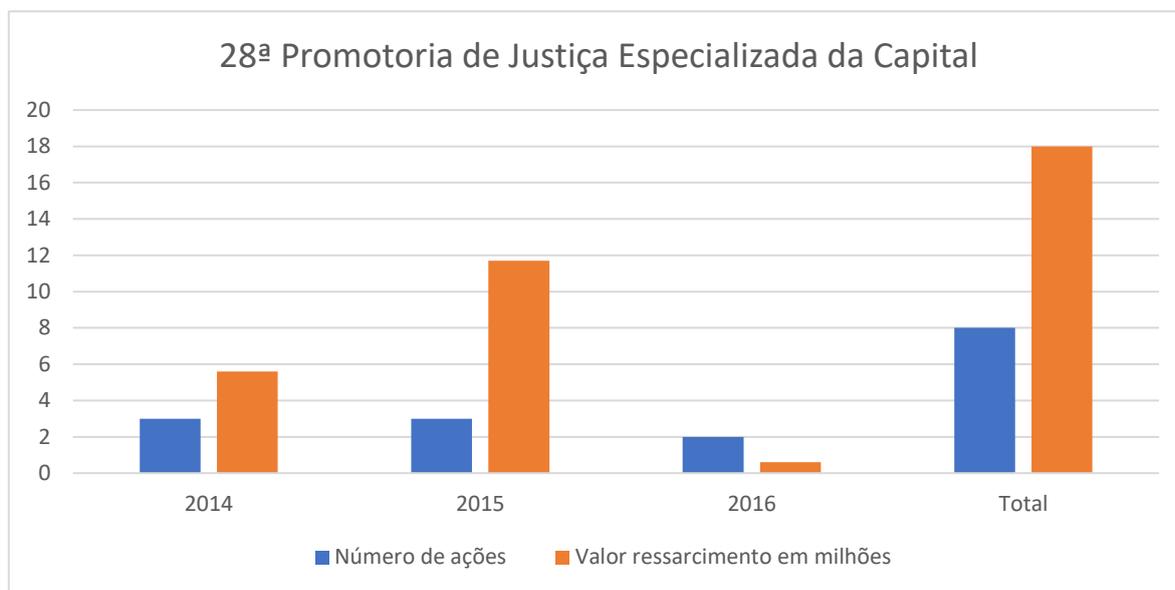
conhecer dos fatos atentatórios ao dever de probidade administrativa e dos lesivos ao patrimônio público praticados por agentes públicos e demais sujeitos às disposições da Lei nº 8.429/92 (artigos 2º e 3º), objetos de representações, inquéritos e notícias de fato, sem prejuízo da iniciativa de ofício, promovendo-lhes a apuração por instauração dos procedimentos administrativos pertinentes e respectivas ações civis e penais públicas, bem como officiar nas ações coletivas de terceiros de igual natureza. Conhecer das precatórias ministeriais versando matéria da especialidade, providenciando o seu cumprimento.

6. 1. 1 Resultados e discussões dos dados da pesquisa: a atuação na esfera cível

Segundo os dados obtidos, no âmbito da 28ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital, no ano de 2014, foram ajuizadas 3 (três) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa e 1 (uma) Ação Civil Pública para Ressarcimento ao Erário com Medida Cautelar. No ano de 2015 foram ajuizadas 3 (três) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa e no ano de 2016, foram ajuizadas 2 (duas), totalizando dentro desse período de três anos 8 (oito) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa e 1 (uma) Ação Civil Pública para Ressarcimento ao Erário com Medida Cautelar.

Quanto aos valores requeridos para ressarcimento ao erário nas ações civis, no ano de 2014, somou-se a quantia de R\$ 5.691.646,86 (cinco milhões, seiscentos e noventa e um mil, seiscentos e quarenta e seis reais e oitenta e seis centavos), no ano de 2015, somou-se a quantia de R\$ 11.746.605,20 (onze milhões, setecentos e quarenta e seis mil, seiscentos e cinco reais e vinte centavos) e no ano de 2016, somou-se a quantia de R\$ 609.211,10 (seiscentos e nove mil, duzentos e onze reais e dez centavos). No período de três anos foram ajuizadas 8 (oito) Ações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, totalizando o valor das ações em R\$ 18.047.463,20 (dezoito milhões, quarenta e sete mil, quatrocentos e sessenta e três reais e vinte centavos). O gráfico a seguir resume os valores anuais totais das ações e pedidos de ressarcimentos requeridos.

⁹⁸ Diário Oficial do Poder Judiciário do Maranhão. Resolução nº 27/2015 do CPMP. Publicado em 30.03.2015. Disponível em <https://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/legislacao/resolucoes/colégio/3872_27.pdf>. Acesso em 01/02/2016.



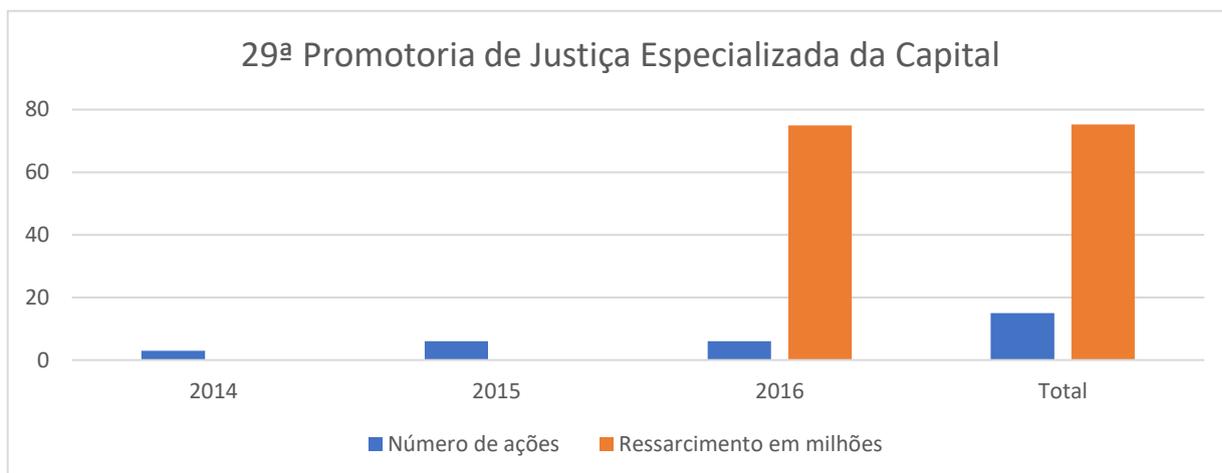
Consoante os dados obtidos, no âmbito da 29ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital, no ano de 2014, foram ajuizadas 3 (três) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa, no ano de 2015 foram ajuizadas 6 (seis) e no ano de 2016 foram ajuizadas outras 6 (seis) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa, totalizando, dentro desse período de três anos 15 (quinze) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa.

Quanto aos valores requeridos para ressarcimento ao erário nas ações cíveis, no ano de 2014, somou-se a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)⁹⁹, no ano de 2015, somou-se a quantia de R\$ 143.137,42 (cento e quarenta três mil, cento e trinta e sete reais e quarenta e dois centavos)¹⁰⁰ e no ano de 2016, somou-se a quantia de R\$ 75.080.042,50 (setenta e cinco milhões, oitenta mil, quarenta e dois reais e cinquenta centavos)¹⁰¹. No período de três anos foram ajuizadas 15 (quinze) Ações Cíveis, totalizando o valor das ações em R\$ 75.323.179,90 (setenta e cinco milhões, trezentos e vinte e três mil, cento e setenta e nove reais e noventa centavos), conforme ilustra o gráfico a seguir:

⁹⁹ Apenas uma das três ações cíveis ajuizadas em 2014 por essa Promotoria de Justiça Especializada envolveu danos ao erário.

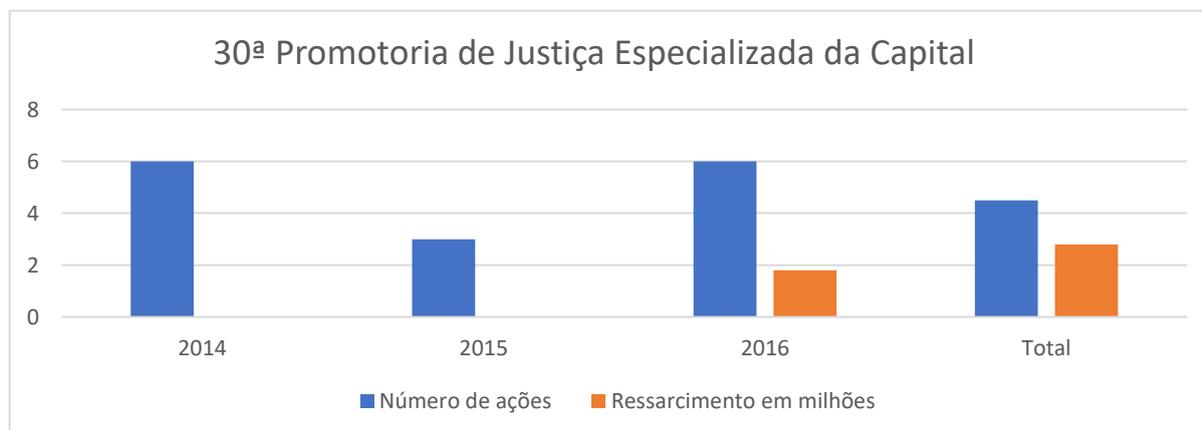
¹⁰⁰ Apenas uma das duas ações cíveis ajuizadas em 2015 por essa Promotoria de Justiça Especializada envolveu danos ao erário.

¹⁰¹ Destaca-se que o valor de apenas uma das ações cíveis por ato de improbidade administrativa, envolvendo o caso da construção de um Veículo Leve Sobre Trilhos – VLT na cidade de São Luís foi ajuizada com o valor de R\$ 66.136.142,63 (sessenta e seis milhões, cento e trinta e seis mil, cento e quarenta e dois reais e sessenta e três centavos).

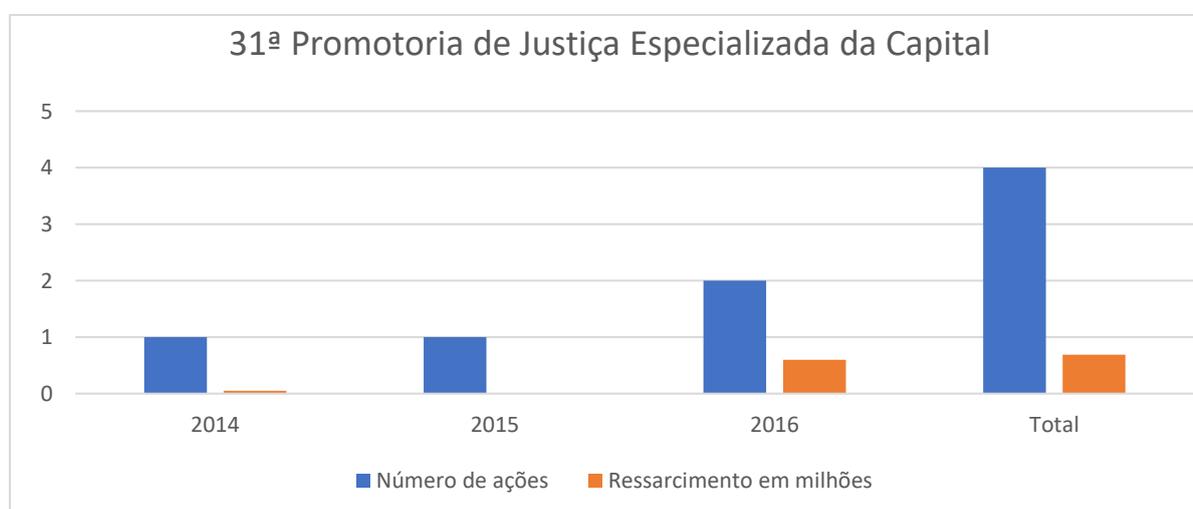


Segundo os dados obtidos, no âmbito da 30ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital, no ano de 2014, foram ajuizadas 6 (seis) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa e 15 (quinze) Ações Cíveis de Execução Forçada, no ano de 2015 foram ajuizadas 3 (três) e no ano de 2016 foram ajuizadas 6 (seis) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa, totalizando, dentro desse período de três anos, 15 (quinze) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa e 15 (quinze) Ações Cíveis de Execução Forçada.

Quanto aos valores requeridos para ressarcimento ao erário nas Ações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, nos anos de 2014 e 2015, embora as ações requeressem o ressarcimentos dos danos ao erário, não foram estipulados valores, mesmo a inicial informando o valor dos contratos realizados sem licitação ou com licitação carente de legalidade, o que se considera uma falha, porquanto, embora o juízo possa estipular o valor dos danos na sentença, de acordo com as informações contidas nos autos, o Ministério Público, autor da ação e fiscal da investigação, tem maior propriedade para indicar ao juízo o valor do dano ao erário, facilitando eventuais ações de bloqueio e sequestro de bens e dando maior base probatória para o convencimento do juízo sobre a real ocorrência do dano. No ano de 2016, os valores requeridos em ressarcimentos ao erário nas Ações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, somou a quantia de R\$ 951.957,31 (novecentos e cinquenta e um mil, novecentos e cinquenta e sete reais e trinta e um centavos), conforme ilustra o gráfico a seguir:

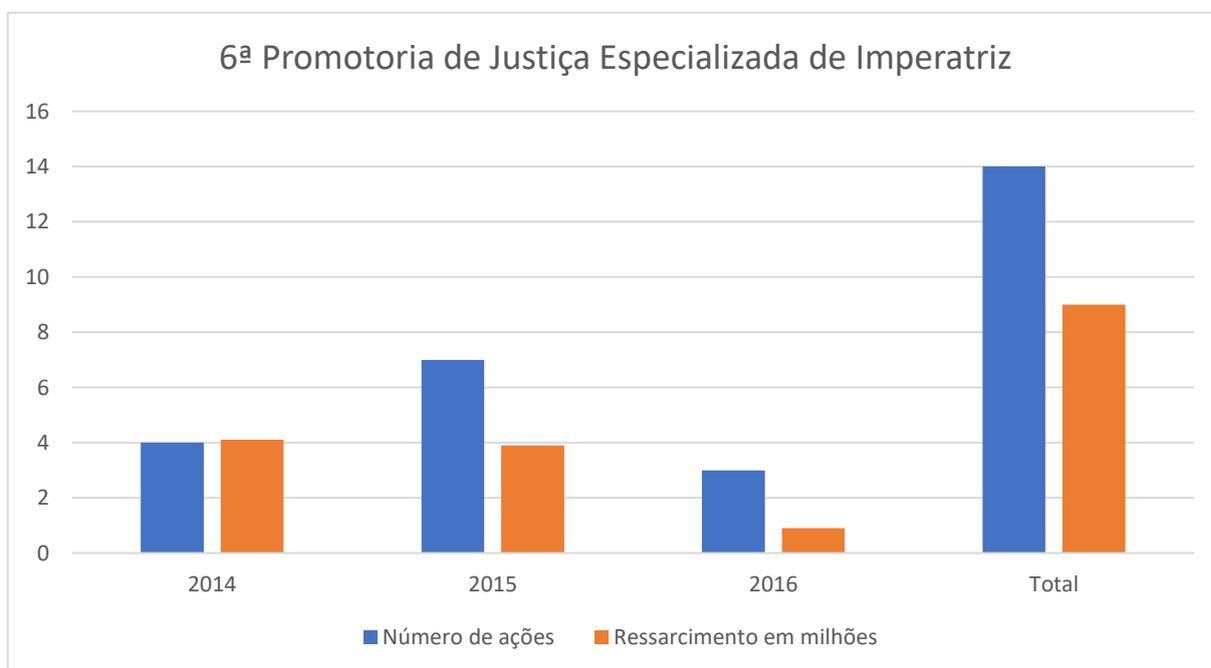


Já no âmbito da 31ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital, no ano de 2014, foi ajuizada 1 (uma) Ação Civil Pública por atos de Improbidade Administrativa, no ano de 2015 também foi ajuizada 1 (uma) e no ano de 2016 foram ajuizadas 2 (duas) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa, totalizando dentro do período de três anos 4 (quatro) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa. E, quanto aos valores requeridos nas ações cíveis, no ano de 2014, consta a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no ano de 2015, não houve ação civil ajuizada envolvendo danos ao erário e no ano de 2016, somou-se a quantia de R\$ 642.074,47 (seiscentos e quarenta e dois mil, setenta e quatro reais e quarenta e sete centavos). No período de três anos foram ajuizadas 4 (quatro) Ações Cíveis, totalizando o valor das ações em R\$ 692.074,47 (seiscentos e noventa e dois mil, setenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), conforme ilustra o gráfico abaixo:



Na cidade de Imperatriz a análise centrou-se na 6ª Promotoria de Justiça Especializada de Imperatriz, única Promotoria de Justiça naquele município que detém atribuição para atuar na defesa do patrimônio público e improbidade administrativa, obtendo-se os dados de que, no ano de 2014, foram ajuizadas 4 (quatro) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa, no ano de 2015 foram ajuizadas 7 (sete) e no ano de 2016 foram ajuizadas 3 (três) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa, totalizando, dentro desse período de três anos, 14 (quatorze) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa.

