

Universidade Federal de Juiz de Fora  
Faculdade de Direito

Adriano Dornelas da Silveira

**A CULTURA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL**

A (in)efetividade dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa no combate à corrupção diante da exigência do elemento subjetivo do dolo.

Juiz de Fora

2011

Adriano Dornelas da Silveira

**A CULTURA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL**

A (in)efetividade dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa no combate à corrupção diante da exigência do elemento subjetivo do dolo.

Monografia Jurídica apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Aline de Araújo Passos.

Juiz de Fora

2011

Adriano Dornelas da Silveira

**A CULTURA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL**

A (in)efetividade dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa no combate à corrupção diante da exigência do elemento subjetivo do dolo.

Monografia Jurídica apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Aline de Araújo Passos.

---

Profa. Dra. Aline Araújo Passos (Orientadora)  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Profa. Mestre Clarissa Diniz Guedes  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Frederico Augusto d'Ávila Riani  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora  
2011

“Quando, porém, num Governo Popular, as leis param de ser executadas, como isso só pode provir da corrupção da República, o Estado já está perdido.”

Montesquieu – O Espírito das Leis

## RESUMO

O presente trabalho trata de uma questão muito discutida pela doutrina e jurisprudência, qual seja, a proibição de provas obtidas por meios ilícitos no processo penal. Busca focar a necessidade de se relativizar tal proibição em situações nas quais se verifique conflito entre valores fundamentais.

Face à importância da atividade probatória, na qual as partes buscam influir na formação do convencimento do julgador, o tema das provas ilícitas foi elevado a nível constitucional a partir da Constituição de 1988. Assim, o que antes eram apenas construções doutrinárias e jurisprudenciais, frente à falta de disposição legal que regulasse diretamente a matéria, passou a integrar o processo constitucional em regra expressa inserida na Lei Maior.

O dispositivo constitucional que regula a questão das provas obtidas ilicitamente é o art. 5º, LVI, que assim diz: “*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*”.

Certo é que o tema em tela causa muita divergência, pois, apesar de haver norma proibitiva expressa na Constituição Brasileira, deve-se lembrar que nenhuma garantia constitucional é absoluta.

Desta forma, o melhor entendimento é que a proibição do uso das provas ilícitas não deve ser interpretada literalmente, tendo como solução a aplicação do princípio da proporcionalidade, ou seja, em casos excepcionais, não existindo outra forma de demonstrar os fatos, deve a prova ilícita ser admitida em favor da busca da verdade e da justa decisão do processo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Prova. Prova ilícita. Princípio da proporcionalidade. Admissibilidade da prova. Inadmissibilidade da prova. Princípio da proibição da prova ilícita.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>4</b>
<b>CAPÍTULO 1 – DAS ORIGENS DA CORRUPÇÃO NO BRASIL .....</b>	<b>5</b>
1.1 Considerações Gerais.....	5
1.2 A corrupção no cenário colonial e no Brasil Império.....	6
1.3 A corrupção no cenário republicano brasileiro.....	10
1.4 O impacto da herança da corrupção sobre a formação da atual consciência cidadã brasileira.....	13
1.5 Da aparente tolerância do brasileiro à corrupção.....	17
<b>CAPÍTULO 2 – DO CONCEITO DE CORRUPÇÃO.....</b>	<b>21</b>
2.1 A construção de um conceito de corrupção.....	21
2.2 Um conceito de corrupção.....	24
2.3 Corrupção e probidade .....	26
<b>CAPÍTULO 3 – DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO ENFRANTAMENTO CONTRADITÓRIO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL .....</b>	<b>29</b>
3.1 Considerações Gerais.....	29
3.2 Da gênese e do excessivo caráter aberto da Lei 8.429/92.....	30
3.3 Das estratégias dos políticos para minimizar a aplicação da Lei 8.429/92.....	33
<b>CAPÍTULO 4 – DA IMPORTÂNCIA E DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO COMBATE À CORRUPÇÃO DIANTE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>37</b>
4.1 Considerações Gerais.....	37
4.2 Da importância do Judiciário no combate à corrupção e a defesa da probidade como objeto de defesa das ações coletivas.....	40
4.3 Do entendimento do STJ acerca do elemento subjetivo nas ações de improbidade administrativa.....	43
4.4 A inefetividade dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92 no combate à corrupção diante do posicionamento atual do STJ.....	47
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

Impera no país, há séculos, um sentimento de impunidade em relação a um dos principais problemas sociais brasileiros: a corrupção – apontada como uma das maiores mazelas que assola o país. Há um consenso popular de que em toda investigação referente a atos flagrantes de corrupção no Brasil, os corruptos se livram da condenação ou a sanção, quando chega a ser aplicada, não é suficiente sequer para intimidar o agente a não repetir o ilícito.

Não há dúvidas de que o combate mais eficiente à corrupção não se faz, meramente, com produção de normas e leis severas, mas sim através de mecanismos de participação popular tradicionais da esfera administrativa e legislativa. Quando tais esferas não são suficientes para o desempenho de tal missão, o Judiciário se apresenta como única alternativa para o socorro das aspirações sociais coletivas e participação popular no poder que têm se concretizado, em especial, através as chamadas ações coletivas, que se firmam, cada vez mais, como fundamentais mecanismos de consolidação da democracia participativa.

Diante de tal situação, todavia, o Judiciário deve assumir um papel de vanguarda da consciência democrática da nação. Para isso, os órgãos jurisdicionais precisam ir além da atuação estritamente formalista e legalista, tantas vezes, omissa à realidade social do país.

Assim, por meio da análise da doutrina e a da jurisprudência vigente, notadamente, no Superior Tribunal de Justiça, o presente estudo propõe-se verificar a existência da chamada “Cultura da Improbidade Administrativa” no Brasil como conseqüência do impacto da atuação do Judiciário diante da Lei 8.429/92, em especial, dos seus arts. 9º e 11.

Diante de tal panorama de fragilidade dos meios de combate à corrupção no Brasil e da óbvia e permanente inércia dos Parlamentares a esse respeito, a atuação do Judiciário é de inarredável importância para se uniformizar os rumos da consciência democrática do país no que se refere à amplitude de aplicação da Lei 8.429/92, que é o marco histórico regulamentador do combate à improbidade administrativa inaugurado pelo art. 37, §4º da atual Constituição da República.

Conhecer, portanto, o papel que o STJ vem assumindo diante desta situação é de fundamental utilidade para servir não só de apoio aos operadores do Direito comprometidos com a tutela do Direito Coletivo, mas também para se avaliar as perspectivas de sucesso dos atuais mecanismos de combate à endêmica corrupção no Brasil. Corrupção esta que tanto fere o regime democrático e afasta, a cada dia, mais e mais jovens do apreço aos ideais de honestidade e moralidade distanciando-os ainda dos valores e do exercício pleno da cidadania – pilar central da efetividade das leis e do Estado Democrático de Direito.

# 1 DAS ORIGENS DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

## 1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A corrupção pública é tão antiga quanto a origem do Estado. Ela se apresenta como um fenômeno social que degenera as virtudes morais, já tão escassas, daqueles que ascendem ao poder decisório na política e na administração do bem público ou patrimônio da coletividade. Esta espécie de desvirtuamento dos valores morais, muito embora não seja exclusiva, tão pouco genuinamente brasileira, encontra no Brasil uma conjuntura sócio-cultural notadamente vassala de tal fenômeno e que se mostra totalmente incapaz de impedir a perpetuação da mesma.

Essa situação não é uma peculiaridade da história recente do Brasil. As práticas de desprestígio da integridade moral do ser humano, sem qualquer comprometimento com valores éticos estatais, notaram-se presentes de diversas formas ainda nos primórdios do Brasil. A primeira relação diplomática entre os índios da Terra de Vera Cruz e a Coroa Portuguesa se deu por meio do chamado escambo, ou seja, da exploração da mão-de-obra indígena pelos portugueses, no contexto da exploração do pau-brasil (início do século XVI). Através de tal relação, os ibéricos ofereciam bugigangas (apitos, espelhos, chocalhos) para os nativos em troca do trabalho pesado.

Como foi dito, esta espécie de visão para a obtenção de vantagem no mínimo, ilegítima, sobre tudo não é algo genuinamente brasileiro - ela apenas aportou aqui e seus efeitos deletérios se disseminaram das mais diversas formas possíveis.

Práticas dessa natureza marcam toda a história nacional, tais como: o contrabando de ouro no Brasil Colônia praticado sob todas as formas mais criativas possíveis, inclusive por membros dissidentes da própria Igreja Católica<sup>1</sup>; a distribuição de títulos de nobreza por D. João VI, no Brasil Reino Unido a Portugal, como meio de conquistar apoio político e financeiro da elite local quando da chegada da família real ao Brasil; o tráfico negreiro, no Brasil Império, tão tardiamente extinto, tendo fim apenas quando da intervenção dos ingleses; as fraudes eleitorais no início do Brasil República, dentre tantos outros escândalos que preencheram as primeiras páginas da imprensa no passado e ainda ocupam espaços reservados dos jornais da atualidade.

---

<sup>1</sup> Segundo Pedro Calvalcani (1991, p. 30), a expressão “santo do pau oco” tem origem na prática do desvio de ouro transportado no interior de estátuas de madeira por frades renegados ainda no início do século XVIII.

A prática tão rotineira de atos notórios de corrupção, ao longo da evolução da sociedade brasileira, chega a lançar suspeita acerca de ser esta uma sutil característica de tolerância nacional da população a este fenômeno.

Na análise da história do Brasil, percebe-se que a corrupção jamais apresentou fases ou mesmo algum episódio digno que evidenciasse efetivamente a diminuição do seu impacto negativo no estereótipo do caráter político brasileiro. Pelo contrário, exemplos não faltam de atos oficiais do Estado com o intuito de ocultar, mitigar e/ou até anistiar ações flagrantes de corrupção praticadas pelos seus agentes políticos, como serão adiante apresentados. Movimentos populares importantes tais como as “Diretas Já”, em meados de 1983/84, e os “Caras-Pintadas”, em 1992, derrubaram regimes e governos, mas não foram suficientes para abalar os pilares da corrupção profundamente encravados na plataforma política brasileira. Sucessivos e incontáveis escândalos de corrupção ainda assolam o país. Estes e outros movimentos ganharam repercussão histórica, entretanto registraram pouco resultado efetivo contra uma ameaçadora sedimentação de uma cultura nacional de tolerância à corrupção.

Os estudos sobre a corrupção no Brasil, infelizmente, são ainda muito poucos e recentes e, em geral, feitos a partir de comparações internacionais ora abordando o tema no âmbito da política, ora da sociedade, da economia, cultura, etc.

O presente trabalho está longe de pretender sanar a lacuna sobre o tema, limitando-se tão somente a estabelecer uma reflexão necessária sobre o entendimento de como as instituições e homens públicos tornaram-se tão desacreditados diante dos seus cidadãos e como se estabeleceu, pelo menos a princípio, no Brasil, a concepção de uma possível “institucionalização da corrupção” com ares de herança perene de uma “cultura da improbidade” que vem, sutilmente, se consolidando ao longo da história nacional.

Neste sentido, verificar-se-á que a corrupção é um fenômeno social arraigado na administração pública brasileira (uma herança hedionda ininterrupta de geração a geração), que no decorrer da história, demonstrou ser preciso muito mais do que leis sancionadoras isoladas ou surtos de mobilizações populares de curta memória para combatê-la com efetividade.

## **1.2 A CORRUPÇÃO NO CENÁRIO COLONIAL E NO BRASIL IMPÉRIO**

Segundo Dwight Cerqueira Ronzani (2007, p. 68), em artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito de Campos, os valores e antivalores da cultura jurídico-política

portuguesa foram marcantes para a formação do *ethos*<sup>2</sup> sócio-político do homem luso-brasileiro.

Baseado em cartas e relatos de Nicolau Clenardo, professor flamengo, que exerceu o seu mister e residiu em Portugal, próximo aos meados do século XVI, tem-se como aspectos menos positivos da população portuguesa da época a aversão ao trabalho, a mania nobiliárquica<sup>3</sup> e a decadência moral dos costumes e da família. Outros expoentes do pensamento e da cultura lusitana, tais como Alexandre Herculano, Antero de Quental, Manoel Gonçalves Cerejeira, Padre Antonio Vieira, dentre outros, são unânimes ao apontar a corrupção político-administrativa como um fenômeno detectado no quadro de antivalores da cultura portuguesa. É neste cenário que a corrupção foi "[...] transplantada para o Brasil-Colônia a partir do descobrimento incorporando-se às estruturas mentais de largas camadas da sociedade brasileira nascente." (ZANCANARO apud RONZANI, 2007, p. 69).

Para ilustrar sua hipótese defendida, Dwight Cerqueira Ronzani (2007, p. 70) traz ainda um recorte de um dos sermões do célebre Padre Antonio Vieira (1655):

"[...] Nem os Reis poderiam ir ao Paraíso, sem levar consigo os ladrões, nem os ladrões poderiam ir ao inferno, sem levar consigo os Reis. São companheiros dos ladrões, porque se consentem; são companheiros dos ladrões, porque lhes dão os postos e poderes; são finalmente seus companheiros porque os acompanham e hão de acompanhá-los ao inferno, onde os mesmos ladrões os levam consigo."

(Sermão do Bom Ladrão)

Até início do século XVIII, a colônia ainda era um mero apêndice da Metrópole sendo um reflexo ainda mais deteriorado da situação político-social portuguesa da época. Conforme ilustra o Sermão do Padre Antonio Vieira, os primeiros portugueses que desembarcaram no Brasil não tinham a menor preocupação com a ordem interna da colônia. O que ainda a história registra é uma série de atividades extrativistas de desfalecimento das riquezas naturais (madeira, metais e pedras preciosas, etc), almejando o lucro desenfreado, sem qualquer comprometimento com os deveres funcionais assumidos para com a Coroa. Muito pelo contrário, motivada pela ambição por fortunas pessoais, a lesão dos portugueses à própria Metrópole era uma prática constante facilitada pela distância da Coroa. A inexistente ou frágil presença da autoridade pública fazia aflorar ainda mais o ambiente totalmente desprovido de

---

<sup>2</sup> *Ethos*, na Sociologia, é uma espécie de síntese dos costumes de um povo. O termo indica, de maneira geral, os traços característicos de um grupo, do ponto de vista social e cultural, que o diferencia de outros. Seria assim, um valor de identidade social, que significa o modo de ser, o caráter. Isso indica o comportamento do homem dando origem a palavra ética.

<sup>3</sup> Estudo das origens e da história das famílias nobres, seus nomes de família, escudos, armas, brasões etc.

responsabilidade com interesses públicos da Metrópole, tão pouco com necessidades coletivas dos povoados improvisados sem quaisquer vínculos ou pacto político entre seus “cidadãos.”

A vocação portuguesa para a sobrevivência a partir dos mares reduzia o Brasil a uma grande fonte de riqueza a ser explorada. Ao contrário do modelo de colonização por povoamento adotado pelos ingleses nas colônias norte-americanas, não havia interesse da Metrópole Portuguesa em estabelecer uma ordem interna no Brasil que não fosse, exclusivamente, aquela necessária aos fins alfandegários da Coroa. “[...] Com a alfândega, se instalavam o pelourinho e a igreja que indicavam a superioridade do rei, cobrador de impostos, ao lado do padre, vigiando as consciências.” (FAORO apud RONZANI, 2007, p. 71).

Torna-se evidente que a formação política brasileira, com populações dispersas aventureiramente ao longo do território nacional, se deu de forma totalmente alheia aos valores éticos, morais e de solidariedade típicos de uma organização social básica.

A dominação portuguesa legou aos brasileiros antivalores predatórios e altamente lesivos à concepção de interesses da coletividade.

Neste aspecto, muito embora a chegada da família real ao Brasil, em 1808, tenha proporcionado intensa alteração da rotina social na sede da Colônia (Rio de Janeiro), as mudanças pouco ou nada alteraram o cenário de supremacia dos interesses privados sobre o público. As mudanças serviram basicamente ao atendimento dos ideais dos nobres, clérigos e protegidos do Rei numa época onde a maior parte da população era constituída de índios e escravos.

Segundo Emerson Garcia (2008, p. 04), “[...] em apenas oito anos, no Brasil, D. João VI distribuiu mais títulos de nobreza que Portugal nos trezentos anos anteriores. [...] O tesoureiro-mor de D. João VI, Bento Maria Targini, um dos marcos da época, foi nomeado barão e depois visconde, sendo imortalizado nessa célebre quadrinha” amplamente conhecida e repetida pelos brasileiros:

"Quem furta pouco é ladrão,  
Quem furta muito é barão.  
Quem mais furta e esconde  
Passa de barão a visconde."  
(apud CAVALCANTI, 1991, p. 46 ).

Tal situação promovia no Brasil a ascensão ainda maior de uma elite desprovida de mínimos valores éticos sedimentando uma estrutura político-administrativa progressivamente distanciada dos anseios da coletividade.

Em 1822, a Independência do Brasil seguida da Constituição de 1824, isentas da chama do patriotismo e a luta nacionalista, são marcadas notadamente pelo distanciamento da

soberania popular. A força das leis, embora existente, era subjugada à centralização do Poder Moderador acionado sempre em defesa do interesse das elites tradicionais aliadas ao Imperador.

