

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

**WAGNER ALVES RODRIGUES
SERGIO EXPEDITO MACHADO MOUTA**

**O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO COMBATE À
CORRUPÇÃO**

Rio de Janeiro

2022.2

O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO COMBATE À CORRUPÇÃO THE ROLE OF THE BRAZILIAN JUDICIAL POWER IN FIGHTING CORRUPTION

Wagner Alves Rodrigues

Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário São Jose.

Sergio Expedito Machado Mouta

Prof. Me. em Direito

RESUMO

A corrupção é um fenômeno muito antigo e nas democracias modernas é vista sob uma nova perspectiva porque os governantes são os representantes do povo e o processo de responsabilização está em andamento. Devido a este cenário, os escândalos de corrupção tornam-se um tema central do debate político. O objetivo deste artigo é estabelecer um vínculo entre a promoção de instituições contábeis horizontais e o fortalecimento do combate à corrupção no Brasil. O estudo de caso são 10 medidas anticorrupção que o ministério público apresentou ao Congresso Nacional como uma iniciativa popular. As consequências do tratamento desse projeto merecem atenção da ciência política, pois constatou-se que os avanços no combate à impunidade dos crimes contra o erário público estão minando o vicioso arranjo institucional que impede o efetivo combate à corrupção.

Palavras-chave: Brasil, Judiciário e Corrupção.

ABSTRACT

Corruption is a very old phenomenon and in modern democracies it is seen in a new light because the rulers are the representatives of the people and the process of accountability is ongoing. Due to this scenario, corruption scandals become a central topic of political debate. The purpose of this article is to establish a link between the promotion of horizontal accounting institutions and the strengthening of the fight against corruption in Brazil. The case study is 10 anti-corruption measures that the public ministry presented to the National Congress as a popular initiative. The consequences of dealing with this project deserve attention from political science, as it was found that the advances in combating impunity for crimes against the public purse are undermining the vicious institutional arrangement that prevents the effective fight against corruption.

Keywords: Brazil, Judiciary, Corruption.

INTRODUÇÃO:

O Estado brasileiro vem ao longo de décadas apresentado problemas sociais, os quais vem se agravando em proporções insustentáveis a uma condição civilizatória mínima que permita a reversão desse quadro, através do desenvolvimento de políticas públicas objetivas e sustentáveis.

Nesse sentido, se faz necessário o saneamento imediato da saúde financeira do Estado, como espinha dorsal na implementação dessas políticas públicas, para que projetos bem elaborados por pessoas qualificadas tenham começo, meio e fim a que se destinam, a supremacia do interesse público e não apenas objetivos eleitoreiros e pouco republicanos.

Isso posto, se faz necessária a identificação, bem como o combate honesto, transparente, objetivo e principalmente didático no sentido de que através de punições exemplares, o combate a corrupção sistemática com o empenho por todo aparato judicial de que dispõe o Estado, possa senão acabar, reduzir drasticamente essa subtração absurda dos recursos públicos, origem principal de todos os problemas de desigualdade social do país.

Como equalizar as garantias constitucionais previstas em nosso ordenamento jurídico, sem que essas mesmas garantias, sejam interpretadas em última análise como garantias de impunidade de agentes públicos no trato com a coisa pública de maneira a garantir enriquecimento sem justa causa, ilícito?

Porque em meio a tantos escândalos envolvendo bilhões de reais por mais verossímeis e robustas que as provas se apresentem, nunca terminam em punições reais compatíveis com os danos difusos gravíssimos causados a sociedade?

Esta pesquisa teve como objetivo Analisar como apesar de possuir uma constituição que dispõe de ferramentas suficientes para prevenir, coibir e punir crimes de corrupção no Brasil, não se tem efetividades concretas capazes de intimidar o delinquente e toda sociedade pelo receio das consequências da pena.

Além disso, Identificar como aperfeiçoar as normas constitucionais, bem como os trâmites legais a fim de que se tenha maior segurança e eficiência na identificação, apuração e consequências punitivas exemplares observando o devido processo legal.

Identificar as principais falhas das autoridades nas fases de inquéritos, bem como nas demais etapas que antecedem do processo, minimizando o risco de evitar enormes desperdícios de tempo e recursos públicos em ações que, após anos em tramitação, tem seus efeitos invalidados ou suas sentenças canceladas sob a alegação de vícios processuais, parcialidade ou incompetência de juízes.

Trazer a reflexão acerca da efetividade das consequências do processo penal com fulcro nos crimes de corrupção, peculato, concussão e prevaricação, crimes contra a administração pública que inviabilizam o equilíbrio financeiro do Estado, impedindo que ele tenha condições de cumprir suas funções sociais.