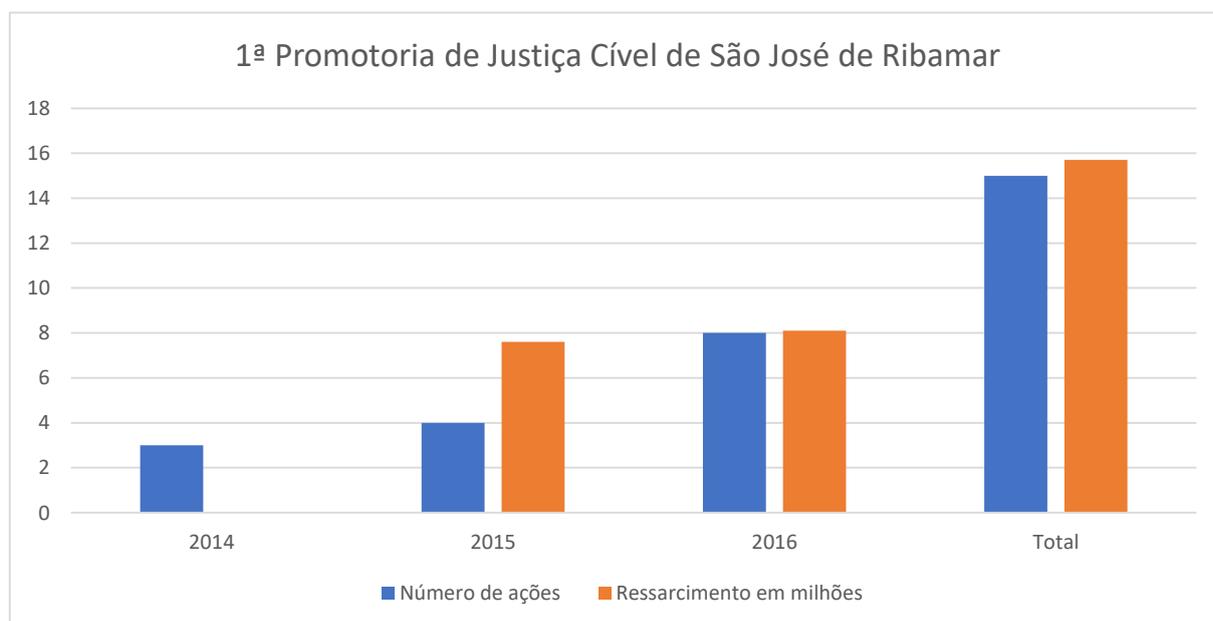
Quanto aos valores requeridos para ressarcimento ao erário nas ações cíveis, no ano de 2014, somou-se a quantia de R\$ 4.140.796,57 (quatro milhões, cento e quarenta mil, setecentos e noventa e seis reais e cinquenta e sete centavos), no ano de 2015, a quantia de R\$ 3.961.614,80 (três milhões, novecentos e sessenta e um mil, seiscentos e quatorze reais e oitenta centavos) e no ano de 2016, somou-se a quantia de R\$ 901.362,48 (novecentos e um mil, trezentos e sessenta e dois reais e quarenta e oito centavos). Sendo assim, no período de três anos foram ajuizadas 14 (quatorze) Ações Cíveis, totalizando o valor das ações em R\$ 9.003.773,85 (nove milhões, três mil, setecentos e setenta e três reais e oitenta e cinco centavos), conforme ilustra o gráfico abaixo:



Em relação à atuação cível no município de São José de Ribamar, terceiro município mais populoso do estado do Maranhão, segundo os dados obtidos no âmbito da 1ª Promotoria de Justiça Cível de São José de Ribamar, promotoria que possui atribuição cível e criminal para atuar

na defesa do patrimônio público e patrimônio administrativo, no ano de 2014, foram ajuizadas 3 (três) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa, no ano de 2015 foram ajuizadas 4 (quatro) e no ano de 2016 foram ajuizadas 8 (oito) Ações Cíveis Públicas por atos de Improbidade Administrativa, totalizando, dentro desse período de três anos, o ajuizamento de 15 (quinze) Ações Cíveis Públicas por Atos de Improbidade Administrativa.

Quanto aos valores requeridos para ressarcimento ao erário nas ações cíveis, no ano de 2014 não foi possível obter dados, porquanto a referida Promotoria de Justiça não arquivou cópias das petições iniciais. No ano de 2015 somou-se a quantia de R\$ 7.675.809,49 (set milhões, seiscentos e setenta e cinco mil, oitocentos e nove reais e quarenta e nove) e no ano de 2016, somou-se a quantia de R\$ 8.081.617,15 (oito milhões, oitenta um mil, seiscentos e dezessete reais e quinze centavos). No período de três anos foram ajuizadas 15 (quinze) Ações Cíveis, totalizando o valor dos pedidos de ressarcimento de danos ao erário requeridos nas ações em R\$ 15.757.426,60 (quinze milhões, setecentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e vinte e seis reais e sessenta centavos), conforme ilustra o gráfico abaixo:



A tabela comparativa a seguir relaciona os números totais entre 2014 a 2016 de ações cíveis públicas por ato de improbidade administrativa ajuizadas e os valores totais dos pedidos de ressarcimento contido nas referidas ações em cada uma das Promotorias de Justiça analisadas.

PROMOTORIAS	NÚMERO DE AÇÕES NOS 3 ANOS	RESSARCIMENTO TOTAL	MÉDIA ARITMÉTICA (RESSARCIMENTO/AÇÕES)
28ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital	8	R\$ 18.047.463,20	R\$ 2.255.932,9/por ação
29ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital	15	R\$ 75.323.179,90	R\$ 5.021.545,33/por ação
30ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital	15	R\$ 951.957,31	R\$ 63.463,82/por ação
31ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital	4	R\$ 692.074,47	R\$ 173.018,61/por ação
6ª Promotoria de Justiça Especializada de Imperatriz	14	R\$ 9.003.773,85	R\$ 643.126,70/por ação
1ª Promotoria de Justiça Cível de São José de Ribamar	15	R\$ 15.757.426,60	R\$ 1.050.495,11/por ação

Todos os dados expostos até aqui foram obtidos do relatório de produtividade das promotorias, usando como filtro o período “01/02/2014 a 31/12/2016” e os arquivos internos disponibilizados pelas Promotorias de Justiça analisados com informações dos valores requeridos nas ações e cópias das iniciais das ações ajuizadas.

De acordo com os números obtidos, quatro das seis Promotorias de Justiça analisadas possuem o mesmo padrão numérico de ajuizamento de Ações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, uma possui produtividade reduzida e uma produtividade menor que a metade da média das quatro mais produtivas. Essas duas Promotorias de Justiça com menor produtividade possuem seus Promotores Titulares com longos períodos de afastamento, a 31ª Promotoria de Justiça Especializada da capital, a menos produtiva das seis promotorias analisadas, passou por longos períodos com seu Promotor Titular afastado e coincidentemente, o período em que ele

esteve presente, foi responsável por mais de um terço da produção total da referida promotoria entre os anos de 2014 a 2016.

Das quatro Promotorias de Justiça Especializadas da Capital analisadas, duas estão com seus Promotores Titulares afastados, uma está vaga e apenas uma possui o titular atuando. O que se pôde perceber, analisando o relatório de produtividade emitido pelo sistema SIMP, é que quanto maior a rotatividade de Promotores de Justiça e quanto menor o tempo que um mesmo membro do Ministério Público Estadual passa respondendo por uma mesma Promotoria de Justiça, menor é a produtividade total dessa promotoria, a exemplo das duas Promotorias com menor ajuizamento de ações civis.

O ajuizamento de uma Ação Civil Por Ato de Improbidade Administrativa é precedido da instauração preliminar de um procedimento investigativo fiscalizado e instruído pelo Promotor de Justiça, muitas dessas investigações não se encerram em um mês, podendo durar mais de um ano. A verdade é que a atuação de uma Promotoria de Justiça por qual passaram 6 a 8 Promotores no período de três anos será, no mínimo, inconsistente, independente da qualidade da atuação dos membros que por ela passaram. Corroborando com esse entendimento, a Promotoria de Justiça em que se encontrou maior dificuldade de obtenção de dados nos arquivos internos da promotoria foi da 30ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital, pela qual passaram 6 Promotores de Justiça no período de três anos, estando com titularidade vaga, enquanto a mais organizada, com disponibilidade de dados completos, controle atualizados das ações judiciais, tabelas e organograma contendo o número da ação, nome dos réus, tipificação e valor da ação foi a 6ª Promotoria de Justiça Especializada de Imperatriz que possuiu o mesmo Promotor Titular respondendo por ela durante os três anos analisados.

Ademais, no âmbito da 6ª Promotoria de Justiça Especializada de Imperatriz, foi possível obter dados mais completos quanto aos procedimentos extrajudiciais. Embora os procedimentos extrajudiciais não sejam objeto de investigação deste trabalho, considera-se relevante apontar o quantitativo desses procedimentos. Sendo assim, segundo os dados obtidos junto à citada Promotoria de Justiça Especializada, em 2014 foram registradas 23 (vinte e três) notícias de fato¹⁰², em 2015 foram registradas 53 (cinquenta e três) notícias de fato e no ano de 2016 foram cadastradas 38 (trinta e oito) notícias de fato, entre os anos de 2014 até o primeiro

¹⁰² Toda documentação com informações de suposta prática de crime, notícia crime ou solicitação de providências se torno, em regra, uma notícia de fato para realização de diligências preliminares, podendo ser transformada em procedimento investigatório criminal ou inquérito civil, no âmbito do Ministério Público.

semestre de 2017 foram registradas um total de 150 (cento e cinquenta) notícias de fato, sendo que desse total, 70 foram arquivadas.

Complementando as informações, também foram disponibilizados dados referentes aos Inquéritos Cíveis, tendo sido evidenciado o registro de 14 (quatorze) Inquéritos Cíveis no ano de 2014, 16 (dezesesseis) no ano de 2015 e 04 (quatro) em 2016

Esses números são relevantes, porquanto evidenciam a demanda de atuação e trabalho das Promotorias de Justiça Especializadas fora do âmbito judicial, destacando-se que muitas solicitações de aberturas de inquéritos policiais e ajuizamentos de ações cíveis e penais realizados pelas Promotorias de Justiça possuem como base as investigações e diligências realizadas nos autos de Notícias de Fato, Procedimentos Investigatórios Criminais e Inquéritos Cíveis.

Quanto aos valores dos ressarcimentos ao erário requeridos nas Ações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, eles não servem de parâmetro para avaliar a consistência da atuação das Promotorias de Justiça, mas pode ser um fator avaliativo da eficácia dessa atuação no enfrentamento da corrupção na administração pública independente da resposta do poder judiciário. Ou seja, por mais que uma eventual sentença demore anos para ser proferida em processos que envolvem improbidade administrativa, o ajuizamento da ação, seja ela cível ou criminal, o pedido de sequestro e bloqueio dos bens e pedido de ressarcimento ao erário são instrumentos à disposição do Ministério Público para inibir atos de corrupção dentro da esfera pública. Por isso, a qualidade da inicial ajuizada, conteúdo uma narrativa embasada em provas contida nos autos e indicação do valor total do dano ao erário na ação proposta pelo Ministério Público são aspectos fundamentais.

Destaca-se, por fim, que não houve, em nenhuma das 6 Promotorias de Justiça analisadas, dentro do período entre os anos de 2014 a 2016, atuação quanto a instauração de procedimentos ou ações ajuizadas provenientes da aplicação do Decreto Estadual nº. 31.251/2015, não se podendo constatar se a inexistência dessa atuação ocorreu devido ao não encaminhamento de cópia dos processos administrativos instaurados pela Secretaria de Estado de Transparência e Controle, órgão do Poder Executivo Estadual com competência para aplicar o Decreto Estadual nº. 31.251/2015, ou se não houve ajuizamento de ações porque as investigações ainda estão em curso.

6. 1. 2 Resultados e discussões dos dados da pesquisa: a atuação na esfera criminal

Segundo os dados obtidos, no âmbito da 28ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital, no ano de 2014, foram ajuizadas 3 (três) Ações Penais, no ano de 2015 foram ajuizadas 5 (cinco) e em 2016 foram ajuizadas 6 (seis), totalizando, dentro desse período de três, 14 (quatorze) Ações Penais.

Quanto à tipificação dos crimes denunciados no total das 14 (quatorze) Ações Penais ajuizadas no decorrer dos três anos analisados, os crimes foram tipificados nos art. 89 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93)¹⁰³, art. 312, caput, do Código Penal¹⁰⁴, nos arts. 90, *caput*¹⁰⁵, c/c art. 96, I, ambos da Lei 8.666/93¹⁰⁶ e no art. 299¹⁰⁷ do Código Penal.

Durante o período analisado, nenhuma das ações penais ajuizadas pela 28ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital tiveram tipificadas as condutas enquadradas nos arts. 333 (*corrupção ativa*) e 317 (*corrupção passiva*), ambos do Código Penal e Lei n. 12.850/2013 (Define Organização Criminosa).

O gráfico a seguir resume o número de ações penais ajuizadas em cada um dos três pela 28ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital.

¹⁰³ Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

¹⁰⁴ Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, e que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

¹⁰⁵ Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

¹⁰⁶ Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

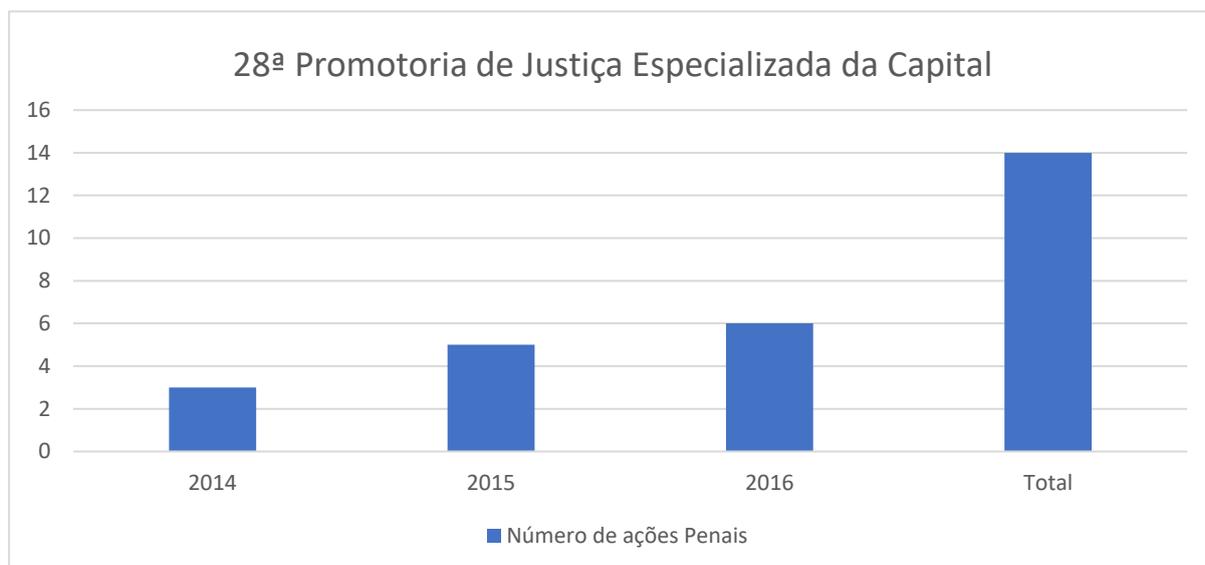
I - elevando arbitrariamente os preços; (...)

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

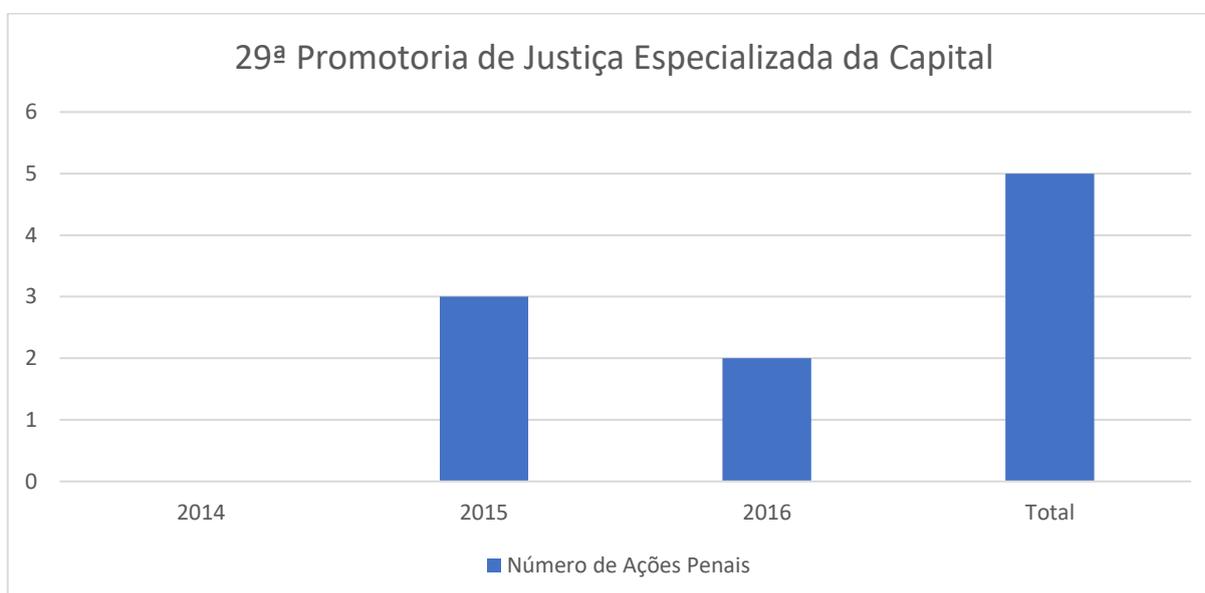
¹⁰⁷ Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.