Um exemplo expressivo dos maus hábitos da monarquia brasileira foram as estratégias políticas para adiar, ao máximo possível, mesmo sob intensa pressão dos ingleses, o fim do tráfico negreiro - uma economia paralela hedionda, à margem da lei, ignorada pelas autoridades para afiançar os interesses gananciosos das elites. Pode-se dizer que pela porta da frente, o Império recebia oficialmente e assinava tratados e normas para o fim do tráfico de escravos (medidas “para inglês ver”) e pela porta dos fundos recolhia o suborno oferecido pelas elites para garantir a continuidade da mão-de-obra escrava – base fundamental dos enormes lucros auferidos pelas classes dominantes.

Ressalte-se que o fim do tráfico negreiro não foi consequência do amadurecimento de valores humanos e sociais emergentes do Império ou das elites brasileiras. Muitíssimo pelo contrário, a história registra que o tráfico só foi abolido quando, em meados de 1850, os ingleses invadiram os portos brasileiros e ameaçaram afundar todas as embarcações clandestinas que aportassem no Brasil.

As verdadeiras intenções dos ingleses não eram imbuídas de real nobreza e sim de interesses do capitalismo nascente, todavia se apresentavam com imensa dignidade quando comparadas à torpeza dos ideais e concepções defendidas pelas elites brasileiras que dominavam o território nacional sob o beneplácito do Imperador.

Muito embora o cenário brasileiro pré-republicano jamais tenha sido sequer um exemplo de Estado promotor do interesse de seus cidadãos, aliás, de seus súditos, o termo corrupção foi raramente utilizado ou mesmo referido. Segundo Lilia Moritz Schwarcz<sup>4</sup>, mesmo durante a situação política conturbada que resultou na partida de D. Pedro I para Portugal, seja nos jornais ou atas da Câmara, a noção de corrupção pouco aparece ou mesmo qualquer outro termo de significado semelhante. Ocorre que “[...] o Imperador sempre foi associado - por meio de rituais, das gravuras oficiais e dos documentos largamente disseminados - à imagem do monarca divino, daquele que era julgado não por seus atos entre os homens, mas por outro tipo de justiça, menos terrena.”

Naquela época, a imensa maioria da população era constituída por analfabetos, sem ser necessário mencionar dentre estes a população escrava. Não é difícil perceber que a noção de corrupção, normalmente, está vinculada à idéia de isonomia de direitos ou, pelo menos, à possibilidade de se alcançar os mesmos direitos. Numa sociedade fortemente erguida sobre

---

<sup>4</sup> Professora de Antropologia da Universidade São Paulo (USP). Organizadora de Leituras críticas sobre Evaldo Cabral de Mello, Editora UFMG, 2008.

estamentos sociais tão díspares e onde prevalece a idéia de que o trabalho é uma tarefa relegada aos escravos não se pode conceber um sentido para a palavra corrupção como nos dias de hoje.

Somente com a chegada do movimento abolicionista no Brasil, que ganhou fôlego após a significativa contribuição dos negros na Guerra do Paraguai (1864-1870) e com o Exército Brasileiro se recusando a cumprir sua função de capturar escravos fugidios, é que surgem os primeiros sinais de resistência ao Regime Imperial.

O limiar da resistência ao Império inaugura uma série de questionamentos sobre a idoneidade do sistema e, inevitavelmente, surgem as primeiras acusações de suborno e escândalos de corrupção. Obviamente, nada disso era novidade para as pessoas, porém tais notícias jamais tinham estampado páginas de jornal ou ocupado espaço na imprensa.

Surge, então, uma preocupação com algo basilar para o entendimento do significado e para o prelúdio do combate à corrupção no Brasil: a necessidade fundamental da transparência no trato da coisa pública.

A onda mundial contrária ao absolutismo alcançava assim as praias brasileiras. O desafio de tentar definir uma fronteira entre as esferas pública e privada, antes jamais questionada, pôs em evidência os bastidores da Monarquia Nacional.

Em 1882, a família real ocupa todos os jornais e folhetins da época com um episódio emblemático que reflete muito bem a crise do Império: “o roubo das jóias da coroa” – um fato repleto de controvérsias com flagrante interferência de D. Pedro II nas investigações policiais evidenciando conivência com o furto e encerrando o caso sem tomar as medidas punitivas necessárias. Vários escritores, dentre eles Raul Pompéia, José do Patrocínio e Artur de Azevedo publicaram folhetins inspirados no incidente. Ângelo Agostini também publicou uma matéria com o título “Roubo, Lama e Mistério” enquanto a Gazeta de Notícias afirmava que “no Brasil não havia legalidade (...) era uma folia organizada.” (SCHWARCZ, 2008, p. 233)

Tal episódio, dentre outros, tornava claro que o Imperador (que personificava o próprio Estado) não estava mais isento do julgamento pela justiça humana que desta forma balbuciava as primeiras noções de corrupção no Brasil, muito embora relacionada mais a um sistema do que propriamente a um titular do poder estatal.

### **1.3 A CORRUPÇÃO NO CENÁRIO REPUBLICANO BRASILEIRO**

A noção de corrupção inaugurada na decadência do Império Brasileiro só vai sofrer uma alteração semântica após algumas décadas de experiência do novo Regime Republicano. Esta primeira noção acusava de corrupto tão somente o sistema, não as pessoas.

Em 1889, o impacto no cenário político interno do Brasil com o advento da República “dos Bestializados”<sup>5</sup> e, posteriormente, a sua consolidação como o novo sistema de governo nacional, pode ser assim resumido pelas palavras, aliás, protestos de Ruy Barbosa<sup>6</sup>, um dos maiores idealizadores da República:

"[...] O poder no Brasil, não é senão uma tarima de senzala, acobertada de baixas pompas. Para essa categoria insensível e impiedosa de exploradores, o povo não passa de uma ralé semi-animal e semi-humana de escravos de nascença, concebidos e gerados para a obediência.” (FAORO apud RONZANI, 2007, p. 73/74).

O horizonte apresentado pela Proclamação da República, além do continuísmo para com o distanciamento entre os interesses públicos e os ideais populares, foi marcado ainda por sucessivas e flagrantes fraudes eleitorais. Tais fraudes, embora hoje tenham sido superadas com a informatização das eleições, deixaram cicatrizes e seqüelas que ainda bloqueiam o elo fundamental entre representatividade política e legitimidade democrática degenerando a qualidade da cidadania brasileira ainda nos dias de hoje.

Chega a ser cômico (para não dizer trágico!) destacar que o discurso de combate à corrupção foi o pano de fundo justificador de incontáveis fatos históricos promovidos em prol da reforma do Estado Brasileiro. Os republicanos acusaram o sistema imperial de corrupto e despótico, mas promoveram as “eleições do cabresto”, o coronelismo e a troca de favores e influências na “política dos Governadores”. Indignados contra tudo isso, os revolucionários de 1930, liderados por Getúlio Vargas, depuseram o então Presidente Washington Luis, mas promoveram o golpe do Estado Novo, inaugurando a ditadura no país com a estratégia do populismo<sup>7</sup> para a manipulação da opinião pública.

O combate ao culto à pessoa do governante (populismo de Vargas), a partir de 1945, foi que deu novo sentido à noção de corrupção<sup>8</sup>. A oposição a Getúlio Vargas voltou-se contra a

---

<sup>5</sup> Expressão que se refere ao livro “Os Bestializados: O Rio de Janeiro e a República que não foi”, grande obra do professor e historiador José Murilo de Carvalho que aborda o tema da participação das camadas inferiores da sociedade, no Rio de Janeiro, no período da Proclamação da República, com eloqüentes indagações a respeito da apatia do povo frente ao processo republicano.

<sup>6</sup> Ruy Barbosa de Oliveira (1849 - 1923) foi um jurista, político, diplomata, escritor, filólogo, tradutor e orador brasileiro. Um dos intelectuais mais brilhantes do seu tempo, foi um dos organizadores da República e coautor da constituição da 1ª República juntamente com Prudente de Moraes. Foi deputado, senador, ministro. Em duas ocasiões, foi candidato à Presidência da República com duras críticas às fraudes eleitorais. Empreendeu a Campanha Civilista contra o candidato militar Hermes da Fonseca.

<sup>7</sup> Populismo é uma forma de governar em que o governante abusa da propaganda pessoal, afirma não ser igual aos outros políticos, toma medidas autoritárias, diz que é capaz de resolver todos os problemas e possui um comportamento bem carismático. Getúlio Vargas recebeu o apelido de "pai do pobres", promoveu seu governo através de farta propaganda e discursos populares. Disponível em: <<http://www.suapesquisa.com/>> Dicionário de História. Acesso em 06 de novembro de 2011.

<sup>8</sup> Cf. José Murilo Carvalho. Corrupção: Ensaios e críticas, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, p. 238

corrupção não do sistema, mas a corrupção individual, relacionando todos os políticos getulistas à imoralidade, à desonestidade e ao desvio de dinheiro público em benefícios próprios.

Campanhas eleitorais arrebatadoras galgaram sucesso com o mesmo temário, já imbuído da nova noção de corrupção das pessoas e não apenas do sistema em si.



FIGURA 01 - Jânio e a vassoura. Jingle prometia “varrer a corrupção”  
Arquivo Câmara do Rio de Janeiro

Disponível em: <<http://www.jornalcomunicacao.ufpr.br>>. Acesso em 03 de novembro de 2011

Jânio Quadros<sup>9</sup> utilizou como mote da sua campanha vitoriosa, em 1960, um jingle histórico usando como símbolo uma vassoura para “varrer do Estado a corrupção e seus praticantes” do país:

“Varre, varre, varre, varre vassourinha / varre, varre a bandalheira / que o povo já tá cansado / de sofrer dessa maneira / Jânio Quadros é a esperança desse povo abandonado! [...]”

Lamentavelmente, a fervorosa campanha popular que elegeu Jânio Quadros chegou ao fim com apenas oito meses de Governo, sendo calada, simultaneamente, por mais de vinte anos de Regime Militar. Em total contrassenso, Jânio Quadros (o “vassourinha”) é quem foi “varrido” do Governo não resistindo à guerra de conflitos entre o público versus o privado que assolava o país e ao oportunismo e ambição das forças armadas pelo poder – um desejo introvertido entre os militares desde o fim da Guerra do Paraguai.

O atordoado clima político nacional iniciado desde o épico suicídio de Getúlio Vargas (1954), associado à herança de denúncias de corrupção das grandes obras de Juscelino Kubitschek (construção de Brasília, etc) e à inusitada renúncia de Jânio Quadros, além de

<sup>9</sup> Jânio da Silva Quadros (1917 - 1992) Presidente do Brasil, entre 31 de janeiro de 1961 e 25 de agosto de 1961 - data em que renunciou.

gerar enorme frustração social, pôs em cheque a capacidade do Regime Republicano de conduzir o povo para a ordem e o progresso, sob as rédeas da democracia. Esta era exatamente a oportunidade que os militares aguardavam para tomar o poder.

O Golpe Militar de 1964, seguindo a temática das campanhas e movimentos anteriores, também foi promovido em nome da luta contra a subversão e combate à corrupção. E para não fugir à regra da tradição demagógica entre discursos e prática política da história pública do Brasil, os militares não tardaram em subverter os principais direitos individuais da população por meio da tortura, do fim do *habeas corpus* e de outras atrocidades autorizadas pelo nefasto Ato Institucional nº 5. O regime militar só chegou ao fim em 1984 e, dentre outras tantas, sob as invariáveis acusações de corrupção e nepotismo.

Com a redemocratização, do primeiro Presidente eleito pelo voto direto, Fernando Collor, aos governos de Lula e Dilma, a sucessão de escândalos de corrupção é extensa e contínua, independente do partido no poder. Toda a sucessão de eventos históricos, golpes, deposições de governos e regimes, *impeachment*, etc, tudo fora realizado sob a mais demagógica defesa dos interesses públicos, das “legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social<sup>10</sup>” e do árduo combate ao avanço da corrupção.

#### **1.4 O IMPACTO DA HERANÇA DA CORRUPÇÃO SOBRE A FORMAÇÃO DA ATUAL CONSCIÊNCIA CIDADÃ BRASILEIRA**

Após as breves reflexões sobre o surgimento e evolução dos descalabros ético-morais da formação política brasileira, é forçoso concluir que os antivalores do período Colonial, o patrimonialismo clássico do Império e coronelismo, clientelismo, populismo, ditadura e outras facetas da República são mesmo as causas mais remotas da aparente apatia dos cidadãos brasileiros frente aos mais escandalosos e rotineiros episódios de corrupção que assolam o cenário atual do país. Percebe-se uma tendência nos estudos atuais sobre o tema que a herança deixada na organização do Estado explica a corrupção do presente.

Mesmo considerando a razão como o norte fundamental do indivíduo, capaz de guiá-lo para as escolhas pessoais a partir de sua própria criatividade, não se pode negar o poder de influência do contexto cultural e do ambiente social na formação do caráter e concepções do ser humano.

---

<sup>10</sup> Preâmbulo da Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937, mesmo dia em que implanta a ditadura do Estado Novo. É também conhecida como Polaca por ter sido baseada na Constituição autoritária da Polônia.

Num ambiente onde os meios da astúcia e da malandragem para o alcance de vantagens indevidas sejam uma prática considerada comum e tolerada pelos indivíduos em geral, certamente servirá de inspiração e moldura das ações realizadas por aqueles que ascendem ao poder político e administrativo na vida pública.

Notadamente, as concepções dominantes nas relações privadas exercem expressiva influência nas práticas que permeiam as relações coletivas. Em outras palavras, é forçoso compreender que um povo que se mantém passivo ao culto à malandragem nas suas relações individuais cotidianas, como se a astúcia, avessa às regras e a serviço da ambição desenfreada, fosse uma virtude do homem na sua luta pela sobrevivência, muito provavelmente terá governantes com concepções idênticas ou ainda mais gravosas na condução da máquina pública.

Segundo Emerson Garcia (2011, p. 4), “[...] a reiteração de práticas corruptas e a inevitável sedimentação da concepção de que, além de inevitáveis, são toleráveis, possibilita a *institucionalização da corrupção* o que tende a atenuar a consciência coletiva e associar a corrupção às instituições, implementando uma simbiose que dificilmente será revertida.”

Conforme se verifica ao longo da história, a corrupção sempre foi um cenário constante na política brasileira, alterando-se apenas os atores protagonistas. O fenômeno continua o mesmo sofrendo apenas algumas mutações.

Diversos fatos marcantes na história recente do Brasil corroboram ainda mais as debilidades da democracia e a pouca qualidade da consciência cidadã de significativa parte do povo brasileiro. Significativa fração da população se apresenta amplamente descomprometida com a relevância da representatividade e dos papéis dos diversos níveis de parlamentares da estrutura política nacional usando o voto ora como protesto, ora como sarcasmo.

Ressaltam-se, a título de exemplo, dois atuais episódios emblemáticos das eleições nacionais: um referente à primeira eleição presidencial, pós-campanha “das Diretas Já”, realizada em 1989, e o outro referente às últimas eleições majoritárias realizadas em 2010.

O primeiro exemplo trata da eleição e fatídico desfecho do Governo Collor.

Fernando Collor<sup>11</sup> foi o presidente mais jovem da história do Brasil, ao assumir o cargo, na época com 40 anos de idade e também o primeiro presidente eleito por voto direto do povo, após o Regime Militar (1964/1985). Sucedeu o presidente José Sarney, nas eleições de 1989. Antes destas eleições, a última vez que o povo brasileiro elegeu um presidente pelo voto direto, foi em 1961, com a eleição do candidato Jânio Quadros.

---

<sup>11</sup> Fernando Affonso Collor de Mello (1949) Presidente do Brasil, de 15 de março de 1990 a 29 de dezembro de 1992 – data em que renunciou ao cargo antes da aprovação do processo de impugnação do seu mandato (Impeachment). Collor ficou inelegível durante 8 anos (até 29 de dezembro de 2000).



FIGURA 02 - Capa da Revista Veja de 23/03/1988  
Disponível em: <<http://veja.abril.com.br>> - Acesso em 03 de novembro de 2011

A campanha histórica, acima ilustrada, fala por si só. Fernando Collor foi ovacionado pela população com uma campanha que o apresentava como verdadeiro guardião da moralidade política nacional, todavia foi calamitoso o desfecho de seu governo.

Fernando Collor (o “Caçador de Marajás”) é quem foi “caçado” do poder por um processo de *impeachment*, muito embora o mesmo não tenha sido concluído devido à prévia renúncia do então Presidente.

O processo de impugnação do mandato foi instalado em virtude do histórico escândalo de corrupção envolvendo o tesoureiro de Collor, Paulo César Farias, feito pelo próprio irmão do Presidente, Pedro Collor de Mello.

Assim, a primeira eleição presidencial, pós-campanha “das Diretas Já”, terminou com seu Presidente afastado por corrupção causando a indignação de toda uma jovem geração do “Movimento Caras-Pintadas” que, anos mais tarde (talvez mais “madura”?!?), reelegeu o mesmo político ao cargo atual de Senador da República pelo Estado de Alagoas.

O segundo exemplo em destaque trata da eleição do Palhaço “Tiririca<sup>12</sup>” a deputado federal pelo Partido da República, sendo o deputado mais votado nas últimas eleições de 2010 com um total de 1.353.820 de votos válidos<sup>13</sup>.

Todos os meios de comunicação, sejam da campanha oficial ou via reportagem da mídia em geral, destacaram os slogans do palhaço candidato: **"Pior do que está não fica"** e **"Você sabe o que um deputado federal faz? Também não sei, mas vote em mim que eu te conto depois"**.