Ao longo de vários anos tivemos escândalos envolvendo bilhões de reais subtraídos dos cofres públicos os quais originaram inúmeras ações penais que efetivamente, em sua grande maioria, não resultaram em punição alguma. Essa situação, estimula cada vez mais a prática ilícita, em face da grande oportunidade de enriquecimento ilícito tendo como contrapartida a quase certa impunidade.

Objetivando atrair a atenção de extrema importância no cenário político/econômico brasileiro atual, este trabalho indicará as falhas e incoerências identificadas através de pesquisas, sugerindo as medidas que se façam necessárias, respeitando o devido processo legal.

Este trabalho será realizado através de uma pesquisa bibliográfica, com base em livros de referência, teses e dissertações, artigos publicados e periódicos científicos, artigos e resumos publicados na seara de encontros científicos.

Neste sentido, o objetivo principal é a análise técnica e comparativa, de vários autores de obras reconhecidas no mundo jurídico, a fim de que seja possível extrair informações suficientes a compilação que possibilite construir um raciocínio claro, objetivo e abrangente do assunto em epígrafe, sem que se perca o foco de seus possíveis ajustes e de possíveis correções do devido processo legal vigente.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O Brasil infelizmente ao longo de várias décadas, vem sendo atingido por vários escândalos de corrupção envolvendo bilhões de reais subtraídos dos cofres públicos comprometendo toda estrutura estatal, espinha dorsal de toda fonte de desigualdade social impedindo o avanço educacional e o crescimento do país enquanto nação soberana, situação que deu origem a várias ações penais que efetivamente, na grande maioria, não resultaram em punição alguma.

Nessa esteira de raciocínio, objetivando aprofundamento na busca por um entendimento construído através de trabalhos de pesquisa científica que tenha embasamento teórico, coerente e convergente com a realidade jurídica, observam-se as seguintes teses:

Furtado (2015) apresenta um conceito no qual as falhas contidas nas estruturas de funcionamento administrativas e legais do estado, são as principais causas da impunidade.

As mídias apontam essa transparência e esse escalonamento pragmático do combate à corrupção no Brasil, cuja eficácia só fora efetiva através de novos institutos positivados nos últimos anos, entre eles a delação premiada, os acordos de leniência, a Lei Anticorrupção, cuja vertente mais eficaz fora o combate aos corruptores e a evolução da consciência social e política da sociedade da informação.

Não obstante, imperativo pontuar que os tribunais do país em muito contribuíram para atingir “poderosos nunca antes atingidos”, mas sem se esquivar da necessária correção de alguns vícios processuais para manter o aclamado equilíbrio entre as garantias processuais e constitucionais e o *jus puniendi* estatal, ao julgar a pretensão punitiva legítima tão somente com base em provas reais e concatenadas, legitimamente obtidas e em sintonia com as garantias judiciais — sem favoritismos ou ideologias, através da leal dicção do direito como função do Judiciário impessoal, e não como um “messianismo” de personalidades. (. Douglas Gonzales, Análise Sobre A Corrupção Como Um Fenômeno Global).

No Brasil, há uma valorização excessiva de formalismo jurídico que, na área criminal, acaba servindo como escudo protetor para acusados com algum poder

econômico, capazes de contratar advogados com competência para manejar o intrincado sistema processual penal brasileiro. Por aqui, a busca pela verdade no processo penal transforma-se, muitas vezes, na busca pelo erro processual, na tentativa de anular todo um trabalho policial, do procurador ou do juiz, a partir de pequenas falhas formais que, na maioria dos casos, em nada prejudicam a qualidade das provas nem afetam direitos fundamentais do acusado (Moro, 2021, contra o Sistema de Corrupção, pp 25, 26)

Em uma análise comparativa, nota-se que entre os autores com diferentes formas de elencar a descrição do processo de corrupção no Brasil, inicia-se uma análise mais primária pelo primeiro autor, Lucas Rocha Furtado, em que há uma abordagem mais absoluta dos motivos pelos quais a corrupção encontra grande facilidade de se propagar no aparato estatal.

Já na análise desenvolvida pelo segundo autor, Douglas Gonzales, apresenta-se um avanço significativo com criação de novas leis, autonomia e maior transparência e entrosamento entre os poderes da República, a imprensa e a sociedade civil num esforço de desmontar essa situação de completa destruição de todos os valores republicanos que se esperam de uma nação respeitável.

Já na visão do terceiro autor de reconhecida notoriedade no assunto, o ex-juiz federal, Sergio Moro, que esteve à frente da liderança do maior e mais reconhecido esforço com resultados reais efetivos, resultados jamais alcançados na história republicana desse país, apresenta sua análise objetiva e mais atualizada sobre todos os reveses que a operação sofreu, sendo efetivamente sepultada e todos os seus efeitos concretos desqualificados, mostrando mais uma vez que o sistema de corrupção hoje instalado nas estruturas de poder do Brasil são quase que intransponíveis, objeto direto da fundamentação desse trabalho.