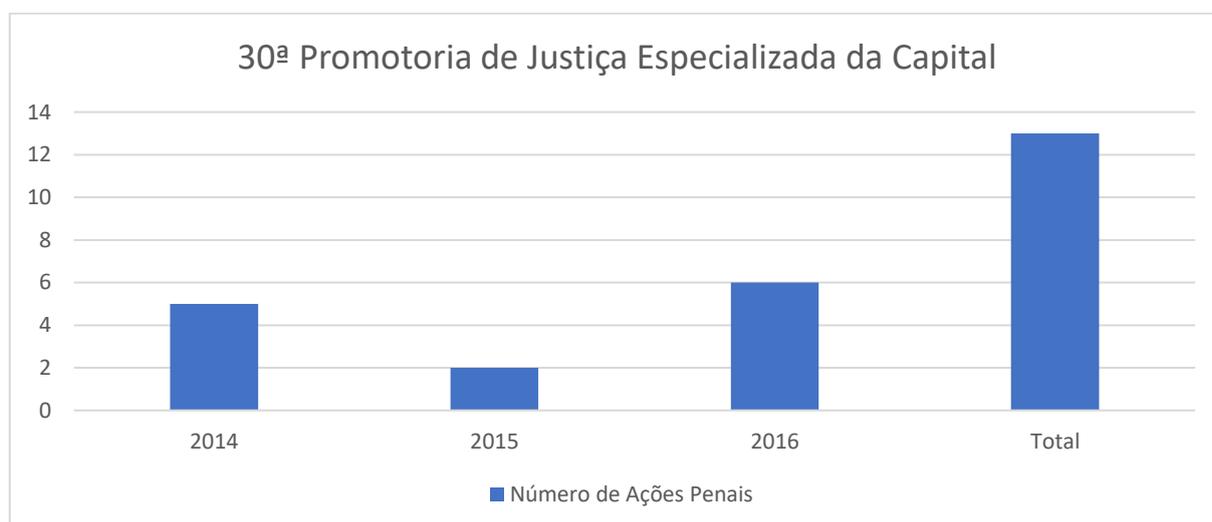
Consoante os dados obtidos, no âmbito da 29ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital, no ano de 2014 não houve dados quanto ao ajuizamento de ações penais, em 2015 foram ajuizadas 3 (três) Ações Penais e no ano de 2016 foram ajuizadas 2 (duas), totalizando dentro desse período de três anos 5 (cinco) Ações Penais, conforme ilustra o gráfico abaixo.



Quanto à tipificação dos crimes denunciados no total das 5 (cinco) Ações Penais ajuizadas no decorrer dos três anos analisados, foram tipificados os crimes tipificados nos art. 316, caput, do Código Penal¹⁰⁸, art. 247, § 1º¹⁰⁹ do Código Penal e art. 312, caput, do Código Penal¹¹⁰

Durante o período analisado, nenhuma das ações penais ajuizadas pela 29ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital tiveram tipificadas as condutas enquadradas nos arts. 333 (corrupção ativa) e 317 (corrupção passiva), ambos do CP e Lei n. 12.850/2013 (Define Organização Criminosa).

Segundo os dados obtidos, no âmbito da 30ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital, no ano de 2014, foram ajuizadas 5 (cinco) Ações Penais, em 2015, 2 (duas) e no ano de 2016 foram ajuizadas 6 (seis) Ações Penais, totalizando, dentro desse período de três anos, 13 (treze) Ações Penais, conforme ilustra o gráfico abaixo.



Quanto à tipificação dos crimes denunciados no total das 13 (treze) Ações Penais ajuizadas no decorrer dos três anos analisados, em resumo, foram tipificadas no art. 89 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93)¹¹¹, no art. 312, caput, do Código

¹⁰⁸ Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa.

¹⁰⁹ Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

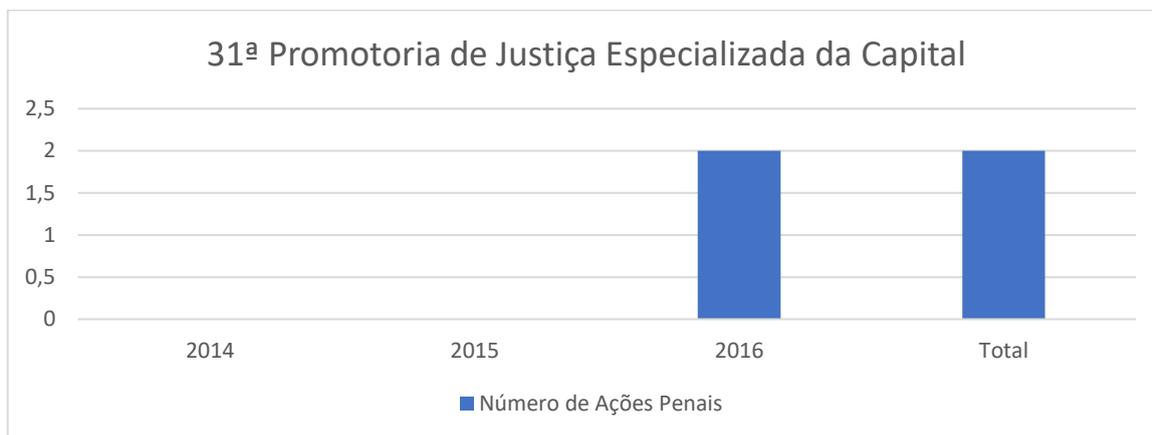
¹¹⁰ Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, e que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

¹¹¹ Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Penal¹¹², nos arts. 90, *caput*¹¹³, da Lei 8.666/93 e apenas uma denúncia nos arts. 333 (*corrupção ativa*) e 317 (*corrupção passiva*), ambos do Código Penal.

Segundo os dados, no âmbito da 31ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital, nos anos de 2014 e 2015, não houve ajuizamento de ações penais e em 2016 foram ajuizadas apenas 2 (duas) ações penais, conforme ilustra o gráfico a seguir.



Durante o período analisado, das 2 (duas) ações penais ajuizadas pela 31ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital, não foi possível obter dados quanto à tipificação dos crimes, porquanto a cópias das iniciais acusatórias não foram anexadas ao sistema SIMP ou arquivadas nas pastas de arquivo interno da referida Promotoria de Justiça.

Na cidade de Imperatriz do Maranhão, segundo município mais populoso do estado, o Ministério Público Estadual, segundo os dados obtidos, no âmbito da 6ª Promotoria de Justiça Especializada de Imperatriz, no ano de 2014, foram ajuizadas 5 (cinco) Ações Penais, em 2015 foram 2 (duas) e em 2016 foi ajuizada 1 (uma) Ação Penal. Totalizando dentro desse período de três anos 8 (oito) Ações Penais, conforme ilustra o gráfico abaixo.

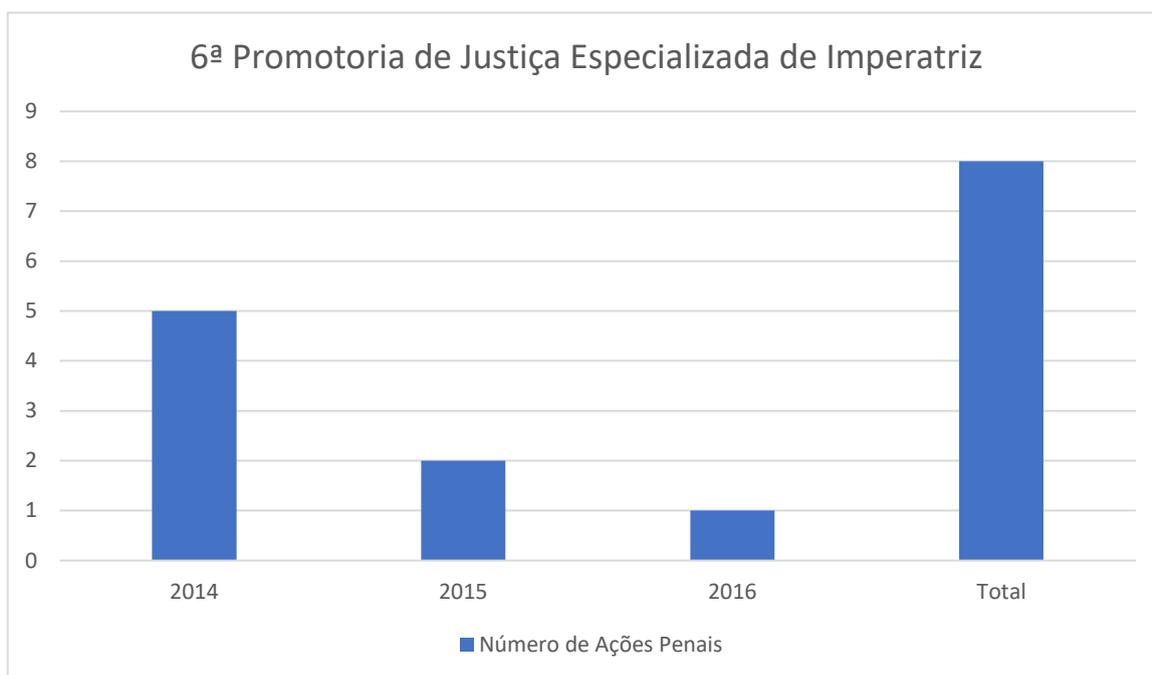
Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

¹¹² Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, e que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

¹¹³ Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.



Quanto à tipificação dos crimes denunciados do total das 8 (oito) Ações Penais ajuizadas no decorrer dos três anos analisados, 1 (uma) foi tipificada no art. 89 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 8.666/93)¹¹⁴, 1 (uma) no art. 312, caput, do Código Penal¹¹⁵ e 5 (cinco) no art. 1º, incisos I, III, VII, do Decreto-Lei n.201/67¹¹⁶.

Durante o período analisado, nenhuma das ações penais ajuizadas pela 6ª Promotoria de Justiça Especializada de Imperatriz tiveram condutas enquadradas nos tipos penais dos arts. 333 (corrupção ativa) e 317 (corrupção passiva), ambos do CP e Lei n. 12.850/2013 (Define Organização Criminosa).

Na cidade de São José de Ribamar/MA, terceiro município mais populoso do estado, segundo os dados obtidos, no âmbito da 1ª Promotoria de Justiça Cível de São José de Ribamar, com atribuição para atuar na defesa do patrimônio público e probidade administrativa, no ano de

¹¹⁴ Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

¹¹⁵ Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, e que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

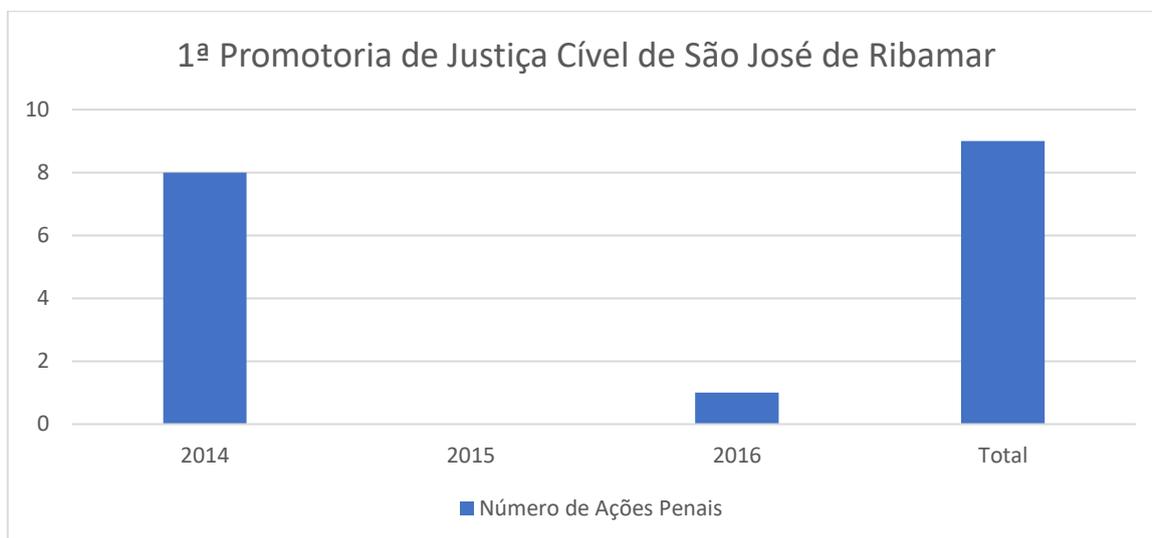
¹¹⁶ Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;

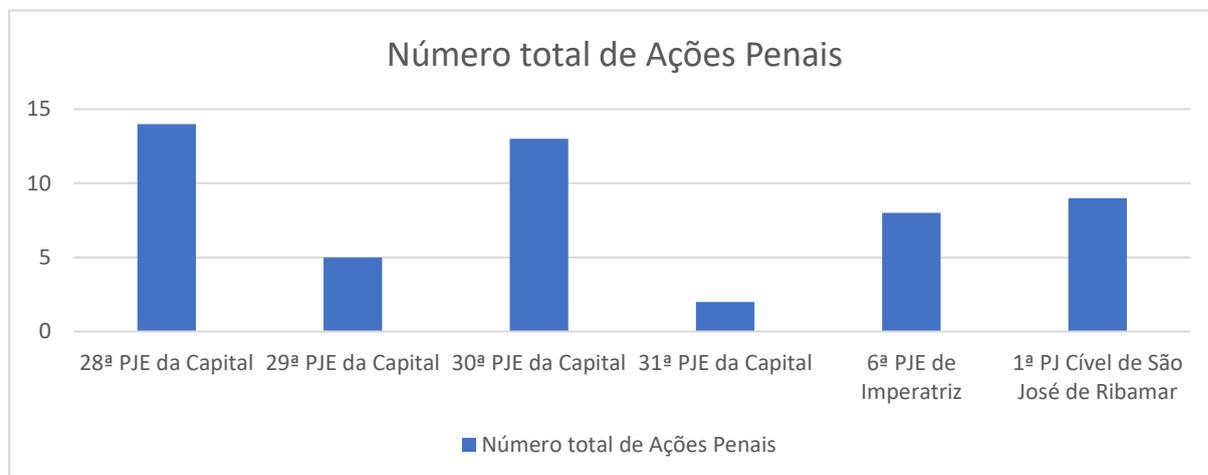
2014, foram ajuizadas 8 (ações) Ações Penais em 2015 não houve ajuizamento de ação penal e em 2016 foi ajuizada 1 (uma) Ação Penal, totalizando, dentro desse período de três anos, 9 (nove) Ações Penais, conforme ilustra o gráfico a seguir:



Quanto à tipificação dos crimes denunciados não foi possível obter dados, porquanto as informações não foram inseridas no SIMP e as cópias das iniciais de acusação não constavam nos arquivos internos da Promotoria de Justiça em comento.

Sendo assim, não foi possível constatar se durante o período analisado, alguma das ações penais ajuizadas pela 1ª Promotoria de Justiça Cível de São José de Ribamar tiveram condutas enquadradas nos tipos penais dos arts. 333 (*corrupção ativa*) e 317 (*corrupção passiva*), ambos do CP e Lei n. 12.850/2013 (*Define Organização Criminosa*).

O gráfico comparativo abaixo resume os números totais, entre 2014 a 2016, de ações ajuizadas em cada uma das Promotorias de Justiça analisadas.



No âmbito da atuação criminal também se confirma a percepção de que quanto maior a rotatividade de Promotores de Justiça e quanto menor o tempo que um mesmo membro do Ministério Público Estadual passa respondendo por uma mesma Promotoria de Justiça, menor é a produtividade total dessa promotoria. Corroborando com esse entendimento, a 31ª Promotoria de Justiça Especializada da Capital continuou sendo, agora em matéria criminal, a promotoria com o menor número de ações ajuizadas.

Importante destacar, por fim, que não houve, em nenhuma das seis Promotorias de Justiça analisadas, dentro do período entre os anos de 2014 a 2016, atuação quanto a ações penais ajuizadas provenientes da aplicação do Decreto Estadual nº. 31.251/2015.

Reforça-se que não se teve informações capazes de demonstrar se algum dos 8 (oito) processos administrativos instaurados pela Secretaria de Estado de Transparência e Controle, para aplicar o Decreto Estadual nº. 31.251/2015, foram encaminhados ao Ministério Público, de modo que não se pode afirmar se a inexistência da atuação ministerial foi pela falta de encaminhamentos ou porque não ocorreu ainda a conclusão das investigações e parecer definitivo no âmbito administrativo.