<sup>12</sup> Tiririca é segundo Deputado mais votado da história do país perdendo apenas para Enéas Carneiro (falecido em 2007), eleito deputado em 2002 com 1,5 milhão de votos.

<sup>13</sup> Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/>>. Acesso em 06 de novembro de 2011.



FIGURA 03 - “Santinho da campanha eleitoral de Tiririca”

Disponível em: < <http://blogdosidnelson.blogspot.com/> > - Acesso em 06 de novembro de 2011

A propaganda de “Tiririca” com vídeos engraçados que misturaram um cinismo brutal com uma sátira despreocupada da propaganda política rodaram o mundo e se tornaram sucesso de votos e acessos através da internet.

A eleição de “Tiririca” repercutiu no mundo inteiro merecendo destaque em importantes veículos internacionais de comunicação. Dentre as principais notícias veiculadas no exterior<sup>14</sup>, merecem destaque para o presente estudo, as seguintes:

“O blog "Americas", da revista britânica "The Economist", afirmou ser "deprimente" e "estranho" um país que tem a "tecnologia maravilhosa" das urnas eletrônicas eleger Tiririca com um milhão de votos. **Afirma ainda que a lei eleitoral brasileira induz à corrupção já que os candidatos com grande votação ajudam a eleger outros candidatos do mesmo partido ou coligação.** Esse sistema, diz o blog, cria "olheiros" em busca de candidatos "puxadores" de votos.

O site do jornal britânico "Financial Times" diz que Tiririca é um "**sarcástico protesto do sistema político atual**". O texto lembrou que atores e comediantes frequentemente se tornam políticos, como Arnold Schwarzenegger que foi eleito governador da Califórnia em 2003.

A BBC diz **que analistas explicam a popularidade de Tiririca como reflexo da desilusão com escândalos políticos.** O texto do site da rede britânica diz que além de Tiririca, outras celebridades foram eleitas como os ex-jogadores de futebol Romário e Bebeto.

O "Blog Post", do jornal americano "Washington Post", colocou o vídeo da propaganda eleitoral do Tiririca em seu site e afirmou que o palhaço deveria estar na lista dos "melhores anúncios políticos". O post também fala sobre a **denúncia de suspeita de que o deputado eleito seja analfabeto.**

(grifos acrescentados)

<sup>14</sup> Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/809773-eleicao-de-tiririca-e-considerada-deprimente-pela-imprensa-internacional.shtml> >. Acesso em 05 de novembro de 2011.

A chegada de “Tiririca” ao Congresso Nacional através de uma campanha eleitoral movida literalmente a palhaçadas provoca enorme paradoxo na reflexão da democracia brasileira: como pode haver tantos indignados (no Brasil e no exterior) com a campanha ao estilo “Tiririca” e, ao mesmo tempo, ser o palhaço o candidato mais votado das eleições nacionais de 2010?

Neste aspecto, nota-se que o próprio exercício legal da democracia pode trazer em si situações que favorecem a prática de certos atos de corrupção. Não se pode negar, por exemplo, que o êxito eleitoral é, em grande parte e às vezes exclusivamente, decorrência do potencial econômico despendido antes e durante a campanha.

Diversos outros atos em períodos de campanha eleitoral são revestidos de legalidade, porém escondem sutis práticas corruptas que auferem enorme popularidade ao candidato (em reeleição) e ao seu partido, tais como: a celebração de convênios e liberação de verbas em vésperas de campanhas; a retomada de obras já iniciadas e que estavam estrategicamente paralisadas aguardando o período eleitoral para gerar e distribuir convenientemente, sem concurso público, postos temporários de trabalho, dentre outros atos. Estas práticas são exemplos sutis e corriqueiros do chamado uso eleitoreiro da máquina pública.

O recorde de votos de “Tiririca” pode significar ainda uma forma de protesto por parte dos cidadãos seja pelo total descrédito com a classe política nacional, seja por mínima consciência quanto à importância do sufrágio ou por total rejeição ao voto obrigatório.

De qualquer modo, os exemplos relatados anteriormente não deixam dúvidas de que o processo de redemocratização do Brasil ainda é uma tarefa inacabada e carente da qualidade de um dos seus princípios mais basilares: MORALIDADE.

Notoriamente, não há como negar a existência de uma debilidade democrática nacional que, no mínimo, facilita a propagação de arbitrariedades do poder, a supremacia dos interesses político-partidários em face dos anseios coletivos, a corrupção e a manutenção da crise entre a representatividade política e legitimidade democrática.

## **1.5 DA APARENTE TOLERÂNCIA DO BRASILEIRO À CORRUPÇÃO**

As fragilidades democráticas e a carência de uma consciência cidadã de maior comprometimento com a qualidade da administração da coisa pública no Brasil são fenômenos marcantes na realidade política brasileira.

Noticiários de corrupção soam mais como uma notícia corriqueira do que propriamente como algo anormal causador de escândalo ou perplexidade na população em geral. A lista do noticiário recente de corrupção, do Governo Collor a Dilma, parece infindável com novos capítulos a cada dia: Propinoduto, CPI do Banestado, CPI dos Bingos, dos Precatórios, do Mensalão, do Mensalinho, dos Sanguessugas, das Ambulâncias, dos Cartões Corporativos, dos Correios, Dólares na Mala, na Meia e na Cueca, Quebra de sigilo bancário do caseiro Francenildo, dos Grampos no TSE, escândalo do Dossiê, a inclusão do Deputado Paulo Maluf na lista de procurados da INTERPOL, absolvição da Deputada Jaqueline Roriz pelo voto secreto na Câmara Federal, dentre outros de uma lista realmente muito extensa.

É preciso ressaltar ainda as inúmeras denúncias de corrupção dos últimos meses que já provocaram a exoneração recorde de cinco Ministros em apenas cinco meses<sup>15</sup>, todos por denúncias feitas à imprensa de desvio de dinheiro em suas pastas.

Toda esta sucessão de “escândalos” e tantas outras mazelas que compõem o atual cenário político brasileiro parecem contar com a apatia da sociedade e a sensação de que a corrupção é algo tolerável pelos cidadãos do país.

Tal situação cria concepções de um senso comum, presente na maioria dos artigos e trabalhos acadêmicos e jornalísticos acerca da corrupção, de que é inegável uma natural característica de desonestidade brasileira. Este consenso, percebido também no cinema e na literatura nacional<sup>16</sup>, apresenta o cidadão típico brasileiro como alguém de caráter duvidoso e que, a princípio, não se nega a levar algum tipo de vantagem em tudo e que se expressa em formas sociais tais como o “jeitinho brasileiro e a malandragem”.

Segundo Filgueiras (2009), há uma vertente interpretativa do pensamento político e social brasileiro, comumente, mobilizada para explicar a corrupção e a suposta imoralidade do brasileiro. Tal vertente entende que a tradição política brasileira não respeita a separação entre o público e o privado (patrimonialismo), sendo a corrupção um tipo de prática cotidiana, chegando mesmo a ser legitimada, explícita e sistêmica herdada do mundo ibérico.

Se, por um lado, a incidência da corrupção no passado e sua recorrência no presente cristalizam a idéia de que ela resulta de uma espécie de destino atávico<sup>17</sup> ou hereditário que

---

<sup>15</sup> As demissões no atual governo começaram em 7 de junho de 2011, quando o poderoso ministro da Casa Civil, Antonio Palocci, caiu após denúncias de enriquecimento súbito. Em julho foi a vez do ministro de Transportes, e sua queda foi seguida pelas do titular da Agricultura em agosto, do Turismo em setembro, e dos Esportes em outubro.

<sup>16</sup> As características deste consenso estão presentes em personagens como “Zé Carioca” e “Macunaíma – um herói sem nenhum caráter,” que marcaram o cinema e a literatura nacionais.

<sup>17</sup> Cf. Luciano Raposo Figueiredo. *Corrupção: Ensaios e críticas*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, p. 209 .

finca raízes na tradição portuguesa, como a sementeira dos males atuais, por outro não se pode permitir o avanço das hipóteses de explicação da corrupção através da formação do caráter do brasileiro, sob o risco de naturalização da corrupção como um princípio social brasileiro.

O impacto da herança da corrupção não pode ser negado como uma das causas da atual debilidade democrática nacional, todavia tentar explicar a corrupção como se ela já fizesse parte do caráter do cidadão brasileiro é, nas palavras de Filgueiras (2009), um tipo de leitura que “[...] empobrece a análise (da corrupção) e engessa a possibilidade de mudança social.”

Por certo, a aparente apatia do cidadão brasileiro não é um argumento suficiente capaz de enquadrar a corrupção atual à personalidade do brasileiro como se fizesse parte de seus valores a tolerância à malversação do patrimônio público.

Algumas poucas considerações a respeito dessas hipóteses bastam para combatê-las. Conforme ensina José Murilo de Carvalho (2008, p. 239), “[...] A corrupção depende da natureza e do tamanho do Estado. Quanto mais despótico o Estado, maior a corrupção pela dificuldade de combatê-la. Quanto maior o Estado, quanto mais recursos ele controlar, maiores as oportunidades de corrupção.”

Ora, a história do Brasil tem cicatrizes profundas de amplos períodos de absolutismo, de coronelismo, de autoritarismo populista, de estado de sítio e tortura. A recente redemocratização conquistada pelo maior movimento popular brasileiro (Campanha das “Diretas Já”), embora seja um processo ainda inacabado, como já elucidado anteriormente, é um fato incontestável de que a tolerância à corrupção não faz parte da índole brasileira.

Vale destacar ainda que a (re)conquista dos direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Cidadã de 1988 é outro fato incontestável em defesa da moral cívica que constitui o caráter do povo brasileiro. O tamanho do Estado Brasileiro é notadamente maior, hoje, com a conquista constitucional dos chamados direitos de 1ª, 2ª, 3ª e 4ª gerações. A luta pela tutela coletiva destes direitos é algo ainda muito mais recente e que ainda dá seus primeiros passos no Brasil.

Assim, não se pode afirmar que a corrupção é um fenômeno associado ao caráter do brasileiro, um povo cuja voz foi calada por séculos de autoritarismo político e cujo Estado, somente a partir da Constituição de 1988, oportunizou a ampliação dos direitos individuais e coletivos, como cláusula pétrea garantida pelo poder público.

Para finalizar o rol de fatos que testemunham que a defesa do caráter moral do povo brasileiro, destacam-se a recente aprovação no Congresso Nacional, mediante forte pressão da

sociedade, de um projeto de lei de iniciativa popular, conhecido como Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010) e ainda os episódios marcantes da chamada Marcha Contra a Corrupção, realizada em duas edições simultâneas, em 2011, nas principais cidades brasileiras nos feriados da Independência Nacional e da Padroeira do Brasil.

Desde modo, torna-se evidente que a corrupção não está presente no DNA do brasileiro, tão pouco compõe sua personalidade.

O que na verdade se apresenta no atual cenário brasileiro não é um ar de apatia dos brasileiros diante de sucessivos escândalos de corrupção, mas sim uma sensação de impotência por parte da sociedade perante a inegável situação de impunidade que prevalece no país diante das denúncias de corrupção.

Quem tem tolerado a corrupção no Brasil não é o cidadão brasileiro, mas as instituições estatais que existem justamente para combatê-la.

Estas instituições existem em todos os Poderes do Estado e, aliás, alguns defendem que elas se materializam em um quarto Poder Estatal através da atuação do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

A impunidade transforma as oportunidades de corrupção em mais corrupção, graças à ineficiência dos órgãos de controle. A ineficiência pública, essa sim, é uma herança marcante na história administrativa do país, formando uma cadeia de incompetência do Estado na garantia dos direitos dos seus cidadãos.

Obviamente, em se tratando de combate à corrupção pública, quando o Executivo descumpre suas obrigações com a flagrante conivência do poder fiscalizador do Legislativo, não resta alternativa ao cidadão senão a de recorrer ao Judiciário – guardião do grande contrato (a Lei) entre indivíduo e Estado – cuja atuação encontra limites na própria autonomia dos Poderes, mostrando-se o ativismo judiciário como algo inevitável diante do risco de sucumbência dos pilares do próprio Estado.

## **2 DO CONCEITO DE CORRUPÇÃO**

### **2.1 A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO DA CORRUPÇÃO**

O estudo do capítulo anterior demonstrou que a corrupção, ao contrário do senso comum, não está relacionada ao caráter do brasileiro, mas a uma construção social na qual os órgãos de controle acabam por permitir, com frequência, que ela não seja punida adequadamente, causando a falsa impressão de que ela seja uma prática tolerada pela população no Brasil.

Para Fernando Filgueiras (2009, p. 354), a corrupção no Brasil é caracterizada pela existência de uma antinomia entre o mundo moral e o mundo da prática havendo uma tensão entre valores e o universo real da sociedade brasileira. Segundo o respeitável pesquisador, “não há, na tradição do pensamento político ocidental, consenso a respeito do que vem a ser corrupção.”

Verifica-se, assim, uma grande dificuldade em se falar em uma teoria da política da corrupção. O que se apresenta, na verdade, na grande maioria dos recentes trabalhos sobre o tema, são diferentes abordagens e ensaios sobre a corrupção no Brasil associando este problema ao subdesenvolvimento econômico, moral e político de acordo com instrumentos normativos, tipificações e conceitos jurisprudenciais.

A utilização apenas das concepções normativas para a elaboração de um conceito de corrupção cria uma miopia teórica a respeito do tema, pois desconsidera a dimensão dos valores e os traços culturais que definem a própria noção do que vem a ser interesse público. (FILGUEIRAS, 2008, p. 155)

A noção de interesse público herdada do processo histórico brasileiro, sem dúvida, não é das mais exemplares e, notadamente, tal noção está presente nas concepções normativas do atual ordenamento jurídico nacional.

Para este trabalho, construir um conceito de corrupção importa avaliar os impactos do contexto histórico e das conseqüências práticas decorrentes da corrupção e associando-os ao horizonte de expectativas que as concepções normativas existentes visam realizar.

Logicamente, analisar o horizonte de futuro traçado pelos ideais normativos significa refletir também sobre as interpretações atualmente realizadas pelos aplicadores do direito diante das normas vigentes que objetivam combater a corrupção. Esta reflexão, todavia, será melhor abordada adiante limitando-se o presente item a apresentar o referencial teórico à luz do qual este trabalho elucida seus apontamentos e concepções alertando para a prevalência de uma “cultura da improbidade administrativa” no Brasil.

Segundo Luiz Eduardo Soares (2008, p. 406), a corrupção ultrapassa e, mais do que isso, se afasta do território da Justiça criminal e do ilícito, e se derrama sobre o universo da vida social assinalando riscos e limites para comportamentos.

Assim, o conceito de corrupção construído estritamente sobre a letra da lei e da codificação jurídica abandona (não raramente) o domínio semântico dos princípios morais limitados pelo positivismo jurídico e tecnicismos processuais. Estas limitações partem de uma percepção de que o direito é apenas norma e não valor distanciando-o da realidade social da qual é parte indissociável.

Percebe-se, nos diferentes aspectos da vida política, que ocorreu uma ruptura entre a moral e a lei. Partindo-se do pressuposto de que a lei deveria representar as aspirações e ideais de uma sociedade, tal ruptura dificulta o entendimento do fenômeno da corrupção, pois a lei (como moral positivada) representaria de fato os valores e comportamentos desejados pelos cidadãos.

Há no Brasil, porém, conforme já destacado anteriormente, uma antinomia entre o mundo moral e o mundo da prática (FILGUEIRAS, 2009, p. 354). Em outras palavras, no que se refere à corrupção, há um descompasso entre a lei e a realidade.

Tal situação não é novidade na história da evolução dos Estados e encontra na obra de Montesquieu, “Do Espírito das Leis”<sup>1</sup>, um marco conceitual imprescindível para a construção de um conceito através do qual a questão da corrupção pode ser melhor apreciada.

Segundo Raymond Aron e Louis Althusser (apud FILGUEIRAS, 2009), em “O Espírito das Leis”, Montesquieu lançou as bases para a ciência social moderna na medida em que substituiu uma diversidade caótica por uma ordem conceitual generalizante que lança mão de uma epistemologia decorrente da realidade concreta que cerca o observador. Esta, sem dúvida, é a linguagem a partir da qual deve se erigir o conceito de corrupção.

Montesquieu desenvolveu uma tipologia das formas de governo a partir de uma inspiração aristotélica, mas com o predomínio do viés normativo – o espírito da lei – para organizar o agir e o pensar político dos cidadãos (governantes e governados).

Em suma, o referido mestre preocupou-se com a realidade efetiva das coisas, analisando as causas reais dos fatos para apresentar suas percepções sobre os Estados, sobre sua famosa concepção da “Tripartição dos Poderes” e sobre sua classificação dos governos

---

<sup>1</sup> Do Espírito Das Leis (L'Esprit des lois), publicado em 1748, é o livro no qual Montesquieu elabora conceitos sobre formas de governo e exercícios da autoridade política que se tornaram pontos doutrinários básicos da ciência política. Suas teorias exerceram profunda influência no pensamento político moderno. Elas inspiraram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada em 1789, durante a Revolução Francesa.

em república, monarquia e despotismo, associando a cada um deles um princípio norteador: a virtude, a honra e o medo, respectivamente.