DESENVOLVIMENTO

1. Conceito de corrupção e imposição da norma jurídica

Um dos principais problemas no estudo da corrupção é a sua definição. A palavra vem do termo latino *corruptione*, que significa decadência, corrupção¹. A corrupção, que distorce as ações dos atores estatais em interesses públicos privados, só faz sentido em uma situação em que os setores público e privado devem ser separados. Warren² argumenta que os liberais desenvolveram a definição moderna de corrupção para marcar a divisão entre Estado e sociedade (pública e privada). No entanto, esse debate sobre a diferença entre os setores público e privado não é uma questão contemporânea, nem exclusiva dos liberais, como nas abordagens republicanas³.

O Banco Mundial define a corrupção como "o abuso do poder público para ganhos privados"⁴. A Organização das Nações Unidas, por meio de seu Escritório sobre Drogas e Crime (UNODC), define a corrupção como "o abuso de poder para ganho pessoal"⁵. A Convenção Interamericana contra a Corrupção⁶ e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁷ classificam como corruptas as ações que seguem a mesma linha.

¹ "A corrupção teve sua primeira designação num contexto biológico ou naturalista, e foi associada a um dos momentos do ciclo da vida, no instante em que o corpo começa a perder seu vigor, sua força, sua vitalidade e rumo para a morte. Essa imagem biológica da corrupção se transporta para o mundo político e social, quando os filósofos passam a entender que as cidades, os entes políticos, são também corpos naturais.[...] Nesse contexto político, a corrupção manifesta seus primeiros sinais no momento em que os entes políticos começam a perder sua força e vigor iniciais e mostram sintomas de fragilidade, de degeneração, de desvios dos primeiros princípios" MARTINS, José Antônio. *Corrupção*. São Paulo: Globo, 2008, p. 14.

² WARREN, Mark E. What does corruption mean in a Democracy? *American Journal of Political Science*. V. 48, nº 2, p. 328-343, 2004.

³ "[O Republicanismo, no seu sentido] clássico, ou do humanismo cívico, cujas origens remontam a Cícero, e que passa por Maquiavel e Montesquieu e chega a Hanna Arendt [...] enfatiza a preocupação com a res publica, com o bem coletivo, mesmo que isso exija o sacrifício do interesse individual. [...] A liberdade aqui tem conotação positiva, não se refere à reação ao poder do Estado, mas à disponibilidade do cidadão para se envolver diretamente na tarefa do governo da coletividade". CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania na Encruzilhada*. In: BIGNOTTO, Newton (org.). *Pensar a República*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002, p. 105.

⁴ Para maiores detalhes ver sítio do Banco Mundial, área sobre Governança e Corrupção, disponível em <www.worldbank.org/wbi/governance>

⁵ Para maiores detalhes ver sítio do UNODC, disponível em <www.unodc.org>.

⁶ Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, com vigência dada pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002

⁷ Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, com vigência dada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Tanzi⁸ discute a polêmica sobre a definição de corrupção e aponta que muito tempo foi gasto com o assunto⁹.

No entanto, considerando que o foco principal deste trabalho não é a história da definição de corrupção, a discussão se desloca para um contexto mais moderno, onde ela é vista sob a ótica da violação de leis criadas e impostas pelas pessoas. país, e não do ponto de vista ético ou moral. Nesse sentido, o comentário de Filgueiras é relevante para a abordagem aqui desenvolvida:

O caráter formal do direito desvincula, então, a corrupção de qualquer ato moral ou ético, já que a norma está esvaziada de concepções sobre o bem e sobre o mal, mas a vincula à existência da própria norma, tornando-a um ato de desvio ou infração. A corrupção, portanto, não significa, dada a formalidade do método juspositivista, uma infração à ética ou ao interesse público derivado da natureza humana, mas uma infração à lei emanada do Estado derivada formalmente da capacidade institucional de empreender coerção junto aos homens¹⁰.

Portanto, neste trabalho¹¹, a corrupção é entendida como uma atividade que um ator público exerce na busca ilegal de interesses privados seus ou de outrem. É importante ressaltar que o fenômeno investigado não está sujeito à existência ou vigência da norma, ou seja, ao aspecto interno do ordenamento jurídico da norma. Não pretende analisar se certas regras anticorrupção são compatíveis com a constituição ou com o ordenamento jurídico como um todo. A norma é aqui analisada sob a ótica externa do ordenamento jurídico, a partir da interação com o meio social. O objetivo deste trabalho é mensurar se a norma está de fato implementada, se o seu estabelecimento (implementação) é efetivo, pois se entende ser importante do ponto de vista do comportamento dos atores corruptos¹².

⁸ TANZI, Vito. Corruption around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures. IMF Staff Papers, Washington, v. 45, nº 4, p. 559-594, dezembro 1998.