6. 2 Discussões relevantes

Como já relevado no quarto capítulo desta dissertação, na seara federal, a atuação do Ministério Público prevista na Lei 12.846/2013 se dá precipuamente na esfera judicial para a

aplicação de sanções previstas no artigo 19¹¹⁷ da referida lei federal, de modo que, no âmbito da responsabilização administrativa, apenas o art. 15 prevê que a “comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após conclusão do procedimento administrativo, deve dar conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos”, de modo que a atuação do Ministério Público aparenta ser bem limitada e secundária na responsabilização administrativa. Essa aparente limitação da atuação do Ministério Público na aplicação da responsabilização administrativa prevista na Lei 12.846/2013 foi corroborada pelas alterações trazidas pelo Decreto Federal nº. 8.420/2015 que regulamentou a Lei 12.846/2013 e retirou a previsão da participação do órgão ministerial na celebração dos acordos de leniência.

Não obstante a essas questões, entende-se que o Ministério Público não possui papel limitado na aplicação da responsabilização administrativa prevista na Lei 12.846/2013, porquanto também deve agir para buscar a imposição integral das sanções descritas no art. 6¹¹⁸ da referida

¹¹⁷ Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras: I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades; III - dissolução compulsória da pessoa jurídica; IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

¹¹⁸ Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

lei, se constatada omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa (art. 20¹¹⁹).

Assim, o Ministério Público possui atuação fundamental na efetividade da aplicação das sanções impostas administrativamente, além de ser um dos atores capazes de alcançar sanções na esfera judicial por ter o poder de investigação no âmbito penal de eventuais atos lesivos contra a administração pública e ajuizamento de ações civis.

O Decreto Estadual nº. 31.251/2015, que regulamentou a Lei 12.846/2013, no âmbito do Poder Executivo do Estado do Maranhão, seguiu estrutura idêntica à da lei federal, inclusive no que diz respeito à aparente limitação da atuação do Ministério Público. O dado de que em nenhuma das seis Promotorias de Justiça analisadas, dentro do período entre os anos de 2014 a 2016, teve atuação quanto a ações cíveis ou penais ajuizadas provenientes da aplicação do Decreto Estadual nº. 31.251/2015 ou processos administrativos provenientes de sua aplicação sugere que, ou no estado do Maranhão a lei intitulada “Anticorrupção” tem sido aplicada única/majoritariamente no âmbito do Poder Executivo estadual sem participação e sem encaminhamento dos processos administrativos ao Ministério Público do Maranhão nos eventuais casos de responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública estadual, ou não tem sido instaurado processos administrativos para aplicação do referido Decreto Estadual e por isso não houve encaminhamentos ao MP.

Muito embora tenha-se obtido o dado de que desde a promulgação do Decreto Estadual nº. 31.251/2015 tenham sido instaurados 8 (oito) processos administrativos de responsabilização pela Secretaria de Estado de Transparência e Controle, essa informação ainda é superficial, porquanto não foi possível constatar se cópias desses processos foram encaminhadas ao Ministério Público, o quantitativo de decisão definitiva, arquivados e em tramitação.

Ademais, é importante destacar que os processos administrativos instaurados pelos órgãos de competência do poder executivo estadual para investigar e responsabilizar uma pessoa jurídica por eventual prática de atos contra a administração pública pode conter provas e

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

§ 6º (VETADO).

¹¹⁹ Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

materialidade suficiente para o ajuizamento de ações civis públicas por atos de improbidade administrativa e ações penais contra as pessoas físicas responsáveis, medidas que seriam tomadas pelo Ministério Público em uma das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Probidade Administrativa da Capital e fortaleceria ainda mais o enfrentamento da corrupção no estado. É uma grande perda para o enfrentamento da corrupção na administração pública do Estado do Maranhão a constatação de que o Ministério Público Estadual não tem participado da aplicação do Decreto Estadual nº. 31.251/2015, e se não tem participado, é porque o Poder Executivo estadual tem restringido a aplicação do Decreto Estadual nº. 31.251/2015 a aspectos meramente administrativos, sem que o resultado seja encaminhado para que Ministério Público analise se cabem outras medidas na seara judicial.

Outro aspecto importante na análise da falta de atuação do Ministério Público do Maranhão na aplicação do que dispõe a Lei 12.846/2013, notadamente nas Promotorias de Justiça dos municípios de Imperatriz e São José de Ribamar, é o fato de que, até dezembro de 2016, os municípios de São Luís, Imperatriz e São José de Ribamar não haviam regulamentado a Lei 12.846/2013, no âmbito de seus poderes executivos municipais, o que, conseqüentemente, impacta a inexistência de atuação, principalmente ao analisar promotorias localizadas em cidades do interior do estado.

É necessário chamar atenção para a constatação de que muitas ações civis por ato de improbidade administrativa ajuizadas pelas Promotorias de Justiça não possuíram uma ação de âmbito criminal tratando dos mesmos fatos narrados nas ações civis. Nesse sentido, cabe a fundamental consideração de José Adércio Leite Sampaio (2002) ressaltando que Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes reconhecem à ação judicial por improbidade administrativa “uma ação civil de forte conteúdo penal”, à medida que “o legislador acabou por listar verdadeiros crimes de responsabilidade”. Por esta razão, considera-se fundamental a atuação ministerial nas duas searas do poder judiciário, porquanto o ajuizamento de ações tanto cíveis quanto criminais fortalecem ainda mais o enfrentamento de casos de corrupção administrativa por efetivamente haver a possibilidade de uma responsabilização cível e penal, a exemplo do que tem sido feito na 27ª Promotoria de Justiça Especializada de Defesa da Ordem Tributária e Econômica de São Luís desde de 2015, em que nos midiáticos casos de desvios de verbas públicas no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda do Maranhão ajuizou ao mesmo tempo ações civis de improbidade administrativas e respectivas ações penais.

Vale ressaltar que a eficácia da atuação do Ministério Público, seja Federal ou Estadual, no enfrentamento à corrupção não se restringe ao ajuizamento de ações cíveis e criminais pelas Promotorias de Justiça. A presença de uma política institucional voltada para o tema também se mostra de fundamental importância para colocar o tema em foco, além de proporcionar e motivar estudos e discussões sobre os meios mais eficazes de enfrentamento, capacitação técnica dos membros e servidores, formação e estruturação de grupos de apoio, força tarefa e laboratórios de combate à corrupção, termos de cooperação entre diferentes instituições, dentre outras medidas de caráter institucional que impactam diretamente em uma atuação efetiva.

Quanto a essa questão de política institucional voltada para o enfrentamento da corrupção, o Ministério Público Estadual do Maranhão, desde 2016, tem tido atuação de destaque, notadamente, a edição do Ato nº. 432/2016-GPGJ que institui a Comissão de Prevenção e Enfrentamento à Corrupção, no âmbito do Ministério Público do Estado do Maranhão, vinculada ao Procurador-Geral de Justiça, responsável pela implementação e execução de programas e ações voltados ao estudo e ações de prevenção e enfrentamento à corrupção no Estado do Maranhão, também a edição do Ato nº. 495/2016-GPGJ que institui o programa institucional MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA A CORRUPÇÃO E A SONEGAÇÃO FISCAL e deu outras providências. O referido programa institucional foi primeiro lugar no Prêmio do Conselho Nacional do Ministério Público 2017.

Outra política institucional que vale destacar foi a edição do Ato nº 496/2016-GPGJ que criou, no âmbito do Ministério Público do Estado do Maranhão, o Grupo Especializado da Probidade Administrativa e Combate à Corrupção (GAEProAD) e os Núcleos Regionais de Atuação Especializada da Probidade Administrativa e Combate à Corrupção (NAEPACs), complementado pelo Ato nº. 158/2017-GPGJ que aprovou os regimentos internos dos respectivos Grupo Especializado e Núcleos Regionais.

No ano de 2017, por meio do Ato nº. 0293/2017-GPGJ, também foi instituído, pelo Ministério Público do Maranhão, o "Portal Anticorrupção" como um instrumento de controle social das medidas preventivas dos atos de improbidade administrativa e corrupção na Administração dos Municípios maranhenses, constituindo-se, ainda, como banco de dados para subsidiar e orientar a atuação judicial e extrajudicial dos órgãos de execução ministerial na área, e dá outras providências. Esse portal, embora esteja em fase de implementação, pode ser um importante instrumento de apoio e fonte de dados técnicos para o aperfeiçoamento do enfrentamento da corrupção no estado do Maranhão.

O ano de 2017 não faz parte do lapso temporal instituído para a realização desta pesquisa, mas essas informações atualizadas são importantes como fonte de dado sobre como tem sido a política institucional do Ministério Público do Maranhão voltada para o enfrentamento da corrupção.

Em planilha fornecida pela Corregedoria Geral de Justiça, a pedido do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio e da Probidade Administrativa – CAOP-PROAD, da Procuradoria Geral de Justiça – MP/MA, no ano de 2017 foram julgadas 31 (trinta e uma) Ações Cíveis de Improbidade Administrativa na Comarca de São Luís, 7 (sete) na comarca de Imperatriz, apenas 2 (duas) em São José de Ribamar e 606 (seiscentos e seis) Ações de Improbidade Administrativa julgadas em todo o Maranhão. Constam sem baixa para julgamento (processos em tramitação sem sentença final) 159 (cento e cinquenta e nove) Ações Cíveis de Improbidade Administrativa na cidade de São Luís, 117 (cento e dezessete) na comarca de Imperatriz, 21 (vinte e uma) em São José de Ribamar e 20.073 (vinte mil e setenta e três) Ações Cíveis de Improbidade Administrativa sem Julgamento em todo o Maranhão.

É relevante ressaltar, por fim, a existência de um poder simbólico presente nas manifestações do Ministério Público, independente da resposta do Poder Judiciário. Em uma sociedade compelida pela mídia social, ser objeto de investigação ou réu em uma Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa e denúncia criminal é capaz de impactar política e economicamente a pessoa física ou jurídica que está no polo passivo do processo antes mesmo de qualquer decisão judicial. O simples ajuizamento da ação tem implicações por si mesma e por mais que uma eventual sentença demore anos para ser proferida em processos que envolvem improbidade administrativa, o ajuizamento da ação, seja ela cível ou criminal, o pedido de sequestro e bloqueio dos bens e pedido de ressarcimento ao erário são instrumentos à disposição do Ministério Público para, com responsabilidade e impessoalidade, inibir atos de corrupção dentro da esfera pública.

6.3 Limitações à pesquisa e sugestões

Tratando-se de uma pesquisa empírica desenvolvida no âmbito do Ministério Público Estadual do Maranhão, com o apoio da liberação de acesso ao Sistema SIMP e acesso aos arquivos internos das Promotorias de Justiça analisadas que prontamente encaminharam ou liberaram o acesso aos seus dados, é de fundamental importância para o desenvolvimento da instituição do sistema de justiça objeto do trabalho e fomento da pesquisa científica considerações sobre as

dificuldades encontradas durante a obtenção e análise dos dados, de modo a sugerir aperfeiçoamentos para facilitar a realização de novas pesquisas no âmbito da atuação do Ministério Público Estadual do Maranhão, órgão constitucional tão importante para a democracia, cidadania, garantia dos direitos fundamentais, enfrentamento da criminalidade, da corrupção e consequente desenvolvimento do estado do Maranhão.

A realização de uma coleta de dados de pesquisa científica envolve técnicas metodológicas que objetivam o controle de dados que expressem resultados de análise confiáveis e reais e isso está diretamente relacionado à organização, alimentação e clareza da fonte dos dados, ou seja, fontes rigorosamente alimentadas com informações completas e detalhadas, organizadas e de leitura clara produzem dados seguros, completos e consistentes, facilitando a sua discussão e avaliação.

O Sistema Integrado do Ministério Público – SIMP, surgiu como uma importante ferramenta para, conforme o nome sugere, integralizar os dados da atuação do Ministério Público do Maranhão e desde o início de sua implantação no ano de 2014 passou por aperfeiçoamentos e alterações para melhorar o uso e eficácia da ferramenta. Não obstante, o que se pôde perceber durante o desenvolvimento da pesquisa é que o sistema possui filtros de buscas limitados, majoritariamente quantitativos, com dados incompletos e ferramentas não utilizadas pelos servidores, embora disponíveis para uso no sistema.

O filtro de busca utilizado na pesquisa “relatório de produtividade” não diferencia no quesito “Petição inicial – ajuizamento de ação” se a informação se refere a ação civil por ato de improbidade administrativa, ação de produção antecipada de provas, ação civil de execução forçada ou qualquer outro tipo de ação ajuizada, de modo que sem os dados dos arquivos internos das Promotorias de Justiça seria impossível fazer essa diferenciação. Ademais, embora cada movimentação processual realizada no SIMP tenha a opção de anexar o teor da manifestação ou petição inicial, ao comparar os números contidos no relatório de produtividade de uma determinada Promotoria de Justiça com os documentos em PDF disponibilizados pelo SIMP como manifestações realizadas pela mesma Promotoria de Justiça, percebe-se que as petições iniciais e cópias das denúncias não são anexas ao sistema na totalidade das movimentações. É necessário que haja consistência, regularidade e estabelecimento de um único padrão no preenchimento das movimentações pelos servidores responsáveis, o que pôde-se perceber é que o SIMP está sendo usado em todas as Promotorias de Justiça analisadas, mas cada uma utiliza a seu próprio critério e padrão, sem coesão entre as diferentes Promotorias de Justiça que atuam na mesma área.

Ademais, quanto aos quesitos padronização e controle, eles também não existem fora do SIMP, porquanto cada Promotoria de Justiça possui maneiras diferentes de arquivamento das cópias das ações ajuizadas, diferentes controles e maneiras diversas de acompanhamentos dos processos que tramitam no âmbito das Promotorias.

Nesse sentido, considera-se importante que a Corregedoria do Ministério Público do Maranhão estabeleça claramente a categoria de pastas de arquivo que obrigatoriamente devem ser mantidas pelas Promotorias de Justiça e o tempo que esses arquivos devem ser mantidos nas dependências do gabinete da promotoria para que arquivos com menos de três anos não sejam incinerados, fato que foi constatado em uma das Promotorias analisadas. Em relação às categorias obrigatórias de pastas, sugere-se¹²⁰: 1. pastas para cópias das ações ajuizadas, separadas por instância cível, criminal e tribunal superior; 2. pasta para relatórios de arquivamentos de processos extrajudiciais; 3. pasta para alegações finais em ações penais e 4. pasta para manifestações de arquivamentos de inquéritos policiais. Todas podendo ser físicas ou digitais, tendo em vista que com a implantação do Processo Judicial Eletrônico-PJE e assinaturas digitais as petições e manifestações impressas perderão objeto de existência.

Ademais, a padronização do controle das ações ajuizadas também é um importante facilitador na obtenção de dados de pesquisa, a exemplo do controle realizado pela 6ª Promotoria de Justiça Especializada de Imperatriz, única Promotoria de Justiça responsável por toda a demanda de defesa do patrimônio Público e Probidade administrativa na segunda cidade mais populosa do estado do Maranhão. A referida Promotoria de Justiça foi a que disponibilizou os dados mais completos, detalhados e foi a única que demonstrou realizar controle atualizado da tramitação das ações ajuizadas por ela.

Por fim, é necessário mais uma vez ressaltar a importância da presença do Promotor Titular em sua respectiva promotoria. Promotores Titulares afastados de suas promotorias por longos períodos dificulta uma atuação mais sistemática e o acompanhamento, por um mesmo Promotor, dos procedimentos durante as fases de investigação até eventual ajuizamento de ações o que, constatou-se, impacta a produtividade das Promotorias de Justiça, porquanto as Promotorias de Justiça que apresentaram menos produtividade foram aquelas em que seus Promotores titulares estão afastados e vários Promotores diferentes respondem pela Promotoria em curtos espaços de tempo.

¹²⁰ Essas sugestões levam em consideração a viabilidade da execução de novas pesquisas no âmbito do Ministério Público Estadual do Maranhão.

Não é a presença de um Promotor Titular por si só que impacta na produtividade de uma Promotoria de Justiça, mas a possibilidade de um mesmo Promotor de Justiça poder atuar sistematicamente, com dedicação exclusiva e adquirindo experiência na especialidade da atuação que apenas o tempo é capaz de proporcionar.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, entende-se que o enfrentamento eficaz da corrupção é o primeiro degrau para o alcance da justiça social e da efetividade da Administração Pública, porquanto enquanto houver malversação e dilapidação do patrimônio e recursos públicos acentuam-se as discrepâncias sociais e o nível de pobreza da população, quanto mais no estado do Maranhão, estado da federação com um dos piores índices de desenvolvimento humano.

Para a reversão do quadro de corrupção que consterna o Brasil, a atuação do Ministério Público se mostra importante. Claro que não se pode desprezar os avanços já conseguidos, mas, muito embora exista um grande arcabouço jurídico para o combate aos atos de improbidade administrativa, ainda são poucas as ações de improbidade impetradas e menores ainda as respostas do Poder Judiciário com processos que tramitam por anos, considerando-se a importância do tema e a frequência com que tais atos acontecem.

Na realidade, apesar do tempo de vigência da Lei nº 8.429/92, não houve ainda o devido amadurecimento da interpretação e da aplicação de tão importante instrumento processual posto à disposição do Ministério Público para combater a improbidade administrativa no país.

Por outro lado, a novidade da Lei nº. 12.846/2013 também implica na necessidade constante de discussões a respeito de sua aplicação e maior efetividade.

Ainda há muitos ajustes na escalada rumo ao combate aos atos de improbidade administrativa e enfrentamento da corrupção. Na verdade, está-se diante de lutas pela transparência e probidade no trato da coisa pública. Nesse contexto, o controle exercido pelo Ministério Público deve buscar a máxima eficiência para golpear a malfadada corrupção, razão pela qual deve ser continuamente aprimorado e modernizado, para estar à frente dos corruptos e não a reboque.