“O Espírito das Leis”, em especial, no seu livro oitavo – “Da Corrupção dos Princípios nos Três Governos” – rompeu com a idéia do civismo republicano, acreditando que o desenvolvimento das sociedades leva ao declínio das virtudes, fazendo emergir um mundo marcado pelos interesses particulares e pela desigualdade. Montesquieu observa, portanto, a supremacia do interesse na sociedade moderna, movida pela ambição do acúmulo de capitais, na qual há pouco ou nenhuma possibilidade para a vivência das virtudes cívicas. As amplas diferenças de condições entre os cidadãos dão origem à inveja e à cólera que faz sobrepor as paixões a qualquer tipo de virtude moral que se pretenda apresentar como fundamento da sociedade e sua organização política.

A solução apresentada por Montesquieu é a busca de leis positivas. Se o desenvolvimento das sociedades provoca o declínio dos princípios, dentre os quais o patriotismo e o civismo (virtudes do governo republicano), a República só se sustentará sobre a prevalência e efetividade das leis.

As leis positivas, segundo a obra do referido pensador, cumprem o papel de garantir a liberdade do cidadão para “poder fazer o que se deve querer e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar”.<sup>2</sup> Como, em geral, as atitudes dos governantes são movidas pela paixão, e não pelas virtudes, o arranjo institucional dos Estados deve ensejar a separação dos poderes (teoria dos freios e contrapesos), visando moderar os apetites humanos.

Se a liberdade política somente pode ser alcançada pelo princípio da moderação, qualquer forma de governo corrompe-se quando seus princípios normativos degeneram-se. Desta maneira, a república democrática sucumbe à corrupção na medida em que as virtudes cívicas (bem comum) são substituídas pelos interesses privados. (FILGUEIRAS, 2008).

A sociedade se corrompe quando suas instituições se orientam não mais pelo “espírito público/coletivo”, mas pelo “espírito privado/individual”. Assim, a corrupção do governo ocorre quando a motivação do comportamento político desvirtuado não encontra mais desestímulo nas leis, seja porque estas não correspondem mais aos ideais da sociedade ou porque as instituições “guardiãs das leis” não são mais capazes de aplicá-las adequadamente.

Pela análise do “Espírito das Leis”, Montesquieu proporciona uma inovação conceitual sobre a corrupção corroborando para o afastamento definitivo das teses que relacionam o problema da corrupção no Brasil com o caráter dos brasileiros.

---

<sup>2</sup> Montesquieu, op. Cit., pág 156.

Se, por um lado, a moral e os princípios da República dão lugar ao império das leis do Estado como única forma de moderar as paixões e de assegurar a paz social e a liberdade, por outro, o espírito das leis jamais poderá se afastar do espírito público, da realidade social e da idéia de bem comum como horizontes da ação humana.

De acordo com Althusser (apud FILGUEIRAS, 2008), a partir da compreensão de Montesquieu, o problema da corrupção não é uma questão de degeneração moral ou (des)educação cívica apenas, mas, sobretudo, uma questão de ineficácia jurídica na aplicação das leis – bases do Estado Democrático de Direito.

## **2.2 UM CONCEITO DE CORRUPÇÃO**

A partir da abordagem sobre a corrupção no “Espírito das Leis”, compreende-se que o significado proposto por Montesquieu transpõe o conceito de um mal atrelado aos vícios, no plano moral, para o poder arbitrário do corpo político, que deve ser moderado pela tutela jurídica no plano formal das normas. (FILGUEIRAS. 2008).

Pode-se concluir desta forma que o conceito de corrupção está atrelado aos valores pressupostos expressos ou atrelado aos dispositivos legais promulgados pelo poder legítimo constituído. Partindo-se, mais uma vez, do pressuposto de que tais dispositivos normativos coincidem com as aspirações populares e anseios dos cidadãos, poderia se afirmar de forma generalizada que a corrupção é aquilo que a “Lei” diz que é. Todavia, no Brasil, seja por parcimônia de iniciativas do Poder Executivo, seja pelas estratégias sórdidas e sutis do jogo de palavras praticado pelo Poder Legislativo para decotar os objetivos centrais das normas quando estas são inconvenientes aos seus interesses, as leis quase nunca representam fidedignamente as aspirações da nação.

Exemplos das mazelas do processo legislativo inundam o ordenamento jurídico brasileiro. Leis são promulgadas com textos repletos de incertezas sendo quase uma constante, no cenário nacional, a necessidade de uma prévia manifestação dos Tribunais Superiores acerca da abrangência ou mesmo da própria constitucionalidade das normas produzidas pelo Congresso Nacional para que eles alcancem a eficácia possível.

O caso atual da chamada “Lei da Ficha Limpa” é um exemplo emblemático da debilidade do Poder Legislativo nacional que, notoriamente, se esquiva do dever de produzir, com efetividade, normas claras capazes de refletir os clamores populares. Torna-se essencial ressaltar que tal lei originou-se de um prodigioso projeto de iniciativa popular que teve diversos dispositivos flagrantemente decotados ao passar pelas inúmeras comissões de

parlamentares até sua aprovação final. Os efeitos da referida lei estão, hoje, *sub judice* no Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup>.

Tal situação não só impede que as leis brasileiras alcancem seus objetivos plenos almejados pela sociedade como também provoca grande insegurança jurídica para a sociedade renegando a um número ínfimo de magistrados da Corte Suprema Nacional, desprovidos da legitimidade da representação democrática da população, o papel *sui generis* de legislar de um modo diferente, tentando traduzir, à luz da Constituição, o que o Poder Legislativo não é capaz, aliás, nega-se a expressar com a clareza indispensável.

Esta sutil substituição de papéis será ainda objeto de melhor reflexão adiante, neste trabalho, sendo ora abordada apenas para justificar que, diante desta conjuntura de deficiências do processo legislativo brasileiro associadas à flagrante inversão dos interesses públicos para os político-partidários, o conceito de corrupção abraçado por este estudo, mesmo íntimo das concepções da obra de Montesquieu, não poderia deixar que o mesmo sucumbisse diante das fragilidades legislativas e liames das normas positivas brasileiras.

Desta forma, o presente estudo busca nas palavras de outro clássico estudioso da teoria política o conceito de corrupção. É de Alexis de Tocqueville (1805-1859)<sup>4</sup>, cúmplice do pensamento de Montesquieu, o enunciado que melhor expressa o problema e o significado da corrupção na sociedade democrática moderna, extraído de sua obra mais importante “Da democracia na América” (1835):

"Há corrupção quando se obtém alguma coisa que não é devida, através do favorecimento daquele que a fornece. Há corrupção da parte do candidato que paga pelos votos do eleitor. Há corrupção da parte do particular que obtém um favor do funcionário [público] em troca de dinheiro. Mas, quando os funcionários lançam mão do tesouro do Estado por sua própria conta, não há corrupção, há roubo."

(Tocqueville, em suas notas para A Democracia na América, Livro I, Parte II, Capítulo V *apud* JASMIN, 2008, p. 73)

Identifica-se, claramente, no conceito apresentado por Tocqueville, o sentido clássico, encontrado em Montesquieu, que se refere à corrupção dos PRINCÍPIOS, no sentido de corrosão dos alicerces de uma estrutura política, social ou mental e, por consequência, do declínio dos mesmos.

---

<sup>3</sup> Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 29 e 30 e Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4578

<sup>4</sup> **Alexis Henri Charles Clérel**, visconde de Tocqueville, foi um pensador político, historiador e escritor francês. Célebre por suas análises da Revolução Francesa, da democracia dos EUA e democracias ocidentais em geral.

Desde modo, como assevera Montesquieu em sua obra, “[...] a corrupção de cada governo começa quase sempre pela dos princípios.”<sup>5</sup> Assim, o conceito de corrupção não se confunde com o significado de mera ilegalidade, ou seja, com a simples prática de comportamentos defesos em lei.

O fundo ético, como afirma Fernando Filgueiras (2009), do problema da corrupção é o princípio da moderação dos apetites e paixões humanos, mantendo intacta a liberdade política. Tanto em Montesquieu quanto em Tocqueville, pensar a corrupção significa pensar os elementos ligados à própria moralidade da política (ao “espírito das leis”), que em suma representa o sentido da existência da sociedade: a supremacia do bem comum.

### 2.3 CORRUPÇÃO E PROIBIDADE

Por certo, não se pode conceber o significado de corrupção simplesmente como mera ilegalidade. No próprio conceito apresentado por Tocqueville há quase um alerta a este respeito quando o autor assevera: “[...] Mas, quando os funcionários lançam mão do tesouro do Estado por sua própria conta, não há corrupção, há roubo.” Assim, não se pode confundir corrupção com roubo ou, puramente, com outras ilegalidades já previstas em lei.

Como afirma Marcelo Santus Jasmim (2008, p. 79), “[...] quando se chega a confundir a corrupção com o puro roubo, se está a conferir dignidade conceitual ao que é apenas ignomínia.”

Deste modo, a abordagem do problema da corrupção, em especial o seu combate, não se faz apenas na esfera da fixação das regras, mas essencialmente, na esfera dos princípios.

Torna-se dispensável aqui apresentar um estudo sobre as dessemelhanças entre regras e princípios, muito embora ainda não haja um consenso quanto à linha limítrofe exata que separa as regras dos princípios.

De acordo com Canotilho (apud GARCIA, 2008, p. 43), referenciando a teoria de Ronald Dworkin e Robert Alexy, os princípios permitem um balanceamento de valores ou interesses, possuindo notadamente uma dimensão ou juízo de peso, o que influirá na solução dos conflitos, permitindo a identificação daquele que irá preponderar no caso concreto. Ao contrário, as regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Se ocorrem os fatos previstos pela regra, a resposta que ela fornece deve ser imposta e independe de um juízo de

---

<sup>5</sup> Montesquieu, op. Cit., pág 121.

ponderação. Quando há colisão entre regras a solução será apresentada pelos critérios de validade (hierarquia, especialidade, vigência no tempo e no espaço, etc).

Concebidos, assim, os princípios como espécies de normas jurídicas, pressupõe-se que todos os atos, na esfera estatal, sejam valorados em conformidade não só com as regras, mas especialmente com os princípios que os informam.

Sendo o limiar da corrupção a degeneração inevitável das virtudes (entendida na República como o amor ao bem público) e apresentando-se como solução o espírito das leis para moderar as paixões do ser humano, não se pode jamais prescindir da importância dos princípios quando, numa democracia, o processo legislativo e as próprias leis padecem de qualidade e de exata afinidade para com as aspirações populares.

Os princípios regentes do comportamento dos agentes públicos no Brasil têm sua base estrutural, em sua maior parte, na Constituição Cidadã vigente que irradia seus efeitos para todo o ordenamento jurídico nacional. No caput do art. 37, da Constituição de 1988, que trata da Administração Pública, destacam-se os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Em pleno acordo com as reflexões de Emerson Garcia (2008. p. 51), ressalta-se que merecem maior realce, como norte da atividade da administração pública, os princípios da LEGALIDADE e da MORALIDADE. Justifica-se tal destaque o fato do princípio da legalidade condensar todos os comandos normativos que vinculam a atividade estatal (avessa à pessoalidade e paixões do administrador) e o princípio da moralidade aglutinar todas as características do bom administrador cuja atuação, ainda que discricionária, encontra-se sempre direcionada à consecução do interesse comum.

O princípio da legalidade dispensa maiores reflexões sobre seu conteúdo e sua força normativa, aliás, tão amplamente defendido por positivistas e legalistas como única fonte legítima do direito para delimitar as liberdades humanas. O princípio da moralidade (Administrativa), não obstante a ausência sequer de menção ao mesmo nas Constituições pretéritas do Brasil, adquire força normativa inexorável inaugurada pela Carta Magna de 1988, prevista não apenas no seu art. 37, caput, mas também no seu art. 5º, LXXIII, sendo inclusive objeto de proteção especial por qualquer cidadão no âmbito honroso de abrangência da Ação Popular.

Desta forma, ambos os princípios destacados acima mantêm uma relação amplamente harmônica e inafastável da estrutura principiológica que orchestra os atos estatais, não se admitindo qualquer idéia que atribua um caráter meramente complementar ao princípio da moralidade como se o mesmo se tratasse de um elemento secundário ao princípio da legalidade.

Da fusão destes dois princípios erigem-se os alicerces do Princípio da PROBIDADE segundo o qual a atuação do Estado será pautada pela observância das regras e dos princípios norteadores do sistema jurídico nacional.

A etimologia da palavra “probidade” encontra sua origem mais remota no latim *probus* que, segundo Emerson Garcia (2008) significa aquilo que brota ou nasce bem, denotando o que é bom e de boa qualidade. A palavra “probidade”, na consagrada linguagem figurada, derivada dos vocábulos *probitas* ou *probitatis*, é usada para caracterizar o indivíduo honrado, íntegro, reto, leal, que tem bons costumes e é honesto, casto e virtuoso.

A contrário senso, a IMPROBIDADE caracteriza o indivíduo que não procede bem, por não ser honrado, por não agir com integridade e retidão, que age indignamente sem atenção aos costumes, que não tem caráter, que não tem honestidade ou decência em suas ações, por ser transgressor das regras e da moral. Em suma, improbidade é a qualidade de quem é ímprobo.

Conclui-se, portanto, que se a corrupção começa pela degeneração dos princípios, todos os atos corruptos na esfera pública estarão de alguma forma associados à desobediência ao princípio da probidade administrativa. Deste modo, o conceito de corrupção estatal se assemelha profundamente e quase se confunde com o conceito de improbidade administrativa, muito embora este seja ainda mais amplo, absorvendo-o.

Torna-se importante ressaltar que a prática da improbidade administrativa mereceu especial repúdio da Assembléia Constituinte de 1988 que, no art. 37, §4º da Carta Magna Cidadã, não se olvidou de prescrever as mais severas sanções com o intuito de combatê-la.

O enfrentamento da corrupção, conforme se pode inferir, passa de forma imprescindível pelo combate à improbidade administrativa sem o qual a República Federativa do Brasil não será capaz de construir plenamente uma sociedade livre, justa e solidária<sup>6</sup> – em última análise, uma sociedade proba.

A lei que veio regular a matéria tratada no dispositivo constitucional acima referido, foi a Lei 8.429, de 02 de junho de 1992, batizada como a “Lei de Improbidade Administrativa” ou “Lei do Colarinho Branco,” que será objeto de análise no capítulo a seguir.

---

<sup>6</sup> Cf. Objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Art. 3º, I da Constituição de 1988.

### 3 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO ENFRANTAMENTO CONTRADITÓRIO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

#### 3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A partir das reflexões anteriores, verificou-se que a corrupção se apresenta como degeneração *lato sensu* dos princípios, enquanto a improbidade administrativa (englobando-a) é um instituto que importa na degeneração da legalidade (*strito sensu*) e dos princípios.

No Brasil, o principal diploma legislativo que tutela a probidade administrativa é a Lei 8.429/92, atribuindo juridicidade ao combate à corrupção.

Depois de reconhecidos os antivalores herdados do passado, a degeneração inevitável dos princípios republicanos e a sucessão de atos de corrupção ao longo da história nacional, a sociedade brasileira via na aprovação do Projeto de Lei nº 1.446/91, que deu origem à Lei de Improbidade Administrativa, o grande antídoto que permitiria aos cidadãos livrarem-se do veneno da corrupção – “uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o país”<sup>1</sup>.

A Lei 8.429/92 nasceu, assim, da insatisfação social e do próprio Estado visando combater a corrupção e a impunidade, tendo como sustentáculo os parâmetros constitucionais, em especial, o art. 37, §4º da Constituição de 1988, que assim determina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º - 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, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Lei 8.429/92 foi publicada no Diário Oficial da União no dia 03 de junho de 1992, entrando em vigor nessa mesma data, revogando expressamente a Lei 3.164/57 (Lei Pitombo Godói-Ilha) e a Lei 3.502/58 (Lei Bilac Pinto) que tratavam da matéria até então, todavia sem melhores resultados. (GARCIA. 2011)

A Lei de Improbidade Administrativa estabeleceu regras de direito material e processual em defesa da probidade, muito embora a tenha feito de modo reconhecidamente incompleto. Primeiramente, a norma previu os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica

---

<sup>1</sup> Palavras do então Ministro da Justiça, Jarbas Passarinho, na Exposição de Motivos da Lei 8.429/92 publicada no D.O.U. de 17 de agosto de 1991, Seção I, p. 14.124. (DE MATTOS. 2005).

tutelada. Em seguida, esboçou o perfil dos atos de improbidade administrativa que foram organizados em três espécies desta categoria:

- 1) Atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º);
- 2) Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10);
- 3) Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Além de fixar as respectivas sanções para cada ato, a lei também instituiu regras referentes à investigação dos atos de improbidade, bem como do processo judicial de persecução dos mesmos, dentre outras disposições.

De acordo com Felipe Valente Vasconcelos Souza (2008), “a Lei 8.429/92 nasceu no intuito de resgatar os valores morais tão caros à sociedade”. Todavia, mesmo reconhecendo ser esta o maior instrumento de combate à corrupção no Estado Brasileiro, a Lei 8.429/92 representa muito menos do que o referido Projeto de Lei nº 1.446/91, inicialmente, pretendia realizar. O desfecho das expectativas e esperanças que os cidadãos depositaram, à época, no mesmo é motivo, hoje, de no mínimo desapontamento, para não dizer decepção ou frustração.

### **3.2 DA GÊNESE E DO EXCESSIVO CARÁTER ABERTO DA LEI 8.429/92**

Segundo Marino Pazzaglini Filho *et all* (apud RONZANI, 2007, p. 80), a gênese da Lei de Improbidade Administrativa se deu no Ministério da Justiça, com um anteprojeto que versava tão somente sobre enriquecimento ilícito por meio de treze artigos. Tal anteprojeto era vigoroso, em especial, prevendo a inversão do ônus da prova quando a questão envolvesse o enriquecimento sem causa, o que exigia do seu beneficiário (agente público ou não) a licitude da origem dos seus recursos financeiros. O anteprojeto ainda abarcava dúplice disciplinamento: civil e penal para a matéria.