⁹ TANZI, op. cit., p. 564, comenta que “da mesma forma que um elefante, enquanto pode ser difícil descrever a corrupção, não é difícil geralmente reconhecê-la, quando observada”.

¹⁰ FILGUEIRAS, op. cit., 2004.

¹¹ Para um debate mais aprofundado sobre o conceito de corrupção ver VIEIRA, op. cit. e SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. A Economia Política da Corrupção no Brasil. São Paulo: SenacSP, 2002, p. 22-58.

¹² Para uma visão mais aprofundada do debate quanto à norma sob o aspecto interno (existência, vigência, incidência, pertinência e validade) e sob o aspecto externo (eficácia e efetividade) do sistema jurídico, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Incidência e aplicação da lei. Revista da Ordem dos

2. Faltas graves praticadas por servidores públicos federais

A amostra do estudo é composta por servidores federais. Como servidores públicos, podem praticar atos ilícitos ou inerentes ao cargo no exercício de suas funções, existem sanções penais que implicam cerceamento de liberdade, penas civis que levam ao pagamento de indenização Ministério da Fazenda - e atos impróprios também podem resultar em ação pública, direitos políticos, multas, proibição de celebrar contratos com a administração, etc¹³. Na esfera administrativa do setor federal, a conduta ilícita de servidores públicos e as sanções correspondentes são regulamentadas pela Lei nº 8.112 de 1990.

Tais sanções variam desde as penalidades de advertência mais brandas até as mais severas, as chamadas penalidades de expulsão, que incluem três tipos: demissão, afastamento de cargos autorizados ou autorizados e aposentadoria ou revogação do vínculo empregatício. Todos estão associados a erros graves¹⁴. A primeira delas, demissão, diz respeito a um titular de fato. A segunda, exoneração de cargo de comando ou autorizado, aplica-se aos servidores públicos envolvidos na administração apenas em cargo comissionado ou autorizado. A terceira, revogação da aposentadoria, aplica-se ao servidor aposentado ou demitido que cometeu falta grave no exercício do cargo.

Para aplicar a perda do mandato ou cargo público, a lei prescreveu algumas ações que aparentemente considera graves. A maioria das ações que levam à deportação são reguladas pelo art. Os incisos IX-XVI do art. 117, e artigo 132 da Lei nº 8.112/90, têm conteúdo hereditário, ou seja, o empregado recebeu ou deseja receber benefício ou benefício proibido por lei.

Advogados do Brasil – Seção Pernambuco, Recife nº 1, 1956, ano I; MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003; MELLO, Teoria do fato jurídico: plano da validade, op. cit.; CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência. São Paulo: Saraiva, 2006 e NEVES, Marcelo. Teoria da inconstitucionalidade das leis. São Paulo: Saraiva, 1998

¹³ Art. 12 da Lei nº 8.429, de 1992.

¹⁴ A destituição de cargo em comissão, de acordo com o art. 135 da Lei nº 8.112, de 1990, também poderá ser aplicada aos servidores comissionados que cometam faltas de média gravidade – suspensão.

Esta lista de casos de demissão é usada para abordar o problema da corrupção, não apenas como um quadro de referência para o art. 132, XI, RJSP. No entanto, para não prejudicar a análise, exclui-se a expulsão de servidores por deficiência em aulas que não tenham conteúdo hereditário¹⁵. Todas as ações selecionadas também estão sujeitas a penalidades criminais e civis, que constituem a base desta análise.

3. Sanções contra a corrupção: instâncias penal, civil e administrativa

Uma das características do serviço público brasileiro é a existência de um sistema próprio, diferente do sistema privado. Como já foi dito, esse sistema oferece algumas garantias ao servidor público, inclusive a impossibilidade de perder arbitrariamente sua condição real, mas apenas em decorrência de um processo administrativo que lhe garanta proteção integral. O fato de já ter sido objeto de sanção administrativa não impede a sua cumulação com sanções penais e cíveis¹⁶.

A peculiaridade dessa situação é que o agressor, funcionário público, pode ser punido várias vezes pelo mesmo ato. O artigo 125 da Lei nº 8.112 de 1990 prevê expressamente a independência dos tribunais e esclarece que as sanções civis, criminais e administrativas podem ser cumulativas¹⁷.

O princípio da independência judicial está enraizado na jurisprudência e até o STF sintetizou esse conceito. Outro problema diz respeito à execução de sanções que não ocorrem no mesmo órgão. No caso de penalidades administrativas, o processo ocorre na própria administração. Por outro lado, as sanções civis e criminais são aplicadas por

¹⁵ Encontram-se nesse rol a falta de assiduidade ao trabalho (abandono de cargo e inassiduidade habitual), quebra de hierarquia e decoro (incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; insubordinação grave e ofensa física em serviço), a acumulação ilegal de cargos, prática de usura, violação de sigilo, e comportamento relapso (desídia).