Além do mais, a atenção deve ser redobrada no sentido de impedir que legislações ordinárias possam vir a refrear ou obstaculizar a ação do Ministério Público no controle da probidade administrativa.

É importante levar em consideração que, embora legislações como o Código Penal, a Lei nº 8.429/1992, a Lei nº. 12.694/2012 (organizações criminosas) e a Lei nº. 12.846/2013 e respectivos decretos que a regulamentam nas esferas estaduais e municipais, sejam ferramentas jurídicas importantes para uma sociedade mais justa e menos desigual, a comunidade jurídica, aí incluídos os membros do Ministério Público, tem que repensar essas Leis de forma que se possa extrair delas a máxima efetividade possível.

Não é exagero afirmar que a corrupção é um problema de Estado, uma vez que não afronta apenas a administração pública, mas também a estabilidade econômica e democrática e a soberania do país. É uma ameaça que traz prejuízos para o desenvolvimento, agravando a situação de pobreza de milhões de pessoas em todo o mundo.

O prejuízo provocado pela corrupção vai além do déficit financeiro. O descontentamento, a falta de esperança na mudança e no fim do círculo vicioso fazem com que as pessoas aceitem a corrupção como um estigma da classe política, da cultura nacional, do modo de vida do homem, desacreditando nas instituições democráticas e acreditando em velhos e fracassados remédios de poder e controle social.

O combate à corrupção requer mais do que leis, requer uma sociedade formada por cidadãos probos e participantes das decisões do Estado que cobrem dos seus representantes que lutem pelos direitos e pelos benefícios de seus eleitores.

Constata-se que não basta uma mudança do aparato formal ou da máquina administrativa do Estado propriamente dita, mas reforçar os elementos de uma cultura política democrática que tenha no cidadão comum, feito de interesses, sentimentos e razão, o centro de especulação teórica e prática para uma democratização informal da democracia brasileira. Os avanços das reformas da máquina pública, nas duas últimas décadas, são inegáveis, com o reforço da transparência. Contudo, falta, à democracia brasileira, maior cidadania e senso de publicidade, porquanto sem a ativação da cidadania, accountability e participação, os esforços de enfrentamento e controle da corrupção ficarão emperrados em meio a uma cultura política tolerante às delinquências do homem.

O presente trabalho tem a função de contribuir com informações que possam abrir caminho para outras discussões promissoras acerca do tema corrupção administrativa e formas de enfrentamento. Nesse sentido, convém empreender breve recapitulação do percurso seguido ao longo da dissertação.

O primeiro capítulo aborda aspectos históricos e conceituais relacionados ao estudo do tema corrupção administrativa demonstrando a dificuldade encontrada para a construção de um conceito único de corrupção considerando a complexidade desse fenômeno. Nesse primeiro momento, considerou-se fundamental a abordagem histórica das raízes da corrupção no Brasil livre de conceitos deterministas que apontam a herança portuguesa como justificativa para a formação de um caráter corrupto no brasileiro, enfatizando que a corrupção não está relacionada ao caráter do brasileiro ou suas raízes ibéricas, mas a falta de desenvolvimento que fomenta uma

construção social que aceita a corrupção como uma prática tolerada.

Também foi fundamental, no capítulo inicial, as teses defendidas por Susan Rose-Ackerman (2001) e Bo Rothstein (2007). Ackerman (2001) defende que as sociedades contemporâneas não podem funcionar sem altos níveis de confiança, porquanto essa confiança representa o valor cívico, ético e moral responsáveis pelo aumento da qualidade democrática das relações interpessoais, interinstitucional e políticas em geral, gerando anticorpos para patologias como a corrupção. Rothstein (2007) chama atenção para o fato de que a efetividade da luta contra a corrupção depende de mudanças culturais, educacionais e comportamentais, o que confirma o entendimento defendido nesta dissertação de que a atuação do Ministério Público no enfrentamento à corrupção administrativa não pode estar restrita ao ajuizamento de ações, mas a toda uma política institucional voltada para essa questão.

No segundo capítulo, após uma abordagem geral a respeito dos mecanismos de controle da corrupção administrativa, como foco nos mecanismos de controles legislativos, judicial e social, a conclusão que se faz é da importância de mais uma vez ressaltar o entendimento de Rothstein (2007) quanto à multiplicidade de fatores que influenciam no enfrentamento eficaz de atos de corrupção, uma vez que não adianta a existência de instrumentos legais sem atores das instituições do sistema de justiça e uma sociedade civil organizada disposta a enfrentar e se tornar cada vez menos tolerante a atos de corrupção. É importante que o Ministério Público, Poder Judiciário e demais poderes tenham instrumentos legais e processuais voltados para a responsabilização cível e criminal de pessoas físicas e jurídicas que tenham cometido atos de corrupção contra a administração pública, mas sem uma vontade cívica voltada para a aplicação efetiva desses instrumentos a sociedade brasileira continuará vitimada pela corrupção nas suas mais variadas esferas.

Tendo em vista o objetivo geral desta dissertação os demais capítulos foram voltados, especificamente, para a atuação do Ministério Público, a atuação na aplicação da Lei nº. 12.846/2013, tendo em vista a novidade desse instrumento legal e a sua regulamentação no estado do Maranhão pelo Decreto Estadual nº. 31.251/2015, bem como a evolução histórica do Ministério Público e seu surgimento como um importante órgão constitucional de enfrentamento à corrupção, seus campos de atuação e as conquistas de sua luta, podendo-se concluir que o Ministério Público possui lugar privilegiado no enfrentamento da corrupção com possibilidade de uma atuação mais emblemática, com maior quantidade de ações ajuizadas, trabalhos voltados para a prevenção e mediação entre o poder judiciário e a sociedade civil para o fomento de atos contra a corrupção e

discussões sobre medidas de enfrentamento.

No que diz respeito à atuação do Ministério Público Estadual do Maranhão no enfrentamento à corrupção administrativa, a partir da entrada em vigor da Lei nº. 12.846/2013, buscou-se, no último capítulo, descrever e discutir os dados de modo a avaliar como foi a eficácia da atuação entre os anos 2014, ano em que a Lei Federal Lei nº. 12.846/2013 entrou em vigor, 2015, ano em que foi publicado, no âmbito do estado do Maranhão, o Decreto nº. 31.251/2015, e ano 2016, dois anos após a entrada em vigor da referida lei federal e um ano de edição do decreto estadual em comento, não só em relação à aplicação desses instrumentos legais, mas também o ajuizamento de ações civis por ato de improbidade administrativa e ações penais que tratam de crimes contra a administração pública e corrupção. Essa análise se ateve às Promotorias de Justiça com atribuição para a defesa do patrimônio público e probidade administrativa das três cidades do estado com maior número de habitantes, sendo elas a capital, São Luís, e os municípios de Imperatriz e São José de Ribamar, totalizando seis Promotorias de Justiça analisadas.

Nesse sentido, o que pôde-se concluir é que as Promotorias de Justiça analisadas, independente da produtividade, tem restringido suas atuações no ajuizamento de ações civis por ato de improbidade administrativa e ações penais, com aplicação estritamente da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade administrativa), Código Penal e Lei nº. 8.666/1993 (Lei de licitações), sem qualquer atuação voltada para o diálogo com a sociedade civil no sentido de discutir medidas de enfrentamento à corrupção administrativa ou fomentar ações de prevenção a atos de improbidade administrativa e crimes de corrupção.

Quanto à falta de atuação, no âmbito de todas as Promotorias de Justiça analisadas, em relação às Lei nº. 12.846/2013, regulamentada no Maranhão pelo Decreto nº. 31.251/2015, esse dado confirma a análise de que no estado do Maranhão a lei intitulada “Anticorrupção” tem sido aplicada única ou majoritariamente no âmbito administrativo estadual sem nenhuma participação do Ministério Público do Maranhão nos eventuais casos de responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública estadual. Essa é uma realidade que precisa ser refletida pelo Ministério Público Estadual diante da sua fundamental importância no processo de responsabilização judicial e fiscalização da responsabilização administrativa. Nesse sentido, um diálogo entre o MPE e o Poder Executivo do Estado pode ser frutífero para atuações conjuntas e complementares.

Tendo em vista que o objetivo da Lei nº. 12.846/2013 é combater frontalmente a corrupção através de desestímulos de práticas ilícitas por parte de empresas privadas que se

relacionam com o poder público, e proporcionar maior segurança e integridade ao mercado econômico, o êxito dessa lei depende de sua efetiva aplicação. Entende-se que para qualquer lei ser efetivamente cumprida é necessária fiscalização. Logo, não foge à regra a Lei em comento, que, de igual forma, somente atingirá seus objetivos se houver efetiva fiscalização por parte das autoridades competentes, tendo o Ministério Público papel fundamental.

Acredita-se que, a partir do momento em que as autoridades tornarem efetiva a fiscalização sobre as empresas que pactuam com o poder público, processando-as e multando-as, caso pratiquem algum ilícito previsto na Lei nº. 12.846/2013, as demais empresas se tornarão temerosas e buscarão agir com maior cautela para cumprir os deveres estabelecidos em lei. É nítido que a lei atua na prevenção. Por tal razão, não se espera que a corrupção seja totalmente banida pelo advento da Lei nº. 12.846/2013 e decretos que a regulamentos nas esferas estaduais e municipais, mas o fato de estabelecer punições ao corruptor-empresário almejando prevenir práticas ilícitas e desonestas contra a Administração Pública levará a sociedade a um aprendizado de grande valia que será responsável pela mudança de inúmeros comportamentos no âmbito empresarial brasileiro, garantindo, assim, seu real triunfo.

Diante dos dados e das discussões realizadas, deixa-se como contribuição, além das sugestões realizadas no último capítulo, as seguintes considerações para o enfrentamento da corrupção administrativa:

- É preciso identificar vulnerabilidades nos controles formais tradicionais (legislativo, judicial e social) e incrementar os controles preventivos, pois percebe-se que as fraudes têm tecnologias cada vez mais avançadas, razão pela qual os órgãos de controle têm que se superar a cada dia, identificando oportunidades de fraudes e buscando meios para evitar que elas venham a se materializar;

- Buscar melhorias na gestão pública, de forma a dificultar a ocorrência de atos de improbidade administrativa;

- Encontrar mecanismos para agilizar o ritmo processual de processos de improbidade administrativa junto ao Judiciário, de forma que processos que visem impor punição aos ímprobos e buscar o ressarcimento de recursos públicos desviados possam ser colocados em situação prioritária;

- Rever a lei de licitações, de modo a evitar ao máximo as barganhas políticas, direcionamentos, fraudes, favorecimentos, restringindo a possibilidade de adendos ao orçamento original;

- Buscar melhor integração e cooperação entre os órgãos de controle da administração pública;
- Maior integração e ações conjuntas entre os órgãos de enfrentamento da corrupção, principalmente cooperação técnica entre os laboratórios de combate à lavagem de dinheiro da Polícia Militar e o Ministério Público Estadual;
- Fomentar mecanismos que incrementem o controle social;
- Fiscalizar, pelo Ministério Público, a transparência dos gastos públicos, sejam eles federais, estaduais ou municipais;
- Estreitar as relações entre as instituições do sistema de justiça com ações e medidas conjuntas de enfrentamento à corrupção;
- Participação mais ativa do Ministério Público na fiscalização da aplicação da Lei nº. 12.846/2013, regulamentada por seus respectivos decretos no âmbito estadual e municipal, tanto na esfera administrativa como nas medidas civis cabíveis para a responsabilização objetiva de pessoa jurídica que tenha praticado atos contra a administração pública;
- Revisar os normativos jurídicos que dizem respeito ao combate à corrupção, de modo a implantar reformas cabíveis e inserir no ordenamento jurídico outros normativos que se façam necessários.

Ressalta-se que as sugestões e reflexões aqui delineadas não constituem a solução de todos os problemas relacionados à corrupção administrativa e suas formas de controle. Mas são contribuições para que se possa, paulatinamente, avançar e encontrar ferramentas e caminhos que propiciem maior eficiência e eficácia no controle e prevenção desse fato social altamente prejudicial para o alcance do Estado Social Democrático de Direito.

Também, não é demasiado frisar que as conclusões podem ser compreendidas como propostas para futuras e mais completas abordagens dos temas descritos, tendo-se plena consciência de que a presente dissertação não esgotou o tema, ao contrário abriu um leque de questões a serem respondidas. Questões de direito comparado, tais como: modos de atuação dos órgãos de controle de outros países para o combate e prevenção da corrupção administrativa; efetividade dos atos normativos legais que tratam da matéria; boas práticas no enfrentamento à corrupção, estão fora do alvo do presente trabalho, mas desde já inspiram curiosidade para a realização de pesquisas posteriores.

REFERÊNCIAS

- ABRAMO, Cláudio W. **Democracia: mensalão oficial**. 2004. Artigo disponível em <www.comciencia.br/reportagens> Acesso em 23/04/2017.
- ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**. Coleção ensaios de processo civil. v. 3. São Paulo: Conceito, 2011. p. 467
- ALMEIDA, Acir; (Org) CARDOSO Jr., José Celso e BERCOVICI, Gilberto. v. 10. **República, Democracia e Desenvolvimento contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo: Diálogos para o Desenvolvimento**. Brasília: IPAP, 2013. p. 102.
- ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ANDVIG, Jens Chr.; FJELDSTAD, Odd-Helge; AMUNDSEN, Inge; SISSENER, Tone e SOREIDE, Tina (2000). **Research on corruption: a policy oriented survey**. NORAD, 2000.
- ANECHIARICO, F. e JACOBS, J. **The pursuit of absolute integrity: How corruption control makes government ineffective**. Chicago: The University of Chicago Press, 1996.
- ANTONIK, Luis Roberto. **Compliance, Ética, Responsabilidade Social e Empresarial: uma visão prática**. São Paulo: Alta Books editora. 2016.
- AVRITZER, Leonardo (org.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: UFMG, 2008. p. 241.
- _____. Governabilidade, sistema político e corrupção no Brasil. In: _____; FILGUEIRAS, Fernando (orgs.). **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 43-62.
- AYDOS, Eduardo D. **Corrupção, impunidade e voto: a democracia fragilizada e o estado da república no governo Lula**. Porto Alegre: Est Edições, 2006.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 8 ed. São Paulo: Livraria do Advogado. 2012, p.162.
- BANFIELD, E. **The moral basis of backward society**. Glencoe: Free Press; Chicago: The University of Chicago, Research Center in Economic Development and Cultural Change, 1958.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O Dever de Probidade e o Administrador Público. In: José Adércio Leite Sampaio et al. **Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 211.
- BARBOZA, Márcia Noll. **Cem perguntas e respostas sobre Improbidade Administrativa. Incidência da Lei N. 8429/1992**. Realização: ESMPU (Escola Superior do Ministério Público da União: 2008. Disponível em:

<http://escola.mpu.mp.br/linhaeditorial/outraspublicacoes/100%20Perguntas%20e%20Respostas%20versao%20final%20EBOOK.pdf>. Acesso em 05/01/2017.

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

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 323.

BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. **A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Ática, 1991. p. 194.

BERNARDO, Gustavo. **Qual a diferença entre ética e moral**. Ano 4, n. 12, 2011. Revista eletrônica do vestibular. UERJ. Disponível em: http://www.revista.vestibular.uerj.br/coluna/coluna.php?seq_coluna=68. Acesso em 28/03/2017.

BERTAZZI, Danilo Marasca. O projeto de lei de acesso à informação e seu impacto sobre os servidores públicos. *In: ARTICLE 19. Leis de acesso à informação: dilemas da implantação*. 2011. p. 25-39. Disponível em: <http://artigo19.org>. Acesso em 23/01/2017.

BEUREN, Ilse Maria. **Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade: teoria e prática**. Atlas, 2006.

BEZERRA, Marcos Otávio. **Corrupção: um Estudo Sobre Poder Público e Relações Pessoais no Brasil**, Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

BIGNOTTO, Newton. Corrupção e opinião pública. *In: AVRITZER, Leonardo; FIGUEIRAS, Fernando (organizadores). Corrupção e Sistema Político no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p.16

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 5**. Parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos (Lei n. 10.028/2000). 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983. p. 933-934).

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 312.

BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. **Corrupção Política: uma patologia social**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

_____. **Razões práticas: sobre a teoria da ação**. São Paulo: Papyrus, 1996.

BRAGA, P. **Ética, direito e Administração Pública**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2006.

CACIAGLI, MARIO. **Clientelismo, corrupção y criminalidad organizada**: evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

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

CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano. (Coord.). **Acesso à informação e controle social das políticas públicas**. Brasília, DF: ANDI, 2009, p. 89. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/materiais-interesse/Acesso-a-informacao-e-controle-social-daspoliticas-publicas.pdf>. Acesso em 04/02/2017.

CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados**: escritos de história e política. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 1998. p. 287.

CONGRESSO. **Ministério Público contabiliza 233 mil barrados pela Lei da Ficha Limpa**. Ano 2014. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/ministerio-publico-contabiliza-233-mil-barrados-pela-lei-da-ficha-limpa/>. Acesso em 07/07/2016.

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

COSTA, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 474.