Após o encaminhamento do anteprojeto pelo Ministro Jarbas Passarinho ao, então, Presidente Fernando Collor e este, por sua vez, encaminhado o mesmo para o Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 1.446/91 recebeu aproximadamente trezentas emendas, passando de treze para trinta artigos. Obviamente, o clamor popular necessitava de adequações para coincidir com os clamores sobrepostos daqueles que estavam no poder. Em outras palavras, os dignos parlamentares, eleitos representantes do povo, precisavam dar ao texto normativo o sentido pretendido pelos mesmos, a *mens legislatoris* (intenção dos legisladores) afastando tanto quanto possível o verdadeiro sentido da lei, a *mens legis* (intenção da lei), claramente expresso na sua Exposição de Motivos – combater a mazela da corrupção no Brasil.

Segundo Marino Pazzaglini Filho *et all* (apud RONZANI. 2007. 82/83), a tramitação do anteprojeto da Lei de Improbidade Administrativa foi uma robusta demonstração da astúcia e sutileza dos opositores da probidade (notadamente maioria no Congresso Nacional) em fazer do processo legislativo um instrumento de promoção dos seus próprios interesses. Tal situação abominável, todavia, não passou despercebida pelos membros do Ministério Público Antonio Augusto Camargo de Mello Ferraz e Antonio Herman V. Benjamin (apud PAZZAGLINI FILHO apud RONZANI. 2007. 82/83) que lhe dedicaram severas críticas conforme *in verbis* se apresenta:

Após o acolhimento de inúmeras emendas pela Câmara de Deputados e graças a outras modificações promovidas no Senado Federal, de volta à Câmara dos Deputados, o Projeto sofreu um brutal – planejado e intencional – ataque, inclusive de parlamentares importantes (como Ibsen Pinheiro e Nelson Jobim) juntando forças contra a aprovação da versão oriunda do Senado. Tão impiedosa foi a pressão, especialmente nos bastidores, que alguns dispositivos, anteriormente já votados pela Casa, foram, com violação clara do processo legislativo, desvotados, mutilando-se o texto do Senado.”

Vale ressaltar ainda que os parlamentares se preocuparam apenas em definir os tipos de improbidade administrativa (arts. 9º, 10 e 11), sem, contudo, definir o que venha a ser ato ímprobo. Segundo Mauro Roberto Gomes de Mattos (2005), “[...] o dever de identificar com clareza e precisão os elementos definidores do ato de improbidade administrativa competia à Lei 8.429/92, que preferiu se omitir sobre tal questão [...]”

A grande maioria dos estudiosos da referida lei concorda que a mesma não conceituou o ato de improbidade administrativa, nem tão pouco o delimitou. Alguns ainda afirmam que o legislador chegou a misturar conceitos em meio a um texto legal de caráter excessivamente aberto, lacunoso, incongruente e absolutamente mal elaborado para, através dos artigos da Lei 8.429/92, cominar tão rigorosas e duras penas. (COPOLA, 2008)

Não é difícil perceber, pelo estudo da bibliografia deste trabalho, que também a grande maioria dos autores avalia a realidade da aplicação da Lei 8.429/92 como um injustificável exagero. Não é este, todavia, o posicionamento deste estudo, muito pelo contrário.

Sendo a Lei de Improbidade Administrativa o maior instrumento de combate à corrupção no Brasil, não se pode admitir a tese de que sua aplicação venha sendo exagerada quando a realidade de intensa corrupção no país ainda é uma constante.

Enquanto doutrinadores e estudiosos se ocupam do penoso debate acerca das diversas deficiências e lacunas do texto normativo em questão, a finalidade e o objetivo do mesmo parecem se esmorecer em meio a tanta retórica jurídica, na maioria das vezes, imbuída de

concepções formalistas e positivistas, pouco ou nada comprometidas com a realidade política brasileira ainda repleta do inoxidável fenômeno da corrupção.

Ressalta-se que o presente trabalho reconhece que a Lei 8.429/92 poderia sim ter se ocupado melhor de apresentar uma definição mais elaborada de ações de improbidade administrativa, ao invés de apenas exemplificá-las através de seus incisos. Todavia a tarefa da qual, hoje, tantos operadores do direito se apegam na tentativa de “advinhar” o que o legislador simplesmente não se preocupou em elucidar, não parece ser a tarefa e a preocupação mais comprometidas com a finalidade da Lei 8.429/92 e com a urgente necessidade de moralização da política nacional brasileira. Ora, se o legislador não definiu precisamente o que é improbidade administrativa, não se pode ignorar que, por outro lado, apresentou à sociedade um rol muito significativo de exemplos de atos que tal lei nasceu justamente para coibir e rechaçar. Infelizmente, percebe-se que o resultado de tal missão ainda não apresenta perspectivas promissoras para se comemorar.

Enquanto tal situação de debates apenas se acalora, não há dúvida de que a corrupção no Brasil se mantém crescente e a efetividade da Lei 8.429/92 parece ser menos importante do que os infundáveis entraves de eloquência jurídica produzidos por doutrinadores e magistrados, enquanto os verdadeiros e legítimos legisladores se mantêm, obviamente, em confortável posição de inércia.

É extremamente fácil perceber que o Parlamento se beneficia com tais embates e polêmicas jurídicas. Enquanto os operadores do direito não se valerem de seus deveres constitucionais no sentido de dar à Lei 8.429/92 ampla efetividade, o Congresso Nacional jamais se manifestará sobre as possíveis lacunas com as quais tantos juristas se indignam.

Conforme se confirmará no próximo item, os parlamentares não poupam esforços e iniciativas quando o assunto é, ao contrário, tornar mínimos os efeitos da Lei 8.429/92.

É notável neste país, que os políticos legislam, na imensa maioria das vezes, em causa própria. Não há dúvida quanto a isso. Por isso mesmo, os aplicadores do direito precisam refletir sobre as interpretações que vêm fazendo da Lei 8.429/92 e se as mesmas têm contribuído ou não para o alcance da finalidade da referida lei (combater a corrupção), visto que os políticos (alvos da mesma), por sua vez, se ocupam flagrantemente da tentativa de minimizar a aplicação de tal norma e, por conseguinte, as aspirações de tantos brasileiros.

Por fim, como bem afirma Teresa Arruda Alvim Wambier (2011, p. 24), deve-se ter em mente que todas as conjecturas de natureza teórica, se não puderem contar com uma sociedade mais operosa, íntegra, mais solidária, mais ética, serão da mais dolorosa e decepcionante inutilidade.

### 3.3 DAS ESTRATÉGIAS DOS POLÍTICOS PARA MINIMIZAR A APLICAÇÃO DA LEI 8.429/92

Numa primeira fase de vigência da Lei de Improbidade Administrativa, o resultado esperado pelos políticos foi, todavia, inverso ao que eles pretendiam com sua estratégia de atribuir um caráter excessivamente aberto aos seus comandos. Num primeiro momento, a referida estratégia resultou em uma verdadeira norma penal em branco, fruto da notória falta de uma definição jurídica clara do ato de improbidade administrativa.

O Ministério Público brasileiro, assumindo seu relevante papel no âmbito das estruturas estatais de poder, não perdeu tempo e atuou de modo contundente para fazer valer as prescrições da nova Lei de Improbidade Administrativa. O resultado notório foi a multiplicação de ações ajuizadas contra os agentes públicos que, até então, só podiam ser alcançados pela mítica figura da responsabilidade política, uma espécie de “sino sem badalo”, tamanha a raridade de sua aplicação. (GARCIA, 2011, p. 17)

Tal norma, assim de conteúdo incompleto<sup>2</sup>, que fixa sanções sem uma definição precisa do ato ímprobo, dá aos aplicadores da mesma um poder, a princípio, “ilimitado” de punição dos agentes públicos – algo medonho e desesperador para quaisquer políticos.

Ampla e imediata foi a reação, aliás, a retaliação dos políticos contra a “absurda audácia” promovida pelos membros do *Parquet*. Os mais eloqüentes oradores foram postos à disposição dos parlamentares para propagarem em demagógicos discursos de que a atuação do Ministério Público era movida apenas por vaidades de seus membros que desejam “aparecer” impulsionados ainda por “razões político-partidárias”. Foi, assim, intensa e prodigiosa a campanha em defesa da dignidade dos agentes públicos “indevidamente violada pela atuação do Ministério Público” por meio dos efeitos colaterais da Lei 8.429/92 não previstos pelos legisladores.

O exemplo mais eloqüente de tal retaliação foi a edição, em 27 de dezembro de 2000, da Medida Provisória 2.088-35 que, segundo o Presidente Fernando Henrique Cardoso, em cadeia nacional de televisão, era “urgente” e necessária para conter os abusos de alguns membros do Ministério Público. (GARCIA, 2008, p. 272)

Tal medida impôs consistentes retrocessos à Lei 8.429/92. Destacam-se, a seguir, os dispositivos mais gravosos e que melhor ilustram o propósito revanchista da MP 2.088-35:

---

<sup>2</sup> A norma penal só gera conseqüência jurídica quando é clara e precisa, ou é conectada com outro comando legal a fim de ter eficácia. Por isso, Fábio Konder Comparato, esclareceu: “A lei em branco, muito ao contrário, apresenta-se como norma de conteúdo incompleto, e cujo aperfeiçoamento só é alcançado mediante reenvio a outro diploma normativo, já existente ou a ser futuramente editado.” (GOMES DE MATOS. 2005. p. 140)

a) o art. 11 da Lei 8.429/9 foi acrescido do inciso VIII, *in verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública (...) e notadamente:

(...)

VIII – instaurar temerariamente inquérito policial ou procedimento administrativo ou propor ação de natureza civil, criminal ou de improbidade, atribuindo a outrem fato de que o sabe inocente.

b) o art. 17 da Lei 8.429/9 foi acrescido dos parágrafos 6º ao 12, dentre os quais destaca-se a título de exemplo apenas o §11, *in verbis*:

Art. 17. (...)

§11 Quando a imputação for manifestamente improcedente, o juiz ou o tribunal condenará nos mesmos autos, a pedido do réu, o agente público proponente da ação a pagar-lhe multa não superior ao valor de R\$151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais) sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

Tais dispositivos visavam flagrantemente atingir os membros do Ministério Público responsáveis pela imensa maioria das ações de improbidade administrativa ajuizadas no país.

Em síntese, a partir de tais inovações na Lei 8.429/92, sempre que um Tribunal julgasse manifestadamente improcedente a ação proposta, o proponente da ação poderia ser condenado ao pagamento de multa (art. 17, §11) e, o que era ainda pior, o proponente da ação teria que adivinhar quando o réu seria considerado (no fim do processo) culpado ou inocente, sob pena de poder vir a ser o próprio autor acusado por ato de improbidade administrativa (art. 11, VIII).

Tais modificações da Lei de Improbidade Administrativa foram tão descabidas que mereceram uma avalanche de críticas, levando o Presidente da República a eliminar os referidos dispositivos nas reedições posteriores da MP 2.088-35. Nessa reedição (MP 2.225-45 publicada em 05 de setembro de 2001), no entanto, foi mantida a inovação da fase prévia que provocava a máxima postergação possível do aperfeiçoamento da relação processual.

Tal fase prévia uma vez que permite ao réu oferecer resposta escrita e justificações para o juiz antes de o mesmo decidir se recebe ou não a ação. Em caso negativo (mesmo sem a ampla produção de provas por parte do autor), o juiz julga extinto o processo em flagrante antecipação do julgamento do mérito. Somente em caso positivo, será realizada a citação propriamente dita do réu para apresentar posterior contestação. Vale ainda ressaltar que da decisão que receber a petição inicial, caberá ainda agravo de instrumento. (art. 17, §§ 6º ao 12). Estas e outras modificações da Lei 8.429/92 representam, ainda hoje, um percalço enfrentado diuturnamente para a consolidação das sanções previstas na referida lei.

De acordo com Emerson Garcia (2008. p. 272/273), a MP 2.088-35 “[...] talvez seja um dos mais graves atentados à incipiente democracia brasileira. Ao invés de municiar aqueles que se encontram entrincheirados na luta contra a corrupção, o Executivo apontou-lhes pesada artilharia; em lugar de escudo, pintou-lhes um alvo no peito.”

A persistência daqueles que parecem ter muito a temer não parou por aí. Poucos meses após a reedição da MP 2.088-35, com a eliminação dos seus dispositivos mais absurdos, foi aprovado no dia<sup>3</sup> 28 de junho de 2002, pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara de Deputados, o Projeto de Lei nº 6.295/02 que dava nova redação ao §2º do art. 84 do Código de Processo Penal estendendo às ações de improbidade administrativa o desejado foro por prerrogativa de função consagrado na esfera criminal.

Tal projeto, lamentavelmente, se transformou na Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, aprovada, “coincidentalmente”, em outra data favorável às sutis estratégias dos parlamentares para evitar a atenção popular. A referida lei ordinária, tão repleta de inconstitucionalidades por estender a competência dos tribunais sem a autorização constitucional, paralisou por anos a grande maioria das ações de improbidade que tramitavam em todo o país, contribuindo para o desvanecimento de provas, dilapidação de patrimônios e sedimentando uma confortável sensação de impunidade. Somente em 15 de agosto de 2005, a Lei 10.628/2002, fruto da experiente astúcia dos políticos brasileiros, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADI nº 2.797 de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence. (GARCIA, 2011, p. 20)

Estas e outras ofensivas à Lei 8.429/92 praticadas pelos políticos nacionais ilustram de forma bizarra o contraditório enfrentamento da corrupção no Brasil, no qual os governos, ao invés de se adaptarem às leis, tentam a contrário senso, moldá-las aos seus interesses e conveniências sob a complacência inexorável dos legisladores, os quais deveria ainda cuidar do dever constitucional de fiscalização do Poder Executivo<sup>4</sup>.

As tentativas de se inutilizar o único instrumento sério de combate à improbidade no Brasil são irrefutáveis. Somam-se a estas o amplo espaço lacunoso que permeia as poucas produções legislativas causadoras das mais diversas controvérsias jurídicas propositalmente engendradas pelos legisladores pátrios para dismantelar as estruturas estatais de moderação dos poderes e de proteção da mais ampla democracia.

---

<sup>3</sup> Em vésperas da final da Copa do Mundo de Futebol (30/06/2002), na qual o Brasil se consagrou pentacampeão.

<sup>4</sup> Art. 49, X da CR/88: É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...)X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta.

Como se percebe, “o problema não está ao nível do estabelecimento das leis – conquanto uma ou outra mereça ser aprimorada – mas ao nível da efetividade dessas leis.” (FERREIRA FILHO apud BERTONCINI, 2007, p. 40)

Refletindo sobre as perspectivas de efetividade da Lei de Improbidade Administrativa não resta alternativa imediata senão reconhecer e incentivar a ampliação do papel do Poder Judiciário frente a uma conjuntura estatal na qual Executivo e Legislativo, além de padecerem de ilegitimidade representativa, agem em perfeita cumplicidade para manterem inalterada a condição histórica de impunidade e perpetuação da corrupção neste país.

O papel e a atuação do Poder Judiciário no cenário crítico de combate à corrupção, que ora foi apresentado, serão o objeto crucial de estudo deste trabalho no próximo capítulo.

## 4 DA IMPORTÂNCIA E DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO COMBATE À CORRUPÇÃO DIANTE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### 4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O desempenho da honrosa tarefa prevista no art. 37, §4º da CR/88, por certo, é de responsabilidade de todo o Estado (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário) e dos seus órgãos especiais de controle externo como o Ministério Público e os Tribunais de Contas, além, é claro, da sociedade.

Como foi apresentado nos capítulos anteriores, os Poderes Executivo e Legislativo merecem pouca ou nenhuma consideração quando o objetivo é apresentar para as gerações futuras bons exemplos de atitudes efetivas de combate à corrupção.

A sociedade, por sua vez, mesmo num país onde a qualidade da educação e cultura é relegada a enésimo plano, já deu provas, como ilustram abaixo as figuras 04 e 05, de que não possui um caráter tolerante à corrupção. Se em alguns momentos parece ser apática à realidade de corrupção que se impõe, não foi por condescendência para com a mesma, mas por cansaço de seus cidadãos ao contemplarem tantos governos demagógicos e instituições ineficazes em punir notórios corruptos que ainda exercem tamanha influência neste país. Como já foram antes destacados, dois fatos testemunham o comprometimento do povo brasileiro com a causa em questão: a mobilização nacional pela aprovação da chamada Lei Popular da Ficha Limpa e o movimento da “Marcha contra a Corrupção” que vem, a cada dia, se fortalecendo mais no país.



FIGURA 04 –1ª Marcha Contra a Corrupção realizada no feriado de 07 de setembro de 2011  
Acesso em 03 de novembro de 2011, disponível em: < <http://www.abril.com.br/>>.



FIGURA 05 –2ª Marcha Contra a Corrupção realizada no feriado de 12 de outubro de 2011  
Acesso em 03 de novembro de 2011, disponível em: < <http://opontodevistadeligialeal.blogspot.com/>>.