¹⁶ A cumulação de sanções já foi objeto de estudos em outros sistemas jurídicos. Nuno Garoupa e Fernando Pomar discutem a questão de haver sanções penais mesmo quando já existirem aquelas aplicadas por uma agência reguladora. Ver GAROUPA, Nuno; e GOMEZ-POMAR, Fernando. Punish Once or Punish Twice: A Theory of the Use of Criminal Sanctions in Addition to Regulatory Penalties. *American Law and Economics Review*. Vol. 6 nº. 2, 2004, p. 410 - 433.

¹⁷ O artigo 126 da mesma lei somente excetua que, no caso de absolvição na esfera penal, por negativa de autoria ou de materialidade, o acusado também terá direito à absolvição na esfera administrativa. Em todos os outros casos, como, por exemplo, insuficiência de provas na esfera penal, a sanção administrativa será mantida.

decisão final dos juízes, mas com ressalvas, pois tais processos dependem não só do órgão judiciário, mas também da polícia e do Ministério Público. Esta ressalva é importante porque este trabalho não avalia um poder específico, mas sim a estrutura das sanções.

A independência das instâncias permite que diferentes partes atuem com base no mesmo fato, o que abre espaço para uma análise comparativa dos resultados.

4. Controle judicial dos atos administrativos

Um aspecto importante a destacar neste estudo é a sujeição das penalidades administrativas à revisão judicial. De acordo com art. 5º, XXXV, Grande Carta, O Brasil está sujeito a uma jurisdição e a lei não pode excluir qualquer dano ou ameaça à administração da justiça sob revisão judicial. Um funcionário punido pode recorrer ao tribunal para anular a punição administrativa que ele fez. Se essa punição foi demissão, a reintegração é chamada de reintegração¹⁸.

Deve-se notar que o funcionamento do sistema judicial nessa situação é diferente, embora não totalmente, daquele envolvido no desenvolvimento de ações penais e civis impróprias. Nesse momento, a autoridade judiciária analisará se os processos administrativos foram conduzidos de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que se refere à garantia do contraditório e do direito à proteção integral. Nesse tipo de fiscalização, o juiz em alguns casos vai disciplinar, principalmente se a punição for desproporcional¹⁹, mas não pode substituir a administração e mostrar uma punição adequada.

¹⁸ A Lei nº 8.112, de 1990, prevê a reintegração – a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão – tanto por decisão administrativa, resultante de pedido de reconsideração, recurso ou revisão, bem como de decisão judicial. Todavia, a reintegração por decisão judicial é mais frequente.

¹⁹ Interessante notar que o Poder Judiciário evoluiu na questão de análise do mérito administrativo. Decisões mais antigas (STF, RMS 16.781/RJ, 04.04.1967 – 2ª Turma; STF, RMS 16.543/SP, 11.10.1966 – 2ª Turma) restringiam-se a apenas aspectos formais do ato administrativo, não adentrando em seu mérito, enquanto que, hodiernamente, adequação e dosimetria da penalidade no PAD passaram a ser apreciadas em sede judicial (STF, RMS 20.699/DF, 30.11.2004 – 1ª Turma; SJSP, 2006.61.00.026020-7, 27.02.2009).

Embora os processos judiciais destinados ao combate à corrupção sejam distintos da revisão judicial dos atos administrativos, os dois não são totalmente separados. Uma razão processual é que a proteção integral é garantida em todos os casos em que o não cumprimento resultaria na nulidade do processo.

Outro problema é que grande parte da evidência é compartilhada entre os casos e, às vezes, usada em mais de um julgamento²⁰. Esta partilha ocorre nos dois sentidos, tanto do processo judicial para o processo administrativo (por exemplo, escutas telefônicas e análise de segredos bancários, cujo uso é permitido no processo administrativo) como do processo administrativo para o processo judicial. se, por exemplo, os resultados de uma inspeção ou investigação forem a base de uma atividade criminosa e ilegal).

Tal situação conduz a uma convergência dos critérios de apreciação jurídica da sanção administrativa disciplinar e da tramitação dos respectivos processos na autoridade judiciária. Provas consideradas ilegais em processos criminais também podem ser inválidas em processos administrativos.

Considerando a convergência dos critérios supracitados, o percentual de retorno das obrigações legais é um bom parâmetro para avaliar processos administrativos, pois a vantagem é que a avaliação é feita pelo mesmo órgão responsável pela persecução penal e civil, ou seja, o sistema judiciário.

Uma vez que o presente estudo compara sanções judiciais e administrativas, pode-se supor que a baixa eficácia dos processos judiciais no combate à corrupção decorreu de sua comparação com processos de baixa qualidade técnica, muitas vezes inválidos.