CUNHA, Rogério Sanches. Direito Penal: parte especial. 2 ed. In: GOMES, Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (coordenadores) **Coleção Ciências Criminais**. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 373.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. Moderna: São Paulo, 1998.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis**: para uma sociologia do dilema brasileiro. 6.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007. p. 2.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Forense, 2017.

DIÁRIO OFICIAL DO PODER JUDICIÁRIO DO MARANHÃO. **Resolução nº 27/2015 do CPMP**. Publicado em 30.03.2015. Disponível em

<https://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/legislacao/resolucoes/colegio/3872_27.pdf>. Acesso em 01/02/2016

SORJ, Bernardo. A alta burocracia no olho da crise. **O Estadão**. São Paulo. 08 dez. de 2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/suplementos,a-alta-burocracia-no-olho-da-crise,971031,0.htm>>. Acesso em 04/02/2017.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**, São Paulo, Globo, 2001.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Corrupção no poder público: peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação**. São Paulo: Atlas, 2002.

FELDENS, Luciano. **Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do ministério público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FERNANDES, Antonio Scarance; ESSADO, Thiago Cintra Essado, **Corrupção: Aspectos Processuais**. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 89, Mar / 2011.

FERNANDES, Newton, FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

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

FILGUEIRAS, Fernando. A corrupção na política: perspectivas teóricas e metodológicas. **Cadernos Cedex**, *IUPERJ*, nº 5, 2006.

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

_____. Marcos teóricos para o estudo da corrupção. In: AVRITZER, L., BIGNOTTO, N., et al. *Corrupção: ensaios e crítica*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008a.

_____. **Sociedade Civil e Controle Social da Corrupção: Civil society and social control of corruption**. Em *Debate*, Belo Horizonte, v.3, n.4, p.14-28, dez. 2011.

_____. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: UFMG, 2008b.

FILGUEIRAS, Fernando; AVRITZER, Leonardo; (Org.) CARDOSO Jr., José Celso e BERCOVICI, Gilberto. v. 10. **República, Democracia e Desenvolvimento contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo: Diálogos para o Desenvolvimento** Brasília: IPAP, 2013. p. 215. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_publicademocracia.pdf. Acesso em 10/03/2017.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1, 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 405.

FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui – Coordenação. **Código penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1561.

FREIRE, Elias; MOTTA, Sylvio. **Ética na Administração Pública**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p.171.

GARCIA, Emerson. **A corrupção**. Uma visão jurídico-sociológica. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/a_corrupcao_uma_vi_sao.pdf. Acesso em 04/01/2017.

_____. **Ministério Público Organização, Atribuições e Regime Jurídico**. 3º Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Repressão à Corrupção no Brasil: entre realidade e utopia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 28.

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

_____. **Improbidade Administrativa**. 6 ed. Lumen Júris, 2011. p. 125, 279.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Problemas Actuales de la Criminología**, Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1984.

GLOBO, G1: **Ministério Público deflagra operações de combate à corrupção pelo Brasil**. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/04/ministerio-publico-deflagra-operacoes-de-combate-corrupcao-pelo-brasil.html>. Acesso em 27/06/2016.

GOMES, José Jairo. **Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 240-241.

GONÇALVES, Hortência de Abreu. **Manual de Metodologia Da Pesquisa Científica**. São Paulo: Avercamp, 2014.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 107-121.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2005

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. vol. IV. 5 ed. Niterói: Impetus, 2016. p. 411.

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

HABIB, Sérgio. **Brasil: quinhentos anos de corrupção**, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1994.

HOLLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Ed. Objetiva. Rio de Janeiro, 2009.

HUNGRIA. Nélon. **Comentário ao Código Penal**. 2 ed. v. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

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

JAIN, Arvind K. (2001). Corruption: a Review. **Journal of Economics Surveys**, vol.15, nº1.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado**, São Paulo: Saraiva, 2011. p. 798.

JOHNSON, Omotunde E. G. (1975). An Economic Analysis of Corrupt overnment, With Special Application to Less Developed Countries. **Kyklos**, vol.28, 1975, fasc.1, p.47-61.

JOHNSTON, M. **Syndromes of corruption**. Wealth, power, and democracy. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14^a ed. São Paulo: Dialética. 2010.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 745.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. Tradução de Octavio Alves Velho.

KRUEGER, Alan. O. “The political economy of rent-seeking”, **American Economic Review**, nº 64, 1974.

LAKATOS, E. M; MARCONI, M. de A. **Metodologia Científica**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2000.

LEAL, Rogério Gesta. **Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídicopolíticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 8, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em 04/02/2017.

_____. **Patologias Corruptivas nas Relações Entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, conseqüências e tratamentos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013. p. 13 e 25.

LEFF, N. H. Economic development through bureaucratic corruption. **American Behavioral Scientist**, v. 8, n° 3, 1964.

LIMA, Liliane Chaves Murta de. **Controle interno na administração pública: O controle interno na administração pública como um Instrumento de accountability**. TCC (especialização) – Escola da AGU, da Advocacia-Geral da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados, Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), da Controladoria Geral da União e Instituto Serzedello Corrêa (ISC), do Tribunal de Contas da União, Curso de Especialização Orçamento Público, 2012. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2541195.PDF>. Acesso em 10/01/2017).

LIPSET, S. M. e LENZ, G. S. Corrupção, cultura e mercados, In: HUNTINGTON, S. e HARRINSON, L. (orgs.). **A cultura importa: Os valores que definem o progresso humano**. Rio de Janeiro: Record, 2002.

LLACA, Edmundo González. **La Corrupción: Patología Colectiva**. México: Arte Voce, S. A. de CV- INAP, 2005. p. 115.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **Democracia e Cidadania – O Novo Ministério Público Brasileiro**. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2000.

LOUREIRO, Ythalo Frota. **A atuação Pró-ativa do Ministério Público na busca da efetividade dos Direitos Fundamentais**. Editado em 2010. Ensaio disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/2ATUA_MP_fundamento.pdf> Acesso em 22/01/2017.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito Criminal: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 58.

MACRAE, John . **Underdevelopment and the Economics of Corruption: a Game Theory Approach**. World Development, vol.10, n° 8, 1982. p.677-687.

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

_____. **Ação popular**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 62.

MANZINI, Vincenzo. **Trattato di Diritto Penale Italiano**. v. 5. Trad. Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediar, 1968. p.135.

MARCH, J.G., J.P. Olsen. Democratic Governance. New York: The Free Press. Meyer, K., Shaugnessy, K.O., 1993, 'Organizational design and the performance paradox'. In: R. Swedberg (ed.), **Explorations in Economic Sociology**. New York: Russell Sage. 1995. p. 141-181.

MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade administrativa**. Ação civil e cooperação internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, José De Souza, "Clientelism and corruption in contemporary Brazil", in WALTER LITTLE e EDUARDO POSADA-CARBÓ - eds. **Political corruption in Europe and Latin America**. London, Institute of Latin American Studies/Macmillan, 1996, pp. 195 e ss.

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

_____. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARTINS, Wilson. A História da Inteligência Brasileira. Ed. UEPG, 1ª edição. 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. Editora: Saraiva, 2012.

_____. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 49.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 151-152).

MÉNY, Yves. **Corrupción "fin de siglo"**: Cambio, Crisis y Transformación de los Valores, in: *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, nº 149. 1996.

MINAYO, Maria Cecilia de Souza; SANCHES, Odécio. **Quantitativo-qualitativo: oposição ou complementaridade?** *Cad. Saúde Públ.*, Rio de Janeiro, 9 (3): 239-262, jul/set, 1993
Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v9n3/02.pdf>>. Acesso em 18/08/2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Mapa da Improbidade do Ministério Público Federal**. 2014. Disponível em:
<http://aplicativos.pgr.mpf.mp.br/mapas/mpf/improbidade/?UID=1404738520>. Acesso em 07/07/2016.

MINISTRY OF FINANCE. **Values in the daily job - civil servant's ethics**: a handbook for the state administration. Finland: Publishing, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRANDA, Daniela; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito, silêncio e corrupção**: um diálogo com Niklas Luhmann e Jürgen Habermas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1396, 28 abr. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/9797>. Acesso em 17/03/2017.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p.1276.

_____. **Direito Constitucional Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 333-334.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho *et al.* **Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 250.

MOURA, Angela Giovanini. A atuação do Ministério Público no combate à corrupção: oportunidade de resgate da cidadania. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v.12, n.23, jan/jun 2011.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de ajustamento de conduta. Teoria e análise de casos práticos**. São Paulo: RT, 2010.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 325

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OCDE - ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Construindo a confiança pública**: medidas éticas nos países da OCDE. Nota Sobre Políticas de Administração Pública. PUMA, [S. l.]. Nota Política, n. 7. set. 2000.

OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de corrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

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

O'DONNELL, Guillermo. **Contrapontos**: Autoritarismo e Democratização, Rio de Janeiro: Revan, 1986.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl; ROCHA; Iggor Gomes; REIS, Felipe Andres Pizzato. Combate à corrupção nas licitações e contratos públicos: questões centrais do Projeto de Lei nº 6.826/2010. In: GONÇALVES, Guilherme de Salles, GABARDO, Emerson (Coord.). **Direito da Infraestrutura**: temas de organização do Estado, serviços públicos e intervenção administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PAGLIARO, Antonio; COSTA JR., Paulo José da. **Dos crimes contra a administração pública**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 21.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 205.

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

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral**: Improbidade administrativa e a lei de responsabilidade fiscal. São Paulo: Atlas, 2006. p. 389.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **A corrupção como obstáculo ao desenvolvimento**. 2017. Disponível em: <<http://drpauloramos.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Corrupção-como-obstáculo-ao-desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

_____. O Ministério Público e a efetividade das políticas públicas. **Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, São Paulo: Lex SA, ano 24, n. 288, p.7, dezembro 2002.

RIBEIRO, Michelle. **Paulo Maluf entra para a lista de procurados da Interpol**. 2010. Disponível em: <HTTP://oglobo.globo.com/pais/mat/2010/03/19/paulo-maluf-entra-para-lista-de-procurados-da-interpol-916123917.asp>>. Acesso em 29/10/2016.

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

ROCHA, E. F. A vivência da ética nas organizações públicas: algumas considerações. **Revista Eletrônica do Curso de Pedagogia do Campus Jataí**, Jataí, v. 8, n. 1, jan.- jul. 2010.

ROCHA, K. J.. **Ética e cidadania no setor público**. Cuiabá: Ed UFMT; Curitiba: UFPR, 2008a.

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

ROLIM, Luciano. Limites Constitucionais Intangíveis ao foro privilegiado. **Revista Eletrônica PRPE**, março de 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6510/limitacoes-constitucionais-intangiveis-ao-foro-privilegiado>. Acesso em 26/03/2017.

RONZANI, Dwight Cerqueira. Corrupção, Improbidade Administrativa e Poder Público No Brasil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VIII, Nº 10 - Junho de 2007. p.82.

ROSA, Alexandre; GHIZZO NETO, Affonso. **Improbidade administrativa e a lei de responsabilidade fiscal**. Florianópolis: Habitus, 2001. p.120.

ROSE-ACKERMAN, Susan, **Corruption and Government**, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

_____. **Trust, Honesty, and Corruption: Reflection on the State-Building Process**. Publicado no Archives of European Sociology, 2001. In: <http://papers.ssrn.com/abstract=283429>, acesso em 19/11/2016.

ROTHSTEIN, Bo. **Anti-Corruption – A Big Bang Theory**. QoG WORKING PAPER SERIES 2007:3. Disponível em <http://www.pol.gu.se/digitalAssets/1350/1350652_2007_3_rothstein.pdf> consultado em 30/04/2017.

SABELLA, Walter Paulo. **Ministério Público, Combate à corrupção e controle das políticas públicas**. São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.justitia.com.br/artigos/b29529.pdf>. Acesso em 23/01/2017.

- SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). **Improbidade administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SANTIN, Valter Foletto. **Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial**. Estadão de 26 de maio de 2014. Disponível em: <http://blogs.estadao.com.br/fausto-macedo/panorama-da-lei-12-8462013-em-improbidade-empresarial/>. Acesso em 10/03/2017.
- SANTOS, José Maria dos. **A política geral do Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1989, pp. 132 e ss.
- SANTOS, R.; AMORIM, C.; HOYOS, A. Corrupção e fraude: princípios éticos e pressão situacional nas organizações. **Journal on Innovation and Sustainability**, São Paulo, v. 1, n. 1, 2010.
- SARAIVA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. In: _; FERRAREZI, Elisabete (Org.). **Políticas Públicas: coletânea**. v. 1. Brasília: ENAP, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4ª. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.
- SERAPIONI, Mauro. **Métodos qualitativos e quantitativos na pesquisa social em saúde: algumas estratégias para a integração**. Ciênc. saúde coletiva, vol.5, nº.1, Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/csc/v5n1/7089.pdf>>. Acesso em 18/082016.
- SHLEIFER, A. e VISHNY, Robert W. Corruption. **Quartely Journal of Economics**, CVIII, .599-617. 1993
- SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional**. São Paulo: RT, 1968. p. 195.
- SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa**. São Paulo: Saraiva, 1974.
- SOUSA, Luís de. As agências anticorrupção como peças centrais de um sistema de integridade. In: **Revista da Controladoria Geral da União**. Ano III, n. 4, Jun./2008. Brasília: CGU, 2008. p.20.
- SPECK, Bruno. Mensurando a Corrupção: uma Revisão de Dados Provenientes de Pesquisas Empíricas, in: **Cadernos Adenauer**, nº 10. 2000.
- STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 5 ed. São Paulo: RT, 1995. p. 3046.
- TAYLOR, Charles. **Sources of the self**. Harvard: Harvard University Press, 1992.
- TONIN, Pepe. **Guia técnico de regulamentação da Lei de Acesso à Informação em Municípios e check list**. Controladoria Geral da União - Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. 1 ed. Brasília/2013. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/publicacoes/BrasilTransparente/Guia_CheckList.pdf. Acesso em 23/01/2017.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de Processo Penal**. 15ª Edição. Editora: Saraiva, 2012.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **La hora de La transparência em America Latina: El Manual de Anticorrupcion en la Funcion Publica (Etica Y Transparencia)**. Ediciones Granica S. A. 1998.

TULLOCK, G. The welfare costs of tariffs, monopolies, and theft. **Western Economic Journal**, nº 5, 1967.

VALENTE, João Bosco Sá. **A Legislação Brasileira de Combate Ao Crime Organizado**. Procuradoria Geral de Justiça do AM. Disponível em: <http://www.mpam.mp.br/centros-de-apoio-sp-947110907/combate-ao-crimeorganizado/doutrina/417-a-legislacao-brasileira-de-combate-ao-crime-organizado>. Acesso em 25/01/2017.

VALLE, Vanice Lírio do. **Tribunais de Contas e a construção de uma cidadania afeita à coisa pública. Interesse Público**. Belo Horizonte, v. 8, n. 40, nov. 2006.

VEJA. **Pragas Urbanas: Desperdício, desvio e corrupção. 2014**. Disponível em: http://veja.abril.com.br/280404/p_040.html. Acesso em 07/07/2016.

VERILLO, J.; VERILLO, N. (Org.). **O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil**. 5. ed. São Paulo: Cultural, 2012. p. 30.

VIANNA, L. W. “Weber e a interpretação do Brasil”. *Novos Estudos*, CEBRAP, nº 53, 1999.

VIEIRA, Antônio. **Sermões: obras completas**, Erechim, Edelbra, 1998, p. 85.

WARREN, M. “What does corruption mean in a democracy?”. **American Political Science Review**, v. 48, nº 2, 2004.

WEBER, Luiz Alberto. **Capital social e corrupção política nos municípios brasileiros: o poder do associativismo**. Brasília, 2006. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p.31.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário – crise, acertos e desacertos**. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 107.

ANEXO 1 – LEI Nº. 12.846/2013**LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013¹²¹.**

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.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I**DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

¹²¹ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> Acessado em 21/09/2017.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

CAPÍTULO II

DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL OU ESTRANGEIRA

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

CAPÍTULO III

DA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

§ 6º (VETADO).

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

- I - a gravidade da infração;
- II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- III - a consumação ou não da infração;
- IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;
- V - o efeito negativo produzido pela infração;
- VI - a situação econômica do infrator;
- VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
- VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;
- IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e
- X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

CAPÍTULO IV

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO

Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

Art. 9º Competem à Controladoria-Geral da União - CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos nesta Lei, praticados contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no Artigo 4 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Art. 10. O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis.

§ 1º O ente público, por meio do seu órgão de representação judicial, ou equivalente, a pedido da comissão a que se refere o caput, poderá requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão.

§ 2º A comissão poderá, cautelarmente, propor à autoridade instauradora que suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação.

§ 3º A comissão deverá concluir o processo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da publicação do ato que a instituir e, ao final, apresentar relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo de forma motivada as sanções a serem aplicadas.

§ 4º O prazo previsto no § 3º poderá ser prorrogado, mediante ato fundamentado da autoridade instauradora.

Art. 11. No processo administrativo para apuração de responsabilidade, será concedido à pessoa jurídica prazo de 30 (trinta) dias para defesa, contados a partir da intimação.

Art. 12. O processo administrativo, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade instauradora, na forma do art. 10, para julgamento.

Art. 13. A instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. Concluído o processo e não havendo pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da fazenda pública.

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

~~Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.~~

~~Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos. — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.