Deve-se ressaltar, porém, que mesmo ficando claro que a população brasileira não é tolerante à corrupção, a mesma padece de melhores reflexões quando o assunto é a utilização dos instrumentos cívicos colocados a sua disposição para a fiscalização do poder público: participação em audiências públicas, acompanhamento de leis orçamentárias, análise de relatórios de prestações de contas, pesquisa da vida regressa dos políticos na hora de decidir o voto, busca das formas para se acessar órgãos de controle e fiscalização ou, até mesmo, defender direitos coletivos por meio de ações populares ou ações civis públicas.

A sociedade é, assim, intolerante à imoralidade política, mas impotente, por si só, em combatê-la pelo simples fato de faltar-lhe algo fundamental para o pleno exercício da sua cidadania: uma educação pública de qualidade. O Censo de 2010 (IBGE) mostra um índice de analfabetismo, no Brasil, de 9,6% da população com 15 anos ou mais de idade.

Para tornar o quadro um pouco mais sombrio, vale lembrar que este índice se refere ao chamado analfabetismo absoluto para o que basta ser o indivíduo capaz de decodificar um bilhete com meia dúzia de palavras simples. Tal índice está longe de representar o percentual de brasileiros com níveis de leitura e escrita adequados para se refletir sobre a real situação do país, sobre a qualidade das ações dos seus políticos e sobre o melhor papel de cada cidadão para dar um rumo melhor ao Brasil. Neste aspecto, o índice de brasileiros considerados, infelizmente, como verdadeiros analfabetos políticos, seria assustador e, talvez, se constituísse na melhor explicação para as causas da deficiência da representatividade política brasileira e da pouca qualidade da democracia indireta vivenciada no país. Daí, a importância fundamental das instituições estatais, especializadas no controle e fiscalização dos titulares do poder, para conduzir e guiar a sociedade na luta contra a corrupção da máquina pública.

O Ministério Público é, sem dúvida, o maior parceiro da sociedade e o órgão mais empenhado e comprometido na defesa dos direitos dos cidadãos contra os desmandos e impunidade que assolam o país. Todavia, é inegável que sua atuação só se efetiva ou se completa com a co-participação do Judiciário.

Os Tribunais de Contas, em especial dos Estados, são órgãos altamente centralizados nas capitais e com atuação mínima *in locu*. A fiscalização, atualmente, está flagrantemente reduzida ao acompanhamento virtual de metas fiscais, por meio de remessa de relatórios via internet. Basta acessar os sites dos Tribunais para constatar tal situação. Não raras vezes, os Tribunais se mantêm desconectados da realidade social e situação peculiar de cada município, dispensando, de certa forma, a rotina de análise da documentação real comprobatória da forma de contratação e pagamento das despesas públicas – tarefa esta feita apenas por amostragem e, quase sempre, com atraso, aferindo-se competências financeiras de anos atrás.

Tal situação contribui sobremaneira para que tais documentos (ponto de partida para a detecção da corrupção) permaneçam aprisionados nos calabouços das Secretarias Municipais de Fazenda, longe do alcance dos cidadãos, que basicamente têm acesso (mas, nem sempre) apenas a síntese de relatórios contábeis de alto grau de complexidade e sem nenhum compromisso com a real transparência pública necessária. A atuação dos Tribunais de Contas tem, sem dúvida, relevante papel na denúncia e na produção de provas contra atos de corrupção, entretanto seu poder de sanção se restringe à aplicação de multas pouco ou nada desmotivadoras da ambição dos corruptos.

Por fim, não se pode esquecer e considerar o inegável apadrinhamento existente nestes Tribunais uma vez que seus Conselheiros são recrutados entre os próprios políticos “de carreira” que preservam, inevitavelmente, largos vínculos de atuação político-partidária em amplas regiões de seus Estados.

Percebe-se que os órgãos de controle externo para a defesa da probidade administrativa (Ministério Público e Tribunais de Contas), de um modo ou de outro, têm o resultado final de suas ações ligado a uma simultânea prestação jurisdicional pelos variados órgãos judiciais competentes.

Nas palavras atualíssimas do Ministro-Chefe da Controladoria Geral da União (CGU), Jorge Hage<sup>1</sup>, em entrevista concedida em 03 de novembro de 2011, a situação acima exposta é assim resumida:

[...] Agora, a impunidade continua. Por quê? Porque o processo judicial brasileiro é o pior do mundo em termos das possibilidades de recursos de protelação, de eternização que oferece para o réu. Principalmente o réu de colarinho branco, que pode pagar os melhores escritórios de advocacia do país. **E aí nós temos uma certa contradição: a corrupção é investigada, revelada, descoberta, denunciada. Mas, pela via judicial, que seria a punição mais importante que é a cadeia, ela não acontece.** Acontece apenas a punição administrativa, cuja pena máxima é a demissão. [...] Agora, no que se refere ao Judiciário acontece que **a barragem do lobby que nós temos no Congresso contra a agilização do processo judicial é tremenda.** Você sabe disso.

(grifos acrescentados)

Diante do exposto, não há dúvidas da importância da atuação do Poder Judiciário para a consolidação de medidas efetivas que impactem no declínio da corrupção no Brasil.

---

<sup>1</sup> O Ministro-Chefe da CGU, desde junho de 2006, Jorge Hage, participou do programa "Poder e Política - Entrevista" conduzido pelo jornalista Fernando Rodrigues no estúdio do Grupo Folha em Brasília, gravado em 03 de novembro de 2011. Entrevista acessada em 06 de novembro de 2011 e disponível em texto e vídeo no site: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/multi/2011/11/05/04028D1C3268D0912326.jhtm>> .

## 4.2 A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO NO COMBATE À CORRUPÇÃO E A DEFESA DA PROBIDADE COMO OBJETO DAS AÇÕES COLETIVAS.

A partir das considerações e análise de todos os fatos ora destacados até o presente momento, embora todos tenham fundamental importância, nenhum deles talvez mereça tanta relevância quanto a missão do Judiciário em garantir aquele que é um dos maiores (senão o maior) alicerces do Estado Democrático de Direito: o PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, pois é através dele que o Judiciário exerce seu fundamental papel social.

No Estado Contemporâneo, o processo precisa significar mais do que um mero instrumento nas mãos do juiz para simples aplicação da lei ao caso concreto. O processo deve (e necessita ser) um mecanismo de proteção de direitos, assumindo o juiz a importante missão de transformador social, como agente criador da norma jurídica, cômico das necessidades da sociedade em que vive e comprometido com a realização das propostas do Estado, perseguindo aquele que é o objetivo fundamental da nação (art. 3º, CR/88): a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. (PASSOS, 2010, p. 477)

Sob o augúrio do *Neoconstitucionalismo* e do Estado Constitucional, destaca-se o pensamento de Luiz Guilherme Marinoni acerca deste mecanismo através do qual o Judiciário justifica seu sentido de existência e oferece sua indisponível contribuição à sociedade que o mantém às custas de dispendiosas alocações de verbas públicas:

[...] (o processo) É a via que garante o **acesso de todos** ao Poder Judiciário e, além disto, é o **conduto para a participação popular no poder** e na reivindicação da concretização e da proteção dos direitos fundamentais. (...) **A obrigação do jurista não é mais apenas a de revelar as palavras da lei, mas sim a de projetar uma imagem, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais.**”

(MARINONI *apud* PASSOS, 2010, p. 477/478)

Não pode ser outra a percepção da importância do Judiciário, mesmo com suas limitações funcionais diante do princípio da autonomia dos poderes, para a consecução dos anseios e aspirações de uma nação no seio de uma democracia participativa emergente, infelizmente abraçado pela inegável inércia do Executivo e complacência do Legislativo em firmar iniciativas eficazes de combate à mazela da corrupção no país.

Diante de tal situação, o ainda inacabado processo de redemocratização do Brasil vive hoje, justamente, a fase da emergente tutela dos chamados direitos de terceira geração, dentre os quais se destaca o direito à proteção do patrimônio público. Num cenário no qual o patrimônio público tem sido dilapidado pelos próprios representantes eleitos pelo povo, que

se corrompem diante da titularidade do poder, não resta alternativa aos cidadãos senão socorrem-se no Judiciário para defesa dos interesses coletivos e metaindividuais.

Tal apelo popular tem se concretizado de diversas formas, seja através de movimentos sociais, como o já citado Movimento de Combate à Corrupção, ou através da iniciativa de projetos de lei popular, como a também já mencionada Lei Popular da Ficha Limpa. Ressalta-se, porém, que talvez nenhuma participação popular seja, hoje, tão importante e efetiva quanto as chamadas Ações Coletivas, que vêm se firmando, cada vez mais, como importantes instrumentos de realização da democracia participativa no país. (PASSOS, 2010, p. 478)

É exatamente no seio do microsistema processual coletivo que se promove a defesa da probidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro. A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa se dá, justamente, por meio da ação civil pública, através da qual, o Ministério Público cumpre seu honroso dever de representar e defender o interesse social.

O combate à improbidade administrativa por meio das ações coletivas não ocorre por acaso. A probidade administrativa, como um eco da moralidade e legalidade, é um dos mais relevantes direitos fundamentais protegidos pela Constituição Cidadã, constituindo-se inequivocamente como um verdadeiro patrimônio público imaterial.

Para que não haja dúvida a este respeito, segue o mesmo posicionamento em recente e notório julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ATO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE SERVIDORES. DESVIO DE FINALIDADE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 329/STJ.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Município de Rio Espera, em decorrência de suposta improbidade administrativa que envolve desvio de finalidade na remoção de servidoras públicas aprovadas por concurso público para atender interesse político.

2. A suposta conduta amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois vai de encontro aos princípios da moralidade administrativa e da legalidade (**patrimônio público imaterial**).

3. O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública com o intuito de combater a prática da improbidade administrativa.

4. Condutas ímprobas podem ser deduzidas em juízo por meio de Ação Civil Pública, não havendo incompatibilidade, mas perfeita harmonia, entre a Lei 7.347/1985 e a Lei 8.429/1992, respeitados os requisitos específicos desta última (como as exigências do art. 17, § 6º). **Precedentes do STJ**. 5. Recurso Especial provido.

(STJ. RESP 1.219.706/MG - MIN. HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA - DJe 25/04/2011)

Deve-se ressaltar também que não há dúvidas da inexorável força vinculante e da aplicação imediata das normas constitucionais, cabendo ao Estado agir de forma a viabilizar os direitos nelas garantidos. O que parece não estar ainda muito claro para os titulares dos Poderes do Estado é, justamente, o entendimento de que a PROIBIDADE é um direito fundamental dos cidadãos, aliás, um patrimônio público imaterial que precisa ser garantido.

Neste aspecto, cabe ao Judiciário sempre que necessário (e, hoje, mais do que nunca), promover o respectivo controle deste dever do Estado. Tal incumbência é exercida através do justo julgamento das ações civis públicas, entretanto, lamentavelmente, nota-se que o Judiciário ainda não compreende bem o seu papel diante da análise das ações coletivas.

O Judiciário ainda se debruça sobre as causas das ações coletivas com o mesmo olhar dedicado às ações individuais em que, normalmente, o papel do magistrado se restringe a aplicar o direito ao caso concreto, atento apenas ao estrito interesse expresso nos autos e que vincula as partes. Os juízes pouco se preocupam em entender que a ação coletiva é um instrumento de democracia participativa direta e que, ao julgá-la, exercem nítida função política, ao lado da sua típica função jurídica. (ARENHART apud PASSOS, 2010, p. 489)

Não é difícil notar o quanto a participação do Judiciário tem sido fundamental e indispensável para a implementação de políticas públicas no Brasil, por meio de ações coletivas propostas com o objetivo de se garantir a proteção do direito à saúde, à educação, ao meio ambiente, dentre outros. Aliás, nos mais diversos julgados que tratam destes direitos, os Tribunais Superiores tem afastado, cada vez mais, a chamada tese da “reserva do possível” sob o acertado argumento de que a mesma não pode ser oposta à efetivação de direitos fundamentais, já que não cabe ao administrador público preteri-la, visto que não é opção do governante, não é resultado de juízo discricionário, nem pode ser encarado como tema que depende unicamente da vontade política. “Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso porque a democracia é, além dessa vontade, a realização dos direitos fundamentais” (STJ. Resp 1.185.474/SC – Min. Humberto Martins - DJe 29/04/2010)

Ora, tal ativismo Judiciário não poderia ser mais acertado. Como se falar em reserva do possível quando milhões e milhões de reais são desviados neste país pela desprezível via da corrupção?

A mesma reflexão da defesa do direito à saúde, à educação, dentre outros, deve ser transportada para a defesa do direito à probidade – bem imaterial público – também protegido pela Constituição de 1988 e, portanto, de inafastável cumprimento pelos agentes públicos, mesmo em face de possíveis “liberalidades” concedidas por normas infraconstitucionais.

O grande desafio que se apresenta para o Judiciário, hoje, diante da Lei de Improbidade Administrativa é, assim, compreender que a mesma é (ou pelo menos deveria ser) uma ferramenta inovadora em defesa da moral pública/coletiva e não da moral individual. Tal norma está inserida no âmbito do microsistema processual coletivo e não no âmbito do sistema processual penal, como, aliás, será ainda melhor apresentado adiante.

O olhar inovador do Judiciário, que já vem se desanuviando no julgamento das diversas ações coletivas, precisa ser direcionado, de forma urgente, também para a apreciação das ações de improbidade administrativa. Ora, a defesa da probidade se faz justamente pela via procedimental da ação civil pública, a mais típica das ações coletivas, e, portanto, deve imperar no julgamento da mesma a supremacia da proteção do patrimônio público (ainda que imaterial) e não a supremacia da proteção individual do agente ímprobo, como se a Lei 8.429/92 tivesse o objetivo de regressar aos tempos da inquisição e da ditadura, almejando apenas perseguir a “inocente” classe política nacional. Contra estes tempos nefastos, quaisquer cidadãos, bem como a classe política brasileira, já estão amplamente protegidos pela idéia inicial destacada neste item do estudo, qual seja o princípio do devido processo legal.

Neste cenário, o excessivo caráter aberto da Lei 8.429/92 na (in)definição dos atos de improbidade administrativa – uma “falha” do legislador infraconstitucional – talvez seja, dentre todos, o maior exemplo da diferença que o posicionamento dos Tribunais Superiores, no caso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), sobre um ou outro artigo de uma lei pode representar para a tutela dos direitos fundamentais dos seus cidadãos, em especial, neste histórico processo de construção de uma sociedade menos assaltada pela corrupção.

### **4.3 DO ENTENDIMENTO DO STJ ACERCA DO ELEMENTO SUBJETIVO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Como já foi apresentado, a Lei 8.429/92 designou três artigos (9º, 10 e 11) para a positivação dos atos de improbidade administrativa. O *caput* destes artigos traz uma apresentação generalizada do ato ímprobo e, em seguida, através de seus incisos, apresenta um rol não taxativo de comportamentos, ilustrando ações de improbidade, que, todavia, não é novidade para nenhum cidadão minimamente esclarecido.

O objetivo deste estudo não é realizar uma análise pormenorizada de cada artigo, mas sim buscar elementos para se entender o melhor sentido, aliás, o potencial jurídico dos referidos artigos como instrumento de combate à corrupção e o quanto a atuação do STJ é capaz de torná-lo mais eficaz ou não.

Para isso, torna-se indispensável transcrever, em especial, os *caputs* dos mencionados artigos da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando **enriquecimento ilícito** auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:(...)

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa **lesão ao erário** qualquer ação ou omissão, **dolosa ou culposa**, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que **atenta contra os princípios da administração pública** qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)

(grifos acrescentados)

A Lei 8.429/29 é repleta de controvérsias, todavia a que mais importa à missão deste estudo é o debate acerca dos requisitos essenciais para a configuração das três modalidades de atos de improbidade administrativa positivadas na lei em questão.

A discussão existente acerca da natureza penal ou não dos ilícitos elencados na Lei 8.429/92 tem pouca ou nenhuma relevância prática, pois não existe diferença de substância entre pena e sanção administrativa<sup>2</sup>. Todavia não se pode negar que precisam ser aplicados, por ocasião de interpretação da mesma, alguns princípios do direito criminal e as regras de interpretação previstas para as aplicações de punições. (HARGER, 2010, p. 111)

Diante do consenso de que a repressão de condutas ilícitas, sejam elas administrativas, cíveis ou criminais, devem ocorrer de modo não arbitrário, os doutrinadores e intérpretes desdobram-se em esforços controversos para tentar elucidar a correta identificação dos atos ímprobos passíveis das sanções impostas pela Constituição de 1988 e reguladas, mesmo que precariamente<sup>3</sup>, pela Lei 8.429/92.

É notoriamente perceptível que tal dissenso tem sua origem na redação do *caput* do art. 10 da norma em questão, pois este reconhece, expressamente, a existência de ato ímprobo na modalidade culposa e dolosa, ao passo que os arts. 9º e 11 nada dizem a esse respeito.

Diante dos mais diversos confrontos de opiniões, este trabalho foca seus olhares apenas no posicionamento do STJ acerca da interpretação dos arts. 9º e 11, diante do silêncio

<sup>2</sup> Regis Fernando de Oliveira apud HARGER, 2010, p. 110.

<sup>3</sup> Embora não seja objeto de análise deste estudo, merece destaque a tese de Marcelo Harger (2010) de que as sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92 são, notoriamente inconstitucionais, por não serem minimamente claras, nem precisas, ficando quase exclusivamente à escolha do juiz qual será a pena, acumulável ou não com outras, aplicável ao réu ímprobo. Isso confere liberdade extremada ao aplicador da lei em afronta aos incisos XXXIX e XLVI da CR/88, o que por si só inviabilizaria a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

implacável da lei referente aos elementos subjetivos (dolo ou culpa), possivelmente necessários ou não, para a caracterização dos atos descritos pelos mesmos.