Considerando que o processo judicial é realizado por juristas - e juízes, ministros e advogados são advogados -, o processo administrativo disciplinar é realizado por

²⁰ Os tribunais têm entendido possível o compartilhamento de provas, até mesmo em casos mais sensíveis, que envolvem o direito à intimidade e à privacidade, como nas interceptações telefônicas. In verbis: Inquérito nº 2.424, do STF - Ementa: “[...] Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. 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.”

servidores públicos, cujos requisitos são apenas a estabilidade e o nível do cargo ou escolaridade do presidente da comissão²¹.

Pode-se supor que as decisões judiciais relacionadas ao cancelamento de penalidades administrativas sejam, em grande parte, resultado da má qualidade dos processos administrativos, o que prejudicaria a comparação utilizada. . Por outro lado, uma baixa taxa de reintegração legal invalidaria essa hipótese. Essa revisão é feita para ganhar maior confiança na qualidade das punições administrativas, que é a base para determinar a eficácia dos tribunais.

5. A eficácia comparada das normas contra a corrupção

A avaliação da validade das normas ocorre nos órgãos judiciais, geralmente no controle de constitucionalidade, caso as normas legais correspondam ao padrão mais elevado, ou seja, a Constituição. Há uma extensa discussão e debate sobre este tema. No Brasil, porém, há uma tradição menor de jurisprudência preocupada em controlar a eficácia social das normas.

O conceito de eficácia da norma não se restringe à eficácia social, tendo a doutrina trabalhado diversas definições relativas a eficácia. Eficácia normativa seria um sinônimo próximo ao de incidência da norma jurídica, o efeito que tem a norma jurídica de juridicizar seu suporte fático quando concretizado no mundo das realidades, gerando o fato jurídico. É, portanto, um *prius* em relação ao fato jurídico, uma vez que constitui pressuposto essencial condicionante de sua existência. Eficácia jurídica seria o predicado dos fatos jurídicos de desencadear as conseqüências que o ordenamento prevê. É o mecanismo de incidência, processo pelo qual, efetivando-se o fato relatado no antecedente, projetam-se os efeitos prescritos no conseqüente. Dessa forma, é característica do fato e não da norma, sendo um *posterius* em relação ao fato jurídico. Já eficácia social é a produção concreta de resultados na ordem dos fatos sociais. É a produção concreta de efeitos entre os indivíduos da sociedade. Não se trata mais aqui da dimensão dogmática do direito, mas de uma dimensão sociológica

²¹ Art. 149 da Lei nº 8.112, de 1990.

e econômica. Marcos Mello menciona que o termo de “eficácia do direito (...) é usado na literatura jurídica, predominantemente para designar a efetiva realização da norma jurídica no meio social a que se destina”, ressalvando, todavia, preferir a expressão “efetividade do direito, largamente empregada na terminologia do direito internacional público, por isso preferível para evitar ambiguidades semânticas.”²²

Uma das dificuldades no campo da eficiência social é obter uma medida adequada do conjunto de comportamentos inadimplentes ou não normativos, ou seja, quantos casos realmente ocorreram que se enquadram na norma, tenham ou não ocorrido. eles não foram sancionados.

Na área da criminalidade, a eficácia das normas é avaliada com base no número de crimes denunciados às autoridades, complementado, conforme já explicado, por inquéritos às vítimas em algumas situações. Embora a quantificação da corrupção inclua conteúdo criminal, existem problemas adicionais de medição devido à tendência da corrupção para cooperar, resultando em subnotificação substancial. A maioria das avaliações de corrupção²³ é, portanto, baseada em percepções de corrupção, um método que foi recentemente criticado por especialistas como potencialmente criando um efeito de segunda ordem que enfraquece a transparência e a luta contra a corrupção.

“Os índices de corrupção medidos pela ‘percepção’ do problema podem estar com os dias contados. Estudiosos e pesquisadores do tema, no Brasil e no exterior, debateram o assunto nesta segunda-feira (16/03/2009), em Brasília, com vistas a formular metodologias mais efetivas e adequadas para medir a corrupção. [...] É que muitos governos, segundo ele, sentem-se temerosos de

²² MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da eficácia. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 2-3. Para maiores detalhes ver CARVALHO, op. cit., p. 60

²³ Lambsdorff comenta que “Os dados sobre corrupção são, portanto, em percepções e experiências subjetivas e o trabalho empírico usando esses índices assume que eles são correlatos com os níveis reais de corrupção subjacentes”. Livre tradução do autor. No original The data on corruption are thus based on subjective perceptions and expertise, and empirical work using these indices assumes that they are correlated with underlying real levels of corruption. LAMBSDORFF, Johann Graf. Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries? In: ROSEACKERMAN, Susan. International Handbook on the Economics of Corruption. p. 3-51. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006, p.3. Para outras discussões sobre o mesmo tema ver KAUFMANN, Daniel; KRAAY, Aart; MASTRUZZI, Massimo. Measuring governance using cross-country perceptions data. In: ROSE-ACKERMAN, Susan, 2006, op. cit., p. 52-104. e WOODRUF, Christopher. Measuring institutions. In: ROSE-ACKERMAN, Susan, 2006, op. cit., p. 105124.

