

Soberania e corrupção no poder



Eliana Borges de Mello Marcelo

Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Paraíba (1980). Especialização em Direito Processual Civil pela Universidade de Sorocaba (1999). Especialização em Direito Constitucional pela Universidade de Direito de Sorocaba (2005). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2016). Doutoranda pela Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões” - UAL. Atualmente é Magistrada da Justiça Federal de Primeiro Grau em Sorocaba/São Paulo.

RESUMO: Neste trabalho procuramos a partir do conceito de soberania estabelecer suas causas e efeitos, dentre os quais os sociais, os econômicos, os morais e os políticos. Na complexa guerra contra a corrupção há alguns combatentes, como o Estado de Direito, representado pelas leis pátrias (Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Lei Anticorrupção e Lei da Ficha Limpa), convenções internacionais (Convenção Interamericana contra a Corrupção – OEA/1996, Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – ONU/2003, Convenção sobre o combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais – OCDE/1997) e órgãos governamentais extremamente importantes no sistema constitucional anticorrupção brasileiro, como o Ministério Público, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e a Polícia Federal. No poder, o governante deve se pautar por uma conduta ética, refletindo sempre a vontade popular, diante dos interesses que gestiona. O povo, outorgante da soberania a determinado governante, sendo esta uma diretriz político-governamental no Estado Democrático de Direito, não pode aceitar práticas com desvios de finalidade, tampouco regramentos que adequem a política de governo e que levem à corrupção, ainda que por terceiras pessoas. Medidas anticorrupção são necessárias, pois limitam o poder arbitrário do governante e destinam-se à satisfação do interesse público. Contudo, isso não se mostra eficiente, sendo indispensável a liberdade de expressão e uma imprensa livre, que só regimes democráticos podem propiciar. O combate à corrupção deve ser diuturno, para que a impunidade não seja facilitadora do avanço da corrupção no seio social e, assim, possamos ter saúde e educação dignas, bem como a melhoria do índice de desenvolvimento humano.

PALAVRAS-CHAVE: Soberania. Corrupção. Constitucionalismo. Poder. Detentor. Anticorrupção.

ABSTRACT: In this work we seek from the concept of sovereignty to establish its causes and effects, among which are social, economic, moral and political. In the complex war against corruption there are some combatants, such as the rule of law, represented by the country's laws (Administrative Improbity Law, Public Administration Contracts and Law, Anticorruption Law and Clean Registry Act) and international conventions (Inter-American Convention against Corruption – OAS/1996, United Nations Convention against Corruption – UN/2003, Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions – OECD/1997) and constitutional anticorruption, such as the Public Prosecutor's Office, Administrative Council for Economic Defense and the Federal Police. In power the ruler must be guided by an ethical conduct, always reflecting the popular will, in the face of the interests that he manages. The people granting sovereignty to a certain ruler, being a political-governmental directive in the Democratic State of Right, can not accept practices with deviations from purpose, nor rules that fit the politics of government and that lead to corruption, although by third parties. Anticorruption measures are necessary because they limit the arbitrary power of the ruler and are intended to satisfy the public interest. However, this is not efficient, and freedom of expression and a free press are indispensable, which only democratic regimes can foster. The fight against corruption must be diuturnal so that impunity does not facilitate the advance of corruption in the social sphere and thus we can have decent health and education, as well as the improvement of the human development index.

KEYWORDS: Sovereignty. Corruption. Constitutionalism. Power. Holder. Anticorruption.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Origem e evolução da soberania. 3. A influência do constitucionalismo na soberania. 3.1. Constitucionalismo inglês. 3.2. Constitucionalismo norte-americano. 3.3. Constitucionalismo francês. 4. Entendendo a corrupção no contexto do Estado soberano e do governante na administração pública. 4.1. O que vem a ser corrupção? 4.2. Causa de corrupção. 4.3. Efeitos da corrupção. 4.3.1. Efeitos sociais. 4.3.2. Efeitos econômicos. 4.3.3. Efeitos morais. 4.3.4. Efeitos políticos. 5. Alguns combatentes da guerra contra a corrupção. 6. Soberania e corrupção – a figura do detentor do poder sufragado pelo povo. 7. Considerações finais. Referências.

1. Introdução

Este trabalho tem como escopo adentrar, ainda que superficialmente, a emaranhada trama em que se constitui o flagelo da corrupção, aferindo alguns instrumentos legais utilizados para combatê