Para ilustrar os posicionamentos aqui apresentados, o presente estudo vale-se de ampla e prodigiosa pesquisa jurisprudencial realizada por Paulo Osternack Amaral<sup>4</sup> realizada no limiar do ano de 2009, todavia sem esquivar-se de atualizá-la devidamente em virtude de notória pacificação de pontos da referida matéria àquele tempo controvertida.

As pesquisas, concentradas nos trabalhos da Primeira Seção<sup>5</sup> do STJ, realizada por Paulo Osternack Amaral, apontavam a existência de pelo menos duas correntes divergentes e bem definidas sobre a questão em análise: uma (Primeira Turma) firmando entendimento uníssono no sentido de considerar absolutamente indispensável a existência de prova do elemento subjetivo do dolo para a caracterização das condutas típicas previstas nos arts. 9º e 11; e outra (parte da Segunda Turma) considerando desnecessária a comprovação de qualquer elemento subjetivo no caso da tipificação do ilícito constante no art. 11.

Destaca-se, porém, que a tese que dividia os ministros da Segunda Turma, atualmente, não persiste mais, sendo certo que a matéria antes controvertida encontra-se, hoje, pacificada. É o que se extrai, por exemplo, das recentes ementas prolatas, respectivamente, pelo Ministro Castro Meira e pela Ministra Eliana Calmon, ambos anteriormente adeptos da tese da responsabilidade objetiva para tipificação da conduta prevista no art. 11:

(...) As infrações de que tratam os artigos 9º e 10, da Lei nº 8.429/92, além de dependerem da comprovação de dolo ou culpa por parte do agente supostamente ímprobo, podem exigir, conforme as circunstâncias do caso, a prova de lesão ou prejuízo ao erário.

Com respeito ao artigo 11 da Lei de Improbidade, a Segunda Turma desta Corte perfilhava o entendimento de não ser necessário perquirir se o gestor público comportou-se com dolo, culpa ou se houve prejuízo material ao erário, tampouco a ocorrência de enriquecimento ilícito.

Entretanto, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 765.212/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, a orientação desta Turma foi alterada no sentido de se exigir a comprovação, ao menos, do dolo lato sensu ou genérico na conduta do agente público.

**(REsp 1098783 / MG, Rel. Min. Castro Meira, julg. em 27/09/2011, DJe de 13/10/2011)**

A matéria antes controvertida, hoje encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Turma que, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 765.212/AC, da relatoria também do eminente Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento de que, para caracterização dos atos previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, basta a configuração de dolo lato sensu ou genérico.

<sup>4</sup> Mestre em Direito Processual na USP (2010), Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil do Instituto de Direito Romeu Felipe Bascellar e da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR.

<sup>5</sup> O STJ é composto por três seções de julgamento, cada um com duas turmas. A Primeira Seção do STJ é aquela especializada em matérias de Direito Público, composta pela Primeira e a Segunda Turmas de Ministros e, portanto, aquelas que concentram os julgamentos das ações da improbidade administrativa.

Apenas a título demonstrativo, transcrevo trecho de voto-vista por mim proferido no referido julgado:

(...) A discussão surge quanto à espécie de elemento subjetivo exigido para a caracterização dos atos de improbidade, em especial, os previstos no caput do art. 11 da Lei 8.429/1992, in verbis :

(...)

Conforme ressaltado nos votos já proferidos, inviável a aplicação da responsabilidade objetiva às condutas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que o elemento subjetivo é requisito do princípio da culpabilidade, presente no Direito Administrativo Sancionador.

Pensar de forma diversa seria o mesmo que penalizar os agentes públicos por qualquer insucesso da máquina administrativa, mesmo nos casos em que seus dirigentes atuem rigorosamente sob os ditames legais.

Entretanto, outro extremo seria exigir, para fins de enquadramento no art. 11 da LIA, que o agente ímprobo agisse com dolo específico de infringir determinado preceito principiológico. Caso fosse essa a intenção do legislador, poderíamos dizer que as situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo configurariam rol enumerativo das condutas reprováveis, o que é absolutamente inaceitável, diante da redação do caput, ao mencionar ações e omissões que "notadamente" são passíveis de sanção.

Assim, após refletir sobre os posicionamentos apresentados nos judiciosos votos até então proferidos, filio-me à tese inaugurada pelo Ministro Mauro Campbell, e posteriormente aderida pelo Ministro Relator, no sentido de que é necessária a configuração de dolo lato sensu, que, consoante explica no seu voto, é o dolo "direto - resultado querido e aderente à ação - ou eventual - risco de produção do resultado".

**(REsp 951.389 / SC, Voto-Vista da Min. Eliana Calmon, DJe de 04/05/2011)**

(grifos acrescentados)

No que se refere ao posicionamento antes manifestado pela Primeira Turma (OSTERNACK AMARAL, 2009), não houve alterações recentes. É o que se extrai de notícia especial, publicada na data de 09 de outubro de 2011, no próprio site do STJ, *in verbis*:

(...) A jurisprudência do STJ consolidou a tese de que é indispensável a existência de dolo nas condutas descritas nos artigos 9º e 11 e ao menos de culpa nas hipóteses do artigo 10, nas quais o dano ao erário precisa ser comprovado. De acordo com o ministro Castro Meira, a conduta culposa ocorre quando o agente não pretende atingir o resultado danoso, mas atua com negligência, imprudência ou imperícia (REsp 1.127.143).

Nos casos do artigo 11, a Primeira Seção unificou a tese de que o elemento subjetivo necessário para caracterizar a improbidade é o dolo genérico, ou seja, a vontade de realizar ato que atente contra os princípios da administração pública. Assim, não é necessária a presença de dolo específico, com a comprovação da intenção do agente (REsp 951.389).

**Disponível em <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103422](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103422)> . Acessado na data de 11.11.2011.**

Diante do exposto, em que pese ter havido, por quase vinte anos, desde a publicação da Lei 8.429/92, divergências sobre a interpretação dos seus arts. 9º e 11, não há dúvida de que, hoje, a posição do STJ encontra-se pacificada no sentido de que o elemento subjetivo do dolo (ainda que de forma genérica), de modo comissivo ou omissivo, é essencial para a caracterização de quaisquer dos atos de improbidade administrativa prescritos na lei.

Para já adiantar o inevitável resultado flagelante deste posicionamento do STJ para a efetividade da Lei de Improbidade Administrativa no combate à corrupção, cabe ressaltar que o ônus da prova do elemento subjetivo, ora em questão, é de responsabilidade exclusiva do autor da ação (como é típico no âmbito das ações individuais).

Tal posição, como será elucidada a seguir, está em total descompasso com a marcante tendência verificada, atualmente, no microssistema processual coletivo, não havendo precedentes na jurisprudência alcançada pelo presente estudo de que a inversão de tal ônus tenha sido deferida em desfavor do réu na ação de improbidade administrativa.

#### **4.4 A INEFETIVIDADE DOS ARTS. 9º E 11 DA LEI 8.429/92 NO COMBATE À CORRUPÇÃO DIANTE DO POSICIONAMENTO ATUAL DO STJ**

Vale, aqui, novamente ressaltar que o grande desafio do direito, hoje, diante da Lei de Improbidade Administrativa, é compreender que a mesma é (ou pelo menos deveria ser) uma ferramenta inovadora em defesa da moral pública/coletiva e não da moral individual. Todavia tal desafio ainda parece estar longe de ser alcançado.

A exigência do elemento subjetivo do dolo para a caracterização dos atos previstos nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, impondo-se a necessidade de uma tipicidade penal na tentativa de clarear a previsão legal das condutas ilícitas, sob o argumento de defender os princípios da reserva legal e da anterioridade, importa em ignorar a moral pública/coletiva e incentivar a prevalência da moral privada/individual na gestão do patrimônio da *res pública*. Em suma, é restringir o que o legislador (conscientemente ou não) não restringiu, é diminuir o potencial de defesa pública daquilo que é público, é minimizar a capacidade da norma de cumprir a sua finalidade existencial em combater o que até, então, somente os próprios legisladores e agentes públicos não pretendem ver combatido com efetividade.

Exigir que um princípio seja tipificado por uma conduta exclusivamente dolosa (ainda que de forma genérica) é tentar compatibilizar o impossível, reduzindo extremamente a natureza e força normativa do mesmo.

Neste sentido, destaca-se o pensamento de Mateus Bertoni (2007, p. 155) para o qual “reserva legal e anterioridade, postulados próprios de direito penal, não são compatíveis (no apego que se verifica) com a concepção de que os princípios podem ser causa bastante de ato de improbidade administrativa e, conseqüentemente, de sanções (...)”, sob pena de exterminar não apenas a norma prevista no art. 11 da Lei 8.429/92, mas a força normativa dos

princípios hospedados no mencionado dispositivo, pela primeira vez dotados imediatamente de sanção como consequência de sua direta desobediência.

Trata-se aqui da imposição da teoria ensinada por Dworkin, já destacada anteriormente, para distinguir regras e princípios: as regras impõem a lógica do tudo ou nada, enquanto os princípios a lógica da ponderação.

Impor à desobediência de um princípio a condição da prova do elemento subjetivo do dolo é inverter a lógica do mesmo e reduzi-lo a uma regra.

O que a grande maioria dos atuais doutrinadores não observa, e que os magistrados insistem em ignorar, é que a grande inovação da Lei 8.429/92 é puramente proteger os princípios (valores fundamentais), de viés coletivo e não individual, dos quais melhor se extraem a noção e percepção da moralidade. Moralidade esta tão homenageada na Constituição Cidadã de 1988, dentre outros tantos princípios, chegando ao ponto de impor sanções para aqueles agentes públicos (e não agentes “privados”), historicamente, tão acostumados a ignorá-los e desobedecê-los como se estivessem amparados por um escudo intransponível de impunidade.

Novamente neste sentido, bem assevera Mateus Bertoni (2007, p. 158):

O art. 37, §4º, da CF e a Lei 8.429/92 não impõem tipicidade aos atos de improbidade, na forma exigida pela Constituição para os ilícitos penais (art. 5º, XXXIX), e muito menos no modo estabelecido no art. 1º do Código Penal. Basta que a conduta ímproba ou a confrontação direta a determinado princípio tenham sido contempladas pelo legislador nacional numa lei em sentido estrito (para que as sanções sejam aplicadas), conforme estabelece a Carta Magna, ou seja (...) na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Ora, se a Carta Magna não impõe requisitos de tipicidade para o ato de improbidade administrativa, delegando ao legislador infraconstitucional apenas a gradação e a forma da aplicação das sanções constitucionalmente previstas, pouco importa o debate se a Lei 8.429/92 deveria ou não ter delimitado o conceito de improbidade administrativa. Torna-se evidente que a Constituição Cidadã repudia quaisquer atos que não sejam compatíveis com o dever de probidade, ao qual estão vinculados todos os agentes públicos.

Cabia, sim, ao legislador infraconstitucional o dever de bem delimitar os mecanismos e critérios pelos quais o magistrado deveria se balizar ao fixar as respectivas sanções determinadas pela Constituição. Quanto a isso, não há a menor dúvida de que o Parlamento não cumpriu com competência o seu dever legislativo. Os critérios de fixação das penas, ou melhor, das sanções civis prescritas na Constituição de 1988, é que deveriam ter merecido,

desde os primórdios da Lei 8.429/92, a atenção e o esforço primordial dos doutrinadores e magistrados, para exigirem do STJ a devida pacificação desta lacuna de verdadeira relevância para a efetiva aplicação da Lei de Improbidade Administrativa no país.

A Constituição vigente deixa claro que a improbidade administrativa não deverá ser tolerada. O que ela não esclarece, entretanto, são os critérios para a dosagem da sanção do agente ímprobo e essa sim é a única deficiência da Lei de Improbidade Administrativa capaz de gerar algum tipo de indesejável insegurança jurídica. Não obstante, os magistrados têm a sua disposição todo o aparato principiológico do Direito Penal de modo a se evitar as terríveis injustiças apregoadas por tantos estudiosos da referida lei.

O Judiciário precisa abrir os olhos para esta nova visão coletiva através da qual se apresenta a defesa da probidade e da moralidade como patrimônio público imaterial da sociedade. Na verdade, o viés coletivo da defesa da probidade está presente desde o limiar de sua proteção no âmbito da ação civil pública, porém só agora tem sido devidamente manifestado, graças à promissora evolução do microssistema processual coletivo, que a cada dia se intensifica mais.

Para se compreender o que é novo, antes de tudo, é preciso tratá-lo como novo e para isso deve-se afastar o cômodo e velho sentido comum teórico a começar pelos tradicionais postulados de direito criminal. Não se pretende aqui ignorar os princípios típicos do direito penal, aliás, muito pelo contrário. O que se deseja é afastar o apego aos mesmos capaz de alienar o pensamento a ponto de substituir os princípios norteadores da esfera administrativa (de inexorável viés coletivo) pelos princípios norteadores da esfera penal (de inexorável viés individual).

Se se quer entender o Direito Administrativo com os olhares do Direito Penal exigindo-se uma tipificação da conduta ilícita diante da própria natureza aberta dos princípios – que não descrevem comportamentos – que se admita, então, (ou melhor, reconheça-se em respeito ao clamor popular) que se está diante de uma nova modalidade positivada do tipo penal-administrativo: o tipo improbidade administrativa por violação de princípios normativos. (BERTONCINI, 2007, p. 160)

Os postulados penais da reserva legal e anterioridade são extremamente bem-vindos e imprescindíveis na interpretação da Lei 8.429/92, não para se exigir e inovar na delimitação dos atos ilícitos previstos nos seus arts. 9º e 11, mas para ponderar com justiça e sobriedade a fixação das sanções (“penas”) previstas no seu art. 12 – este sim inegavelmente redigido com excessivo caráter aberto e de relevante significado prático para a aplicação da norma.

Não é difícil admitir que atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º) ou atentam contra princípios da administração pública (art. 11), por si só, afastam quaisquer “boas

intenções” ou “espírito público coletivo” de políticos e agentes públicos. Por sua vez, também é extremamente fácil reconhecer que atos que causam prejuízos ao erário (art. 10) podem ocorrer, eventualmente, por pura imprevisibilidade que isenta totalmente o agente público da incidência dos rigores da Lei de Improbidade Administrativa.

Neste sentido, não resta dúvidas de que a exigência do elemento subjetivo do dolo (ainda que do tipo genérico) minimiza sobremaneira a efetividade dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92 no combate à corrupção, visto que restringe demasiadamente a aplicação dos mesmos. Ao contrário, tal exigência permite a ampliação do espaço fértil para atitudes ímprobas de aproveitamento da máquina pública para benefícios particulares do gestor público, dentre outros fins incompatíveis com a probidade administrativa, expressamente, protegida pela Constituição vigorosamente cidadã.

Na pior das hipóteses, se houvesse argumentos capazes de afirmar, de modo inequívoco, que a exigência do dolo, em questão, se configurasse como um real apelo constitucional (o que já se demonstrou não ser verdade!) e não apenas como uma infeliz opção do STJ, ainda assim o atual posicionamento dos ministros do referido Tribunal Superior não seria o mais acertado diante da grave realidade de corrupção na política brasileira causadora de prejuízos astronômicos aos cofres públicos nacionais.

Ressalta-se, aqui, a igualmente infeliz opção do STJ de ignorar a necessidade de, no mínimo, se exigir dos réus (agentes públicos) o ônus da prova do elemento subjetivo de suas ações, neste caso, a boa-fé, a honestidade, a transparência, a publicidade, a impessoalidade, a eficiência, a moralidade, a legalidade, enfim, a probidade de seus atos. Ora, se a boa-fé e probidade constituem-se num dever constitucional inarredável da atuação dos agentes públicos, os mesmos não terão a menor dificuldade em se incumbirem do ônus das provas que legitimam seus atos. Esta é, aliás, uma tendência que se têm percebido no julgamento das mais diversas ações vinculadas ao microssistema processual coletivo.

Neste mesmo sentido, a presente decisão do STJ:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS. ADIANTAMENTO PELO DEMANDADO. DESCABIMENTO..

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.

**III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85.**

IV - Recurso improvido.

(STJ. REsp 1.049.822/RS – Min. Francisco Falcão - 1ª TURMA - DJe 18/05/2009; REVFOR vol. 404 p. 359; RJTJRS vol. 277 p. 4)

Ora, se o ônus da prova pode ser invertido para o réu na ação civil pública proposta com o objetivo de apurar a responsabilidade de dano ao patrimônio ambiental, por que tal situação não poderia ser igualmente cabível nas ações civis públicas para apurar a responsabilidade de dano à probidade administrativa?

Assim como na defesa do patrimônio ambiental, a defesa da probidade ocorre, do mesmo modo, em prol da própria sociedade. Se o mesmo STJ, como já apresentado anteriormente, é unânime em afirmar que a moralidade administrativa e legalidade, ou seja, a probidade administrativa se constitui como patrimônio público imaterial, nada mais justo que a inversão do ônus da prova para o réu, nas ações coletivas derivadas da Lei 8.429/92, fosse uma constante também preconizada pelo STJ diante de sua censurável opção pela exigência do elemento subjetivo do dolo para tipificação do ato ímprobo.