engajar-se nesse combate, porque ao investigar mais e trazer à tona os casos de corrupção que antes permaneciam numa certa penumbra, isso chama atenção da sociedade para o problema e cria, num primeiro instante, a noção de que a corrupção está aumentando naquele país, naquele momento. [...] 'Então, a opção que se apresenta melhor para alguns é não mexer no assunto, pois o preço político do desgaste de imagem pode ser muito alto', analisou o ministro. Para ele, o problema pode ser ainda maior se, além de ampliar a investigação dos casos de corrupção, amplia-se também a transparência sobre as contas públicas [...] O professor norte-americano Nikos Passas defendeu a medição da corrupção com base em informações que levem em conta a realidade de cada país. Ele critica os dados utilizados atualmente, resultantes de questionários elaborados fora dos países pesquisados e sem considerar seus problemas específicos." BRASIL. Controladoria-Geral da União. Especialistas discutem novas formas de medir a corrupção. Brasília, 17.03.2009. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/Imprensa/Noticias/2009/noticia03709.asp>>. Acesso em 11.04.2009. A questão pode ser abordada sob a ótica do viés de disponibilidade, ou seja, quando um agente estiver julgando a probabilidade de ocorrência de um evento, provavelmente irá buscar em sua memória informações importantes relacionadas àquele evento, o que faz com que fatos mais recentes ou mais acentuados e marcantes tendam a distorcer suas estimativas.²⁴

O fato de tal comportamento não ocorrer em determinada sociedade não significa que a eficácia social da norma seja maior nas condições aqui definidas. A eficácia social da norma não é demonstrada pela ausência de irregularidade, mas pela capacidade do Estado de implementar a norma quando ocorre a atividade prevista como irregular. Certas atividades, como assassinato, podem não ocorrer em um grupo social por razões morais ou religiosas. Padrões que impõem sanções e limitam o comportamento inadequado são mais difíceis de medir porque é difícil obter informações confiáveis sobre ações reais e não conformidade. Embora, por exemplo, certos crimes, como o tráfico de drogas, sejam mais punidos, não se pode dizer que a eficácia social da norma tenha aumentado, pois o número de casos de tráfico²⁵ pode ter aumentado ainda mais.

²⁴ KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*. Vol. 47, nº 2, 1979.

²⁵ Os momentos de guerras, fortes convulsões sociais ou de crises econômicas são exemplos de situações onde aumentam a ocorrência de diversos tipos de crimes, o que não indica, entretanto, uma maior eficácia social da norma.

No modelo de eficiência proposto, propõe-se avaliar a eficiência do processo judicial com base em penalidades administrativas. Esta etapa apresenta grande vantagem em relação a outras experiências de eficiência social, haja vista que em processos que de qualquer forma estejam subordinados aos princípios do sistema concorrential e à proteção integral do art. Artigo 5º LV da Constituição da República.

As demissões por falta grave relacionada à corrupção são julgadas como casos reais de corrupção ou previamente definidos, conforme explicado nos capítulos anteriores. Isso não significa que a investigação anticorrupção administrativa seja perfeita e nenhum outro caso fique impune, mas apenas que os casos que são efetivamente investigados e punidos no âmbito da gestão disciplinar, possuem alta probabilidade de corrupção.

Portanto, pode-se dizer que há grande certeza quanto à responsabilidade do representante do punido administrativamente. Esta situação é difícil de medir para todos os tipos de crime, porque outros crimes não têm procedimentos "simultâneos". Mesmo no caso de corrupção, já não basta analisar ações anteriores, como inquérito policial, pois pela natureza da investigação preliminar não se pode afirmar que a existência de inquérito indica alta probabilidade de corrupção, que muitas vezes representa uma investigação de uma denúncia que pode levar ao arquivamento.

Uma questão que merece análise no âmbito deste estudo diz respeito ao conhecimento do Ministério Público²⁶, dos processos e sanções administrativas que fundamentam a apresentação de tais reclamações. Primeiro, a Lei nº 8.112 de 1990, seu art. 15, seção única, e 171 são obrigados a enviar cópias ao Ministério Público sempre que houver indícios de crime. O artigo 15 da Lei nº 8.429 de 1992 fornece uma definição semelhante no caso de uma infração administrativa, mesmo durante o processo administrativo.