CAPÍTULO V

DO ACORDO DE LENIÊNCIA

~~Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:~~

~~I — a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e~~

~~II — a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.~~

~~Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte: — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~I — a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~II — a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação; — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~III — a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva; e — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~IV — o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

~~I — a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; — (Revogado pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

~~III — a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.~~

~~III — a pessoa jurídica, em face de sua responsabilidade objetiva, coopere com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; e — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

~~IV — a pessoa jurídica se comprometa a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código~~

~~de ética e de conduta. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.~~

~~§ 2º O acordo de leniência celebrado pela autoridade administrativa: (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~I isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do **caput** do art. 6º e das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e em outras normas que tratam de licitações e contratos; (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~II poderá reduzir a multa prevista no inciso I do **caput** do art. 6º em até dois terços, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo; e (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~III no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução poderá chegar até a sua completa remissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

~~§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.~~

~~§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo administrativo e quando estipular a obrigatoriedade de reparação do dano poderá conter cláusulas sobre a forma de amortização, que considerem a capacidade econômica da pessoa jurídica. (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

~~§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.~~

~~§ 9º A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objetos de apuração previstos nesta Lei e sua celebração o interrompe. — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

~~§ 11. O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuizem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~§ 13. Na ausência de órgão de controle interno no Estado, no Distrito Federal ou no Município, o acordo de leniência previsto no caput somente será celebrado pelo chefe do respectivo Poder em conjunto com o Ministério Público. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~§ 14. O acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas, que poderá, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.~~

~~Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável por atos e fatos investigados previstos em normas de licitações e contratos administrativos com vistas à isenção ou à atenuação das sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar. — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

~~Art. 17 A. Os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência deverão, com a celebração deste, ser sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~Art. 17 B. Os documentos porventura juntados durante o processo para elaboração do acordo de leniência deverão ser devolvidos à pessoa jurídica quando não ocorrer a celebração do acordo, não permanecendo cópias em poder dos órgãos celebrantes. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

CAPÍTULO VI

DA RESPONSABILIZAÇÃO JUDICIAL

~~Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.~~

~~Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, exceto quando expressamente previsto na celebração de acordo de leniência, observado o disposto no § 11, no § 12 e no § 13 do art. 16. — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

~~Parágrafo único. A proposta do acordo de leniência poderá ser feita mesmo após eventual ajuizamento das ações cabíveis. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Parágrafo único. A condenação torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

§ 1º Os órgãos e entidades referidos no caput deverão informar e manter atualizados, no Cnep, os dados relativos às sanções por eles aplicadas.

§ 2º O Cnep conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das sanções aplicadas:

I - razão social e número de inscrição da pessoa jurídica ou entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

II - tipo de sanção; e

III - data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso.

§ 3º As autoridades competentes, para celebrarem acordos de leniência previstos nesta Lei, também deverão prestar e manter atualizadas no Cnep, após a efetivação do respectivo acordo, as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo.

§ 4º Caso a pessoa jurídica não cumpra os termos do acordo de leniência, além das informações previstas no § 3º, deverá ser incluída no Cnep referência ao respectivo descumprimento.

§ 5º Os registros das sanções e acordos de leniência serão excluídos depois de decorrido o prazo previamente estabelecido no ato sancionador ou do cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do eventual dano causado, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora.

Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 24. A multa e o perdimento de bens, direitos ou valores aplicados com fundamento nesta Lei serão destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas.

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

~~Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.~~

~~§ 1º Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

~~§ 2º Aplica-se o disposto no caput e no § 1º aos ilícitos previstos em normas de licitações e contratos administrativos. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)~~

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

Art. 26. A pessoa jurídica será representada no processo administrativo na forma do seu estatuto ou contrato social.

§ 1º As sociedades sem personalidade jurídica serão representadas pela pessoa a quem couber a administração de seus bens.

§ 2º A pessoa jurídica estrangeira será representada pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil.

Art. 27. A autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas nesta Lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável.

Art. 28. Esta Lei aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior.

Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

~~§ 1º Os acordos de leniência celebrados pelos órgãos de controle interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios contarão com a colaboração dos órgãos a que se~~

refere o **caput** quando os atos e fatos apurados acarretarem simultaneamente a infração ali prevista. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

§ 2º Se não houver concurso material entre a infração prevista no **caput** e os ilícitos contemplados nesta Lei, a competência e o procedimento para celebração de acordos de leniência observarão o previsto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e a referida celebração contará com a participação do Ministério Público. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

- I — ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e
- II — atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas — RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Art. 30. Ressalvada a hipótese de acordo de leniência que expressamente as inclua, a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

I — ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 1992; — (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

II — atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 1993, ou por outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no que se refere ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas — RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 2011; e (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

III — infrações contra a ordem econômica nos termos da Lei nº 12.529, de 2011. — (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

- I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e
- II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Art. 31. Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 1º de agosto de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Luís Inácio Lucena Adams

Jorge Hage Sobrinho

ANEXO 1 – DECRETO ESTADUAL Nº. 31.251/2015

DECRETO Nº 31.251, DE 28 DE OUTUBRO DE 2015¹²².

Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo do Estado do Maranhão, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO MARANHÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e V do art. 64 da Constituição do Estado do Maranhão,

DECRETA:

CAPÍTULO I**DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º Este Decreto regulamenta, no âmbito do Poder Executivo do Estado do Maranhão, a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública estadual, de que trata a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

CAPÍTULO II**DA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA****Seção I****Do Processo Administrativo de Responsabilização**

Art. 2º A apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica que possa resultar na aplicação das sanções previstas no art. 6º da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, será efetuada por meio de Processo Administrativo de Responsabilização - PAR.

Seção II**Da Instauração**

¹²²

Disponível em
<<https://secont.es.gov.br/Media/secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o/maranhao%20-%20decreto%2031251-2015.pdf>> Acessado em 21/07/2017.

Art. 3º Compete aos Secretários de Estado ou dirigentes máximos dos órgãos ou entidade da administração pública direta ou indireta, em suas áreas funcionais, a instauração de PAR para apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica pela prática dos atos lesivos contra a administração pública estadual, previstos no art. 5º da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Parágrafo único. A competência de que trata o *caput* será exercida de ofício ou mediante provocação.

Art. 4º A autoridade competente para instauração do PAR, ao tomar ciência da possível ocorrência de ato lesivo à administração pública estadual, em sede de juízo de admissibilidade e mediante despacho fundamentado, decidirá:

- I - pela abertura de investigação preliminar;
- II - pela instauração de PAR; ou
- III - pelo arquivamento da matéria.

Art. 5º A investigação de que trata o inciso I do art. 4º terá caráter facultativo, sigiloso e não punitivo e será destinada à apuração de indícios de autoria e materialidade de atos lesivos à administração pública estadual.

§1º A portaria de instauração da investigação preliminar não será publicada na imprensa oficial.

§2º A investigação preliminar será conduzida por comissão composta por dois ou mais servidores efetivos.

§3º Em entidades da administração pública estadual cujos quadros funcionais não sejam formados por servidores estatutários, a comissão a que se refere o §2º será composta por dois ou mais empregados públicos.

§4º O prazo para conclusão da investigação preliminar não excederá noventa dias e poderá ser prorrogado por igual período, mediante solicitação justificada do presidente da comissão à autoridade instauradora.

§5º Ao final da investigação preliminar, serão enviadas à respectiva autoridade instauradora competente as peças de informação obtidas, acompanhadas de relatório conclusivo acerca da existência de indícios de autoria e materialidade de atos lesivos à administração pública estadual, para decisão sobre a instauração do PAR.

§6º Os autos de Procedimento de Investigação Preliminar - PIP, previsto no art. 7º, IV, Lei nº 10.204, de 23 de fevereiro de 2015, ou de qualquer processo administrativo, poderão ser utilizados para decisão sobre a instauração do PAR, desde que contenha indícios da prática dos ilícitos previstos Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Art. 6º O PAR será instaurado por meio de Portaria, que conterá, necessariamente:

- I – o nome do órgão ou entidade envolvido na ocorrência;
- II – os nomes e os cargos dos membros da comissão, com a indicação de um deles para presidi-la;
- III – a síntese dos fatos envolvidos na ocorrência; e,

IV – o nome da pessoa jurídica envolvida, com a indicação, quando existente, do número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

§1º A portaria de instauração do PAR deverá ser publicada na imprensa oficial, indicando-se o nome completo do seu procurador ou advogado, se já houver.

§2º O PAR será conduzido por comissão composta por dois ou mais servidores estáveis.

§3º Em entidades da administração pública estadual cujos quadros funcionais não sejam formados por servidores estatutários, a comissão a que se refere o §2º será composta por dois ou mais empregados públicos.

§4º A comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo, sempre que necessário à elucidação do fato e à preservação da imagem dos envolvidos, ou quando exigido pelo interesse da administração pública, garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório.

§5º A prévia abertura de investigação preliminar não é condição de procedibilidade para o PAR, já que o início deste pode basear-se em outros elementos indiciários.

Seção III

Da Instrução

Art. 7º A comissão designada para conduzir o PAR avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, querendo, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretende produzir.

§1º Serão recusadas, mediante decisão fundamentada, provas propostas pela pessoa jurídica que sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias, protelatórias ou intempestivas.

§2º Ao deferir pedido de produção de provas, a comissão fixará prazo razoável para a sua produção, conforme a complexidade da prova e a sua indispensabilidade, podendo rever o deferimento, por decisão fundamentada, em conformidade com o disposto no §1º.

§3º Na hipótese de ser requerida a produção de prova testemunhal, incumbirá à pessoa jurídica juntar o rol no prazo de defesa, devendo as testemunhas comparecerem na data designada pela comissão, independentemente de intimação, sob pena de preclusão, intimando-se apenas a pessoa jurídica envolvida.

§4º Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no presente Decreto, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas.

§5º A comissão, para o devido e regular exercício de suas funções, poderá a qualquer tempo:

I - propor à autoridade instauradora a suspensão cautelar dos efeitos do ato ou do processo objeto da investigação;

II - determinar a produção das diligências e provas que entender pertinentes, ainda que não requeridas pela defesa;

III - solicitar a atuação de especialistas com notório conhecimento, de órgãos e entidades públicos ou de outras organizações, para auxiliar na análise da matéria sob exame; e

IV - solicitar ao órgão de representação judicial ou equivalente dos órgãos ou entidades lesados que requeira as medidas necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão, no País ou no exterior.

§6º Na hipótese de produção de novas provas ou de juntada de provas julgadas indispensáveis pela comissão, a pessoa jurídica poderá apresentar alegações finais no prazo de dez dias, contado da data do deferimento ou da intimação de juntada das provas pela comissão.

Art. 8º É dever da autoridade máxima do órgão ou entidade da administração pública estadual dar ciência, formalmente, à Secretaria de Estado de Transparência e Controle, no prazo de até dez dias, sobre denúncias, representações ou ocorrências que em tese, indicariam a prática de atos lesivos previstos no art. 5º da Lei Federal n.º 12.486, de 1º de agosto de 2013.

Art. 9º A comissão deverá autuar todos os indícios, provas e elementos que indiquem a prática dos atos lesivos contra a administração pública estadual, numerando e rubricando todas as folhas do processo.

§1º Quando necessário, a comissão deverá autuar cópias de processos administrativos como apensos, certificando o fato nos autos do processo principal.

§2º A comissão poderá realizar diretamente, requisitar de qualquer órgão da administração pública estadual ou solicitar de órgão público não integrante do Poder Executivo do Estado do Maranhão as diligências que se fizerem necessárias para a eficiente instrução do PAR.

§3º Na instrução do PAR, a comissão poderá requisitar a qualquer autoridade ou órgão da administração pública estadual, ou a qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, cujos atos estejam sujeitos ao exame do controle interno, documentos, exames, diligências e esclarecimentos necessários à sua atuação.

Art. 10 As intimações serão feitas por meio eletrônico, via postal com aviso de recebimento ou por qualquer outro meio que assegure a certeza de ciência da pessoa jurídica acusada, sendo o prazo contado a partir da data da cientificação oficial.

§1º Caso não tenha êxito a intimação de que trata o caput, será feita nova intimação por meio de edital publicado na imprensa oficial, em jornal de grande circulação no Estado da Federação em que a pessoa jurídica tenha sede, e no sítio eletrônico do órgão ou entidade pública responsável pela apuração do PAR, contando-se o prazo para apresentação da defesa a partir da última data de publicação do edital.

§2º Em se tratando de pessoa jurídica que não possua sede, filial ou representação no País e sendo desconhecida sua representação no exterior, frustrada a intimação nos termos do caput, será feita nova intimação por meio de edital publicado na imprensa oficial e no sítio eletrônico do órgão ou entidade público responsável pela apuração do PAR, contando-se o prazo para apresentação da defesa a partir da última data de publicação do edital.

§3º Da notificação constará:

I - a identificação da pessoa jurídica e o número de sua inscrição no CNPJ;

II - a indicação do órgão ou entidade envolvido na ocorrência e o número do processo administrativo instaurado;

III - a descrição sucinta dos atos lesivos supostamente praticados contra a administração pública estadual e as sanções cabíveis;

IV - a informação sobre eventual decisão administrativa cautelar;

V - o prazo para a apresentação da defesa escrita sobre os fatos descritos no processo, bem como para a especificação das provas que se pretenda produzir;

VI - o horário de funcionamento do órgão, onde será franqueada vista dos autos para cópia;

VII - a indicação precisa do local onde a defesa deverá ser protocolizada; e

VIII - a informação de que o processo continuará independentemente da apresentação de defesa pela pessoa jurídica.

§4º As intimações no decorrer do processo serão realizadas observando os mesmos procedimentos da notificação inicial.

§5º Quando houver advogado habilitado no processo, as intimações deverão ser endereçadas ao mesmo, no endereço por indicado no processo ou, na sua falta, no endereço constante nos cadastros da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, dispensando a intimação para a parte por ele representada.

§6º Incumbe às partes, seus representantes legais, procuradores ou advogados manterem sempre atualizados os seus endereços, informando nos autos do processo quaisquer mudanças, presumindo-se recebida a correspondência enviada para o endereço nele constante.

§7º A partir da decisão de julgamento, inclusive, as intimações serão feitas apenas mediante publicação no Diário Oficial do Estado, passando a contar os prazos da data da publicação.

Art. 11. A pessoa jurídica poderá acompanhar o PAR por meio de seus representantes legais, procuradores ou advogados, sendo-lhes assegurado amplo acesso aos autos.

Parágrafo único. É vedada a retirada dos autos da repartição pública, sendo autorizada a obtenção de cópias mediante requerimento.

Art. 12. Encerrada a fase de instrução, a comissão emitirá relatório final, contendo:

- I – a descrição dos fatos apurados;
- II – o detalhamento das provas ou a indicação de sua insuficiência;
- III – os argumentos jurídicos que o lastream;
- IV – a conclusão quanto à responsabilização ou não da pessoa jurídica;
- V – as sanções a serem aplicadas e sua gradação, quando for o caso; e,
- VI – recomendações de desconsideração da personalidade jurídica, quando for o caso.

Parágrafo único. O relatório final do PAR será encaminhado à autoridade competente para julgamento, o qual será precedido de manifestação jurídica.

Art. 13. O prazo para a conclusão do PAR não excederá cento e oitenta dias, admitida prorrogação por meio de solicitação do presidente da comissão à autoridade instauradora, que decidirá de forma fundamentada.

Parágrafo único. O prazo previsto no caput será contado da data de publicação do ato de instauração do PAR.

Seção IV

Do Julgamento

Art. 14. A decisão administrativa proferida pela autoridade julgadora ao final do PAR será publicada no Diário Oficial do Estado e no sítio eletrônico do órgão ou entidade público responsável pela instauração do PAR.

§1º Quando do julgamento, caso seja verificada a ocorrência de eventuais ilícitos a serem apurados em outras instâncias, o relatório da comissão será encaminhado, pela autoridade julgadora:

- I - ao Ministério Público;
- II - à Procuradoria-Geral do Estado e seus órgãos vinculados, no caso de órgãos da administração pública direta, autarquias e fundações públicas estaduais;
- III - ao órgão de representação judicial ou equivalente no caso de órgãos ou entidades da administração pública não abrangidos pelo inciso II; ou
- IV – a outros órgãos responsáveis pela responsabilização pelos ilícitos.

§2º Na hipótese de julgamento contrário ao relatório da comissão, a decisão deverá ser fundamentada com base nas provas produzidas no PAR.

Art. 15. Da decisão administrativa sancionadora caberá recurso com efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contado da data de publicação da decisão no Diário Oficial do Estado, ao Governador do Estado.

§1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará ao Secretário de Estado de Transparência e Controle, a quem competirá opinar antes da decisão do Governador do Estado.

§2º Quando o recurso for interposto contra decisão do Secretário de Estado de Transparência e Controle, se este não a reconsiderar no prazo de cinco dias, encaminhará os autos do processo ao Procurador-Geral do Estado, a quem competirá opinar antes da decisão do Governador do Estado.

§3º As decisões que não forem impugnadas por recurso deverão ser cumpridas pela pessoa jurídica contra a qual foram impostas sanções no PAR no prazo de trinta dias, contado do fim do prazo para a interposição do recurso.

§4º Mantida a decisão administrativa sancionadora, será concedido à pessoa jurídica novo prazo de trinta dias para cumprimento das sanções que lhe foram impostas, contado da data de publicação da nova decisão.