Corroborando ainda para este entendimento o fato da obtenção de provas dos atos de improbidade administrativa ser muito mais difícil do que a prova dos atos danosos ao meio ambiente. Estes, em geral, se provam por meio de perícia técnica e aqueles por meio de testemunhas, na maioria das vezes, sujeitas a graves ameaças e/ou represálias político-administrativas por parte dos réus. Tal situação caracteriza, flagrantemente, a hipossuficiência da sociedade na sua condição de verdadeira titular dos interesses defendidos na ação coletiva *in casu*. Infelizmente, mesmo diante de expressivo esforço de pesquisa, o presente trabalho não conseguiu encontrar nenhuma jurisprudência a esse respeito no STJ.

Destaca-se, por fim, o cuidado especial com a aferição do descumprimento do princípio da legalidade, a qual deve ser sempre ponderada pelo princípio da motivação, finalidade, juridicidade, dentre outros, o que, obviamente, também vale para a aferição de todos os demais ilícitos.

Aliás, o cuidado especial com os efeitos que uma lei provoca ou deixa de provocar é algo que jamais passa despercebido pelos políticos deste país, como foi amplamente ilustrado por diversos episódios e tentativas flagrantes dos mesmos de inibir ainda mais a abrangência e efetividade da Lei de Improbidade Administrativa. Por isso mesmo, o Judiciário não pode querer restringir o que os próprios políticos, representantes das aspirações populares, ainda não tiveram a audácia de restringir, notadamente, por causa do incomensurável desprestígio

político-eleitoral que tal iniciativa acarretaria em plena época atual de movimentos como o da “Marcha Contra a Corrupção” e da iniciativa popular da “Lei da Ficha Limpa”, já destacados anteriormente.

Reconhecer o verdadeiro caráter coletivo e inovador da Lei 8.429/92, riqueza maior da mesma por mais de vinte anos ainda encoberto e inexplorado, não é, em hipótese alguma, extrapolar os limites funcionais do Judiciário, tão pouco significa invadir as competências próprias dos demais Poderes. Ao contrário, adotar tal inovação madura da Lei de Improbidade Administrativa, num ambiente de crescente importância da atuação jurisdicional por meio das ações coletivas, é tão somente assumir um dever constitucional fundamental de construir um Estado digno de seus cidadãos tornando-o mais capaz de despertar, através de suas instituições, o civismo, patriotismo e o respeito à coisa pública – virtudes indispensáveis à ordem e ao progresso de uma República.

Como já foi alertado antes, se a Constituição (Lei Maior) é a solução para a moderação das paixões que movem os comportamentos degenerados do indivíduo na sociedade, o Estado estará comprometido se a mesma padecer de vícios ou, simplesmente, não for devidamente aplicada por aqueles que se incumbem de tal insigne função.

Montesquieu já alertava:

“Quando, porém, num Governo Popular, as leis param de ser executadas, como isso só pode provir da corrupção da República, o Estado já está perdido.”

(O Espírito das Leis, Livro Terceiro, Capítulo III, Primeira Seção)

Aplicar devidamente a lei importa em torná-la o mais eficaz possível potencializando-a à luz dos princípios constitucionais que melhor norteiam a finalidade de sua precípua existência, sob pena de renegar o verdadeiro desafio do Judiciário, reduzindo a justiça às falácias e limites do formalismo, positivismo e da retórica jurídica desprovida de utilidade ao ignorar a realidade social na qual o direito está inserido.

A atuação do STJ, portanto, diante da uníssona exigência do elemento subjetivo do dolo contribui, inequivocamente, para a inefetividade dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92 diante da luta contra a cultura da improbidade administrativa que insiste em predominar no Brasil.

Certamente, tal luta ganharia novos ânimos, sem incidir em injustiças ou temíveis arbitrariedades, se a fundamental posição do referido Tribunal Superior fosse outra, de alguma forma, mais coerente com as humildes sugestões-guia apontadas pelo presente trabalho que, ora, se finda, embora a defesa da probidade seja algo que jamais se encerra.

## CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho foram demonstradas, com efeito, as origens da corrupção no Brasil, bem como apresentada a proposta de um conceito de corrupção necessário à análise deste instituto e a importância de se criar instrumentos com a missão de combatê-lo. A Lei de Improbidade Administrativa foi, assim, apresentada como uma das principais ferramentas do ordenamento jurídico brasileiro para o cumprimento de tal missão. Verificou-se, entretanto, que o potencial ofensivo desta lei na luta anticorrupção tem sido flagrantemente minimizado por uma infeliz opção do Poder Judiciário em aplicá-la, tão somente, aos casos em que se comprovem elementos subjetivos, em especial, o dolo, como exigência para a caracterização da conduta ímproba sancionável pela Lei 8.429/92.

As origens da corrupção no Brasil, conforme apresentado, remontam ao período colonial que legou às terras de além mar os antivalores predatórios da cultura portuguesa altamente lesivos à concepção de interesses da coletividade. Por sua vez, tanto a Independência do Brasil, quanto a Proclamação da República, ambas isentas da chama do patriotismo e da luta nacionalista não deixaram melhor herança para a formação da sociedade brasileira.

Neste cenário, a herança atávica da corrupção ao longo do itinerário de formação do Estado Brasileiro apresenta-se, hoje, como uma das causas mais remotas da aparente apatia dos cidadãos brasileiros diante dos freqüentes escândalos de corrupção que ainda mancham a recente história do Brasil. Verificou-se, todavia, que tal situação em nada se relaciona com um suposto perfil imoral do caráter do povo brasileiro.

Embora o presente estudo reconheça que o processo de redemocratização do Brasil esteja ainda em construção, diversos fatos nele relatados deixam claro que não é o cidadão brasileiro que tem tolerado a corrupção no país, mas sim as instituições estatais que existem justamente para combatê-la. Isso gera uma inegável realidade de impunidade que prevalece perante a maioria dos casos denunciados de corrupção.

Constatou-se ainda que no Brasil, em breves palavras, há um descompasso entre a lei e a realidade no que se refere à corrupção. O Estado Brasileiro, fundado na concepção da “Tripartição dos Poderes” proposta por Montesquieu, confia nas suas leis a solução para o declínio das virtudes cívicas e para a delimitação das ambições e paixões humanas, objetivando construir, deste modo, uma sociedade mais justa, livre, igual e solidária.

A partir desta concepção, as leis existem para moderar os apetites humanos individualistas, orientando as instituições para a supremacia do espírito público/coletivo tão

necessário à ordem social. Assim, a corrupção se instala quando a motivação do comportamento político desvirtuado não encontra mais desestímulo nas leis do Estado.

No Brasil, a Lei de Improbidade Administrativa representa o instrumento mais abrangente de combate à corrupção público-administrativa. Tal afirmação pode ser justificada, de forma *sui generis*, pelas inúmeras e sutis iniciativas dos próprios políticos (do Executivo e Legislativo) em decotar os efeitos da mencionada lei, desde a sua origem, em especial, para afligir o ânimo funcional do Ministério Público e a efetividade da aplicação das sanções da mesma. Neste aspecto, o presente trabalho não poupou exemplos que ilustram um enfrentamento curiosamente contraditório da corrupção no Brasil.

Mais do que fazer ecoar as flagrantes atitudes dos políticos brasileiros visando inutilizar o único instrumento potencial de combate à improbidade administrativa no país, o presente trabalho acaba por se curvar à conclusão de que a atuação do Poder Judiciário se verifica não menos contraditória e descomprometida para com a efetiva aplicação da Lei 8.429/92, gerando certo clima nacional de impunidade em face das denúncias de corrupção.

Percebe-se que a qualidade da atividade jurisdicional do Estado, no caso em tela sob os auspícios do STJ, está longe de expressar uma interpretação da Lei de Improbidade Administrativa compatível com a finalidade da qual tal instrumento legal se destina e pela qual a sociedade clama e anseia, há quase duas décadas.

Torna-se necessário destacar que o direito não se compõe apenas de leis positivas, mas também do trabalho de seus operadores. Neste sentido, o juiz, no seio do processo, deixa de ser um mero executor de comandos legislativos. Se o Parlamento tem o monopólio da redação das leis, o Judiciário tem o dever de interpretá-las à luz dos fins constitucionais que justificam a promulgação e vigência das mesmas.

A tarefa de interpretar perpassa, assim, a mera aplicação de leis e jurisprudência. Isso é o que mantém o Direito vivo e dinâmico. E se a Constituição da República é a guia inspiradora de toda a interpretação jurídica, não pode o julgador olvidar-se de atentar para os princípios que servem de ventre para a gênese das leis. Destaca-se que a Lei 8.429/92 é erguida sobre os pilares do microssistema processual coletivo e, portanto, não se pode conceber que a mesma seja interpretada sob o viés dos interesses individuais/privados, mas notadamente dos interesses públicos/coletivos.

Neste sentido, o presente trabalho destacou a reflexão sobre a possível inversão do ônus da prova em prol da sociedade (verdadeira legitimada para a defesa dos interesses coletivos), na respectiva ação civil pública, como uma proposta-guia na tentativa de amenizar

os efeitos flagelantes do atual posicionamento do STJ sobre a Lei 8.429/92 que, inequivocamente, minimiza a efetividade da mesma no difícil combate à corrupção no país.

Ressalta-se que o processo de redemocratização do Brasil vive hoje, justamente, a fase da emergente tutela dos chamados direitos de terceira geração, dentre os quais se destaca o direito à proteção do patrimônio público. Mostra-se, assim, lamentável e contraditória a interpretação do STJ de exigir prova do elemento subjetivo do dolo para a caracterização dos atos ilícitos previstos nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, oferecendo maior prestígio e proteção à segurança jurídica do ímprobo do que à segurança jurídica do patrimônio público.

O Poder Judiciário brasileiro precisa vislumbrar novos horizontes capazes de reconhecer o potencial de inovação presente, e ainda inexplorado, da Lei de Improbidade Administrativa moldada para a defesa primordial de princípios, ao ponto de fixar sanções àqueles que teimam em desrespeitá-los. Não se trata, aqui, apenas de enxergar princípios morais, mas princípios positivados e, como é da ciência comezinha dos estudiosos do Direito, não se pode esperar que princípios determinem condutas claras e precisas. Diante disso, a tarefa de tentar tipificar comportamentos ímprobos para a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92 representa negar não só a importância, mas a vigência dos próprios princípios positivados pela Constituição e sancionados pela Lei de Improbidade Administrativa na sua árdua missão de combater uma das maiores mazelas de todos os tempos e que ainda assola o país.

A Lei 8.429/92 existe, deste modo, com o ideal de desmotivar a corrupção (desvirtuamento de valores) através da fixação de sanções civis para a desobediência, notadamente, de princípios. Vale recordar, como destacado no desenvolvimento deste trabalho, que a impunidade transforma as oportunidades de corrupção em mais corrupção.

Outro ponto importante considerado é que aplicação de princípios típicos do Direito Criminal na seara da Lei 8.429/92 é muito bem-vinda, entretanto a aplicação dos mesmos pelo STJ tem, inegavelmente, minimizado, aliás, renegado a segundo plano o zelo para com os princípios fundamentais da Administração Pública.

Esquiva-se o STJ de reconhecer que o art. 12 da Lei 8.429/92, ao definir os tipos de sanções e a forma de fixação das mesmas, deixa claro que elas são aplicáveis “independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica”. Ora, torna-se assim evidente que se está diante de uma nova esfera, além das tradicionais já admitidas, corroborando deste modo o argumento defendido neste trabalho de que a Lei de Improbidade Administrativa sintetiza um importante instrumento de inovação, ainda que inexplorado e ignorado pela ampla doutrina e jurisprudência majoritária.

As teses e alegações de que o excessivo caráter aberto da Lei 8.429/92, ditada por princípios, pode gerar graves injustiças penalizando o que a jurisprudência insiste em chamar de meras irregularidades, sucumbiriam por si mesmas se o foco de incidência dos princípios de Direito Criminal fosse direcionado dos arts. 9º e 11 para o art. 12 da lei em questão, o qual é compatível com a especialidade e natureza de tais princípios, quais sejam: as regras de fixação de penas e sanções. Princípios Criminais como o da insignificância, do *in dubio pro reo*, do *non bis in idem*, da alternatividade, do arrependimento posterior, dentre outros, representam garantia necessária o bastante para ponderar e solucionar quaisquer possíveis abusos, que possam vir a ser praticados por juízes ou promotores nas ações de Improbidade Administrativa. Neste específico sentido deveria constituir-se a fundamental atuação do STJ, pacificando jurisprudências e evitando, assim, os verdadeiros abusos cometidos que são os flagrantes e rotineiros atos atentatórios de desrespeito a princípios da Administração Pública, lesionando o patrimônio público material e imaterial dos cidadãos e que, na imensa maioria das vezes, permanecem ignorados pelo Judiciário imbuído da teimosia em reduzir drasticamente a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

Deste modo, ressalta-se que a exigência da prova do elemento subjetivo do dolo para a aplicação da Lei 8.429/92 se constitui como uma opção infeliz do Judiciário concebida sob as bênçãos de uma dezena de Ministros (1ª e 2ª Turmas do STJ), que insiste em ignorar o anseio de uma sociedade cada vez menos tolerante à imoralidade, à improbidade e ao desapareço pela coisa pública.

O Judiciário configura-se, destarte, como a última alternativa para a busca de solução dos problemas da sociedade, devendo assumir um papel extremamente nobre de fiscalização dos demais poderes constituídos. Por isso, não pode o mesmo esquecer-se de que é uma expressão do Poder Social (aquele que emana do povo) e jamais de seus representantes.

Chega-se ao fim, portanto, concluindo que a atuação do Poder Judiciário, alheio aos clamores sociais, contra a inércia histórica do Legislativo e do Executivo, negando-se *in casu* a valer-se da oportuna situação nacional para consolidar medidas realmente efetivas de combate à corrupção no país, não só semeia e corrobora, mas especialmente institucionaliza um ambiente ou clima de impunidade que este trabalho resume numa única e final expressão – A CULTURA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL – que deseja e igualmente anseia, um dia, ver extinta e deveras dizimada.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Paulo Osternack. *O elemento subjetivo nas ações de improbidade administrativa: uma análise do entendimento do STF*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 24, fev. 2009. Disponível em: <<http://www.justen.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2011.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América*. 1ª edição. Coleção Folha. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

BERTONCINI, Mateus. *Ato de Improbidade Administrativa. 15 anos da Lei 8.429/92*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO, José Murilo de. *Os Bestializados: O Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CARVALHO, José Murilo de. *Passado, Presente e Futuro da Corrupção Brasileira*. In: \_\_\_\_\_ (ORG.). *Corrupção: ensaios e críticas / Leonardo Avritzer... [et al.]*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

CAVALCANTI, Pedro. *A Corrupção no Brasil*. São Paulo: Edições Siciliano, 1991.

COPOLA, Gina. *Improbidade Administrativa. O elemento subjetivo do dolo*. Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 2008, n. 63. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br>>. Acesso em: 19 nov. 2011.

DE MATTOS, Mauro Roberto Gomes. *Do excessivo caráter aberto da Lei de Improbidade Administrativa* Revista Interesses Públicos. Editora Notadz. Porto Alegre, Ano VI, nº 29, Ed. FDC, fevereiro de 2005.

FIGUEIREDO, Luciano Raposo. *A Corrupção no Brasil Colônia*. In: \_\_\_\_\_ (ORG.). *Corrupção: ensaios e críticas / Leonardo Avritzer... [et al.]*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

FILGUEIRAS, Fernando. *A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social*. *Opin. Publica* [online]. 2009, vol.15, n.2, pp. 386-421. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-62762009000200005>>. Acesso em: 16 nov. 2011.

FILGUEIRAS, Fernando. *Interesses*. In: \_\_\_\_\_ (ORG.). *Corrupção: ensaios e críticas / Leonardo Avritzer... [et al.]*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

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

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

HARGER, Marcelo. *A utilização de conceitos de direito criminal para a interpretação da Lei de Improbidade*. Revista Interesse Público. Editora Notadez. Porto Alegre, Ano XII, nº 61, Ed. Fórum, 2010.

JASMIN, Marcelo Santus. *Tocqueville*. In: \_\_\_\_\_ (ORG.). *Corrupção: ensaios e críticas / Leonardo Avritzer... [et al.]*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

MONTESQUIEU . *Do Espírito Das Leis (L'Esprit des lois)*. São Paulo: Editora Abril Cultura. Coleção os Pensadores, 1973.

PASSOS, Aline Araújo. *Ações Coletivas e Implementação de Políticas Públicas para a Tutela de Direitos Fundamentais*. In: \_\_\_\_\_ (ORG.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais / Marcelo Novelino*. 4ª Edição. Editora Juspodivm. Salvador: 2010.

RONZANI, Dwight Cerqueira. *Corrupção, Improbidade Administrativa e Poder Público no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Rio de Janeiro, Ano VIII, nº 10, Ed. FDC, junho de 2007.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *A corrupção do Brasil Império*. In: \_\_\_\_\_ (ORG.). *Corrupção: ensaios e críticas / Leonardo Avritzer... [et al.]*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

SOARES, Luiz Eduardo . *Crime Organizado*. In: \_\_\_\_\_ (ORG.). *Corrupção: ensaios e críticas / Leonardo Avritzer... [et al.]*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

VASCONCELOS SOUZA, Felipe Valente. *A moral intrínseca na Lei de Improbidade Administrativa*. Revista Dejure. Belo Horizonte, Ano V, nº 17, Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/dejure>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Introdução*. In: \_\_\_\_\_ (ORG.). *Ações Constitucionais / Fredie Didier Jr*. 5ª Edição. Editora Juspodivm.Salvador: 2011.