²⁶ Ressalte-se que, apesar de ser o Ministério Público o titular natural tanto das ações de improbidade administrativa como das penais, em função do art. 129, I e III, da Constituição da República, estas também podem ser propostas pela Advocacia-Geral da União, no caso das de improbidade, devido à sua competência de defender judicialmente a União, como por particulares, no caso penal, constatada a omissão do Ministério Público, nos termos do art. 29 do Código de Processo Penal.

Além disso, as penalidades para expulsão – demissão, afastamento de cargos autorizados ou autorizados e cancelamento de aposentadoria – são amplamente públicas porque são obrigatoriamente publicadas no Diário Oficial da União²⁷.

Assim, não é condição que as instituições que iniciaram tais ações não tenham conhecimento das ações. De referir ainda que são frequentes os casos em que o Ministério Público, em colaboração com os departamentos internos dos órgãos, controla os crimes desde o início e instaura processos penais e ilegais ainda durante a tramitação de processos disciplinares.

²⁷ Nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único, VII, da Portaria nº 310, de 16 de dezembro de 2002, da Casa Civil - Secretaria Executiva - Imprensa Nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na pesquisa, procurou-se definir o conceito de corrupção utilizado com base na lei, e não em regras morais ou éticas. Ficou claro que a referência não era apenas a um tipo específico de corrupção criminal ou administrativa, mas à atividade corrupta em um sentido mais amplo. Nesse sentido, uma vez que as sanções administrativas são a base para analisar a eficácia das sanções legais, foi especificado quais motivos para a expulsão de servidores federais configuram atividades corruptas.

Abordou também o sistema anticorrupção do Brasil, que possui três processos: cível, criminal e administrativo. Foi apresentado o princípio da independência entre eles, que separa os resultados das penalidades administrativas, civis e criminais, salvo se este último fator ou negação de importância.

Como resultado do sistema de jurisdição unitária, emergiu o papel da autoridade sentenciadora no controle da punição administrativa disciplinar, podendo esta autoridade reverter uma ação administrativa se perceber que ela é irreparavelmente falha.

Porque esta análise é feita pela mesma entidade que trata da execução das ações penais cíveis e criminais; Como certas regras se aplicam a todos os tipos de processos e como algumas provas são utilizadas em todos os casos, é razoável supor que os critérios de análise dos juízes tenham convergido em seus diferentes campos de atuação. Assim, um baixo desempenho indicaria uma boa qualidade técnico-jurídica dos processos administrativos, sendo um referencial para determinar a eficiência jurídica.

O maior desafio na avaliação da eficácia dos processos anticorrupção é concretizar os casos efetivamente ocorridos. Todo esse trabalho nessa área enfrenta enormes dificuldades de medição porque os participantes tendem a manter essas ações ilegais em segredo porque os conluíus beneficiam tanto os corruptos quanto os corruptos. Portanto, a corrupção é caracterizada como um tipo de crime com alto índice de subnotificação. Essa dificuldade é observada na maioria dos estudos sobre o tema, que tratam apenas da percepção da corrupção e não de situações reais.

REFERÊNCIAS

BECKER, Gary S. **Crime and Punishment: An Economic Approach**. *Journal of Political Economy*, Columbia, v. 76, p. 169-217, 1968.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2022.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Escolha racional e criminalidade: uma avaliação crítica do modelo**. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 22, p. 93-110, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania na Encruzilhada. In: BIGNOTTO, Newton (org.). **Pensar a República**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002, p. 105.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. Ed. Biblioteca Azul, 2012.

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

FILGUEIRAS, Fernando de Barros. **Notas críticas sobre o conceito de corrupção: um debate com juristas, sociólogos e economistas.** Revista de Informação Legislativa nº 164, out-dez, 2004.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HART, Herbert L. **O conceito de direito.** 3ªed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1994.

HOLANDA, Sérgio Buarque – **Raízes do Brasil,** 26 edição, São Paulo, Ed. Companhia das Letras, 1995.

KANT, Immanuel. **Introdução ao Estudo do Direito: Doutrina do Direito.** Bauru: Edipro, 2007.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes: 2007.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1994.

LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal. Um diagnóstico da corrupção no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MARTINS, José Antônio. **Corrupção.** São Paulo: Globo, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. Competência para julgar improbidade administrativa. In: ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Sílvia. **O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política**. p. 194-198. São Paulo: Atlas, 2004.

MOLINA, Antônio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Incidência e aplicação da lei**. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Pernambuco**, Recife nº 1, 1956, ano I. p 51-55.

REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. **Processo Disciplinar**. 2ª edição. Brasília: Consulex, 1999.

SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. **A Economia Política da Corrupção no Brasil**. São Paulo: Senac-SP, 2002.

VIEIRA, James Batista. **Os Microfundamentos da Transação Corrupta: o Referencial Analítico da Corrupção reconsiderado**. Tese de Mestrado em Ciência Política. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2008.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.