Art. 16. Os atos previstos como infrações administrativas na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou em outras normas sobre licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, poderão ser apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto neste Decreto.

§1º Concluída a apuração de que trata o caput e havendo autoridades distintas competentes para julgamento, o processo será encaminhado primeiramente àquela de nível mais elevado, para que julgue no âmbito de sua competência.

§ 2º Para fins do disposto no caput, o chefe da unidade responsável no órgão ou entidade pela gestão de licitações e contratos deve comunicar à autoridade prevista no art. 3º sobre eventuais fatos que configurem atos lesivos previstos no art. 5º da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Art. 17. A Secretaria de Estado de Transparência e Controle possui, no âmbito do Poder Executivo do Estado do Maranhão, competência:

I - concorrente para a abertura de investigação preliminar e para instaurar e julgar PAR; e

II - exclusiva para avocar os processos instaurados para continuidade, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

§1º A Secretaria de Estado de Transparência e Controle poderá exercer, a qualquer tempo, a

competência prevista no *caput*.

§2º Ficam os órgãos e entidades da administração pública obrigados a encaminhar à Secretaria de Estado de Transparência e Controle todos os documentos e informações que lhes forem solicitados, incluídos os autos originais dos processos que eventualmente estejam em curso.

Art. 18. No prazo de cinco dias da abertura ou da instauração, a Secretaria de Estado de Transparência e Controle deverá ser comunicada de investigação preliminar e de PAR em trâmite em qualquer órgão ou entidade da administração pública estadual, devendo ser comunicada também do julgamento.

Parágrafo único. Ainda nos processos instaurados em outros órgãos ou entidades da administração pública estadual, a Secretaria de Estado de Transparência e Controle poderá ter acesso às suas peças e acompanhar o andamento de qualquer ato processual, a qualquer tempo.

CAPÍTULO III

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DOS ENCAMINHAMENTOS JUDICIAIS

Seção I

Disposições gerais

Art. 19. As pessoas jurídicas estão sujeitas às seguintes sanções administrativas, nos termos do art. 6º da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013:

I - multa; e

II - publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.

Art. 20. Caso os atos lesivos apurados envolvam infrações administrativas à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública e tenha ocorrido a apuração conjunta prevista no art. 16, a pessoa jurídica também estará sujeita a sanções administrativas que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública, a serem aplicadas no PAR.

Seção II

Da Multa

Art. 21. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR:

I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;

II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;

III - um por cento a quatro por cento III caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;

IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;

V - cinco por cento no caso de reincidência, assim definida a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo art. 5º da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior; e

VI - no caso dos contratos e obrigações mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais:

a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) até o limite de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

b) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) até o limite de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais);

c) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) até o limite de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais);

d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais) até o limite de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais); e

e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

§1º No cálculo, deverão ser computados os percentuais mínimos dos incisos I, II e III, elevando-se proporcionalmente até o limite máximo em cada item, conforme o caso.

§2º Quanto aos incisos IV, V e VI, somente serão computados os percentuais indicados quando verificada a hipótese de incidência.

Art. 22. Do resultado da soma dos fatores do art. 21, serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR:

I - um por cento no caso de não consumação da infração;

II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;

III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e

V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no presente Decreto.

Art. 23. Caso o resultado das operações de soma e subtração previstos no art. 21 e no art. 22

apresente valor igual ou menor a zero, o valor da multa corresponderá, conforme o caso, a:

I - um décimo por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR; ou

II - R\$ 6.000,00 (seis mil reais), na hipótese do art. 26.

Art. 24. A existência e quantificação dos fatores previstos no art. 21 e no art. 22, deverá ser apurada no PAR e evidenciada no relatório final da comissão, o qual também conterá a estimativa, sempre que possível, dos valores da vantagem auferida e da pretendida.

§1º Em qualquer hipótese, o valor final da multa terá como limite:

I - mínimo, o maior valor entre o da vantagem auferida e o previsto no art. 23; e

II - máximo, o menor valor entre:

a) vinte por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR; ou

b) três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida.

§2º O valor da vantagem auferida ou pretendida equivale aos ganhos obtidos ou pretendidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo, somado, quando for o caso, ao valor correspondente a qualquer vantagem indevida prometida ou dada a agente público ou a terceiros a ele relacionados.

§3º Para fins do cálculo do valor de que trata o §2º, serão deduzidos custos e despesas legítimos comprovadamente executados ou que seriam devidos ou despendidos caso o ato lesivo não tivesse ocorrido.

Art. 25. Para o cálculo da multa, o faturamento bruto compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei Federal nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

§1º Para os contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, o faturamento bruto compreende a receita bruta de que trata o §1º do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

VI §2º Excluem-se do faturamento bruto os tributos de que trata o inciso III do §1º do art. 12 do Decreto-Lei Federal nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977

§3º Os valores de que tratam este artigo, poderão ser apurados, entre outras formas, por meio de:

I - compartilhamento de informações tributárias, na forma do inciso II do §1º do art. 198 da Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional; e

II - registros contábeis produzidos ou publicados pela pessoa jurídica acusada, no país ou no estrangeiro.

§4º A pessoa jurídica envolvida poderá apresentar, juntamente com a sua defesa, as informações acerca do seu faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR,

apresentando documentos idôneos.

Art. 26. Caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração ao PAR, os percentuais dos fatores indicados no art. 21 e no art. 22 incidirão:

I - sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano em que ocorreu o ato lesivo, no caso de a pessoa jurídica não ter tido faturamento no ano anterior ao da instauração ao PAR;

II - sobre o montante total de recursos recebidos pela pessoa jurídica sem fins lucrativos no ano em que ocorreu o ato lesivo; ou

III - nas demais hipóteses, sobre o faturamento anual estimável da pessoa jurídica, levando em consideração quaisquer informações sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, dentre outras.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas no caput, o valor da multa será limitado entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Art. 27. Com a assinatura do acordo de leniência, a multa aplicável será reduzida conforme a fração nele pactuada, observado o limite previsto no §2º do art. 16 da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

§1º O valor da multa prevista na hipótese contida no *caput*, após a redução, poderá ser inferior ao limite mínimo previsto no art. 6º da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

§2º No caso da autoridade signatária declarar o descumprimento do acordo de leniência por falta imputável à pessoa jurídica colaboradora, o valor integral encontrado antes da redução de que trata o caput será cobrado na forma do presente Decreto, descontando-se as frações da multa eventualmente já pagas.

Seção III

Da Publicação Extraordinária da Decisão Administrativa Sancionadora

Art. 28. A pessoa jurídica sancionada administrativamente pela prática de atos lesivos contra a administração pública, nos termos da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, publicará a decisão administrativa sancionadora na forma de extrato da decisão, expedido pela autoridade responsável pelo julgamento, cumulativamente:

I - em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional;

II - em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo mínimo de trinta dias; e,

III - em seu sítio eletrônico, pelo prazo de trinta dias e em destaque na página principal do referido sítio.

Parágrafo único. A publicação a que se refere o caput será feita a expensas da pessoa jurídica sancionada.

Seção IV

Da Cobrança da Multa Aplicada

Art. 29. A multa aplicada ao final do PAR será integralmente recolhida pela pessoa jurídica sancionada no prazo previsto no art. 15, §3º ou §4º.

§1º Feito o recolhimento, a pessoa jurídica sancionada apresentará ao órgão ou entidade que aplicou a sanção documento que ateste o pagamento integral do valor da multa imposta.

§2º Decorrido o prazo para o pagamento voluntário sem que a multa tenha sido recolhida ou não tendo ocorrido a comprovação de seu pagamento integral, o órgão ou entidade que a aplicou encaminhará o débito para inscrição em Dívida Ativa Estadual ou das autarquias e fundações públicas estaduais.

§3º Caso a entidade que aplicou a multa não possua Dívida Ativa, o valor será cobrado independentemente de prévia inscrição.

§4º Além do encaminhamento para a inscrição na Dívida Ativa, o órgão ou entidade que a aplicou a multa e a Secretaria de Estado da Fazenda poderão se valer de todos os mecanismos regulares para a cobrança da dívida e inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, conforme admitido pela legislação em vigor.

§5º Após o prazo para o pagamento voluntário, a multa imposta poderá ser descontada de pagamentos eventualmente devidos pela Administração, a qualquer título, mediante provocação pela autoridade julgadora, pela Secretaria de Estado de Transparência e Controle, pela Procuradoria-Geral do Estado ou pela Secretaria de Estado da Fazenda.

Seção V

Dos Encaminhamentos Judiciais

Art. 30. As medidas judiciais, no País ou no exterior, a cobrança da multa administrativa aplicada no PAR, a promoção da publicação extraordinária, a persecução das sanções referidas nos incisos I a IV do *caput* do art. 19 da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a reparação integral dos danos e prejuízos, além de eventual atuação judicial para a finalidade de instrução ou garantia dos processos administrativo ou judicial ou preservação do acordo de leniência, serão solicitadas ao órgão de representação judicial ou equivalente dos órgãos ou entidades lesados.

CAPÍTULO IV

DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Art. 31. O acordo de leniência será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo resultar dessa colaboração:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração administrativa, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a infração sob apuração.

Art. 32. Compete à Secretaria de Estado de Transparência e Controle celebrar acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo estadual.

Art. 33. A pessoa jurídica que pretenda celebrar acordo de leniência deverá:

I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;

II - ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo;

III - admitir sua participação na infração administrativa;

IV - cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento; e

V - fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa.

§1º O acordo de leniência de que trata o *caput* será proposto pela pessoa jurídica, por seus representantes, na forma de seu estatuto ou contrato social, ou por meio de procurador com poderes específicos para tal ato, observado o disposto no art. 26 da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

§2º A proposta do acordo de leniência poderá ser feita até a conclusão do relatório a ser elaborado no PAR.

Art. 34. A proposta de celebração de acordo de leniência poderá ser feita de forma oral ou escrita, oportunidade em que a pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações da Secretaria de Estado de Transparência e Controle durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta.

§1º A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos servidores especificamente designados pela Secretaria de Estado de Transparência e Controle para participar da negociação do acordo de leniência, ressalvada a possibilidade da proponente autorizar a divulgação ou compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência da Secretaria de Estado de Transparência e Controle.

§2º Poderá ser firmado memorando de entendimentos entre a pessoa jurídica proponente e a Secretaria de Estado de Transparência e Controle para formalizar a proposta e definir os parâmetros do acordo de leniência.

§3º Uma vez proposto o acordo de leniência, a Secretaria de Estado de Transparência e Controle poderá requisitar os autos de processos administrativos em curso em outros órgãos ou entidades da administração pública estadual relacionados aos fatos objeto do acordo.

Art. 35. A negociação a respeito da proposta do acordo de leniência deverá ser concluída no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de apresentação da proposta.

Parágrafo único. A critério da Secretaria de Estado de Transparência e Controle, poderá ser prorrogado o prazo estabelecido no caput, caso presentes circunstâncias que o exijam.

Art. 36. Não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação, ressalvado o disposto no § 1º do art. 34.

Art. 37. A pessoa jurídica proponente poderá desistir da proposta de acordo de leniência a qualquer momento que anteceda a assinatura do referido acordo.

Art. 38. Caso o acordo não venha a ser celebrado, os documentos apresentados durante a negociação serão devolvidos, sem retenção de cópias, à pessoa jurídica proponente e será vedado seu uso para fins de responsabilização, exceto quando a administração pública federal tiver conhecimento deles independentemente da apresentação da proposta do acordo de leniência.

Art. 39. O acordo de leniência estipulará as condições para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, do qual constarão cláusulas e obrigações que, diante das circunstâncias do caso concreto, repute-se necessárias.

Art. 40. O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

I - o compromisso de cumprimento dos requisitos previstos nos incisos II a V do caput do art. 33;

II - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo;

III - a natureza de título executivo extrajudicial do instrumento do acordo; e

IV - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo V.

Art. 41. A Secretaria de Estado de Transparência e Controle poderá conduzir e julgar os processos administrativos que apurem infrações administrativas previstas na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, cujos fatos tenham sido noticiados por meio do acordo de leniência.

Art. 42. Até a celebração do acordo de leniência pela Secretaria de Estado de Transparência e Controle, a identidade da pessoa jurídica signatária do acordo não será divulgada ao público, ressalvado o disposto no § 1º do art. 38.

Parágrafo único. A Secretaria de Estado de Transparência e Controle manterá restrito o acesso aos documentos e informações comercialmente sensíveis da pessoa jurídica signatária do acordo

de leniência.

Art. 43. Uma vez cumprido o acordo de leniência pela pessoa jurídica colaboradora, serão declarados em favor da pessoa jurídica signatária, nos termos previamente firmados no acordo, um ou mais dos seguintes efeitos:

I - isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora;

II - isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público;

III - redução do valor final da multa aplicável, observado o disposto no art. 27; ou

IV - isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos art. 86 a art. 88 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou de outras normas de licitações e contratos.

Parágrafo único. Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integrarem o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que tenham firmado o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

CAPITULO V

DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

Art. 44. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

Art. 45. Para fins do disposto no §4º do art. 7º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;

V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013; e

XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

§1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como:

I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;

II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores;

III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;

IV - o setor do mercado em que atua;

V - os países em que atua, direta ou indiretamente;

VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações,

licenças e permissões governamentais em suas operações;

VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e

VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

§2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput.

§3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do *caput*.

§4º Caberá ao Secretário de Estado de Transparência e Controle expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo.

§5º A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o §3º poderá ser objeto de regulamentação por ato do Secretário de Estado de Transparência.

CAPÍTULO VI

DO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS E DO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS

Art. 46. Independente da inscrição em cadastros estaduais ou em outros cadastros, deverão ser inscritas no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, instituído e mantido pela União Federal, de que trata o art. 23 da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, informações referentes às sanções administrativas impostas a pessoas físicas ou jurídicas que impliquem restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a administração pública de qualquer esfera federativa, entre as quais:

I - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração pública, conforme disposto no inciso III do caput do art. 87 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

II - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, conforme disposto no inciso IV do caput do art. 87 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

III - impedimento de licitar e contratar com União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 7º da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002;

IV - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 47 da Lei Federal nº 12.462, de 4 de agosto de 2011;

V - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração pública, conforme disposto no inciso IV do caput do art. 33 da Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011; e

VI - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, conforme disposto no inciso V do caput do art. 33 da Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Parágrafo único. Poderão ser registradas no CEIS outras sanções que impliquem restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública, mesmo que não previstas nos incisos do *caput*, ainda que não sejam de natureza administrativa.

Art. 47. Independente da inscrição em cadastros estaduais ou em outros cadastros, deverão ser inscritas no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, instituído e mantido pela União Federal, de que trata o art. 22 da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, informações referentes:

I - às sanções impostas com fundamento na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013; e

II - ao descumprimento de acordo de leniência celebrado com fundamento na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Parágrafo único. As informações sobre os acordos de leniência celebrados com fundamento na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, serão registradas no CNEP após a celebração do acordo, exceto se causar prejuízo às investigações ou ao processo administrativo.

Art. 48. Constarão do CEIS e do CNEP, sem prejuízo de outros a serem estabelecidos pela Controladoria-Geral da União, dados e informações referentes a:

I - nome ou razão social da pessoa física ou jurídica sancionada;

II - número de inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ ou da pessoa física no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF;

III - tipo de sanção;

IV - fundamentação legal da sanção;

V - número do processo no qual foi fundamentada a sanção;

VI - data de início de vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção ou data de aplicação da sanção;

VII - data final do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando couber;

VIII - nome do órgão ou entidade sancionador; e

IX - valor da multa, quando couber.

Art. 49. A exclusão dos dados e informações constantes do CEIS ou do CNEP se dará:

I - com fim do prazo do efeito limitador ou impeditivo da sanção; ou

II - mediante requerimento da pessoa jurídica interessada, após cumpridos os

seguintes requisitos, quando aplicáveis:

- a) publicação da decisão de reabilitação da pessoa jurídica sancionada, nas hipóteses dos incisos II e VI do caput do art. 46;
- b) cumprimento integral do acordo de leniência;
- c) reparação do dano causado; ou
- d) quitação da multa aplicada.

Art. 50. O fornecimento dos dados e informações de que tratam os art. 46 a art. 48, pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de cada uma das esferas de governo, será disciplinado pela Controladoria-Geral da União.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 51. As informações referentes ao PAR instaurado no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual serão registradas no sistema de gerenciamento de processos administrativos mantido pela Secretaria de Estado de Transparência e Controle, conforme ato do respectivo Secretário.

Art. 52. O processamento do PAR não interfere no seguimento regular dos processos administrativos específicos para apuração da ocorrência de danos e prejuízos à administração pública estadual resultantes de ato lesivo cometido por pessoa jurídica, com ou sem a participação de agente público.

Art. 53. Caberá ao Secretário de Estado de Transparência e Controle expedir orientações e procedimentos complementares para a execução deste Decreto.

Art. 54. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO, EM SÃO LUÍS,

27 DE OUTUBRO DE 2015, 194º DA INDEPENDÊNCIA E 127º DA REPÚBLICA.

FLÁVIO DINO

Governador do Estado do Maranhão

MARCELO TAVARES SILVA

Secretário-Chefe da Casa Civil

RODRIGO PIRES FERREIRA LAGO

Secretária de Estado de Transparência e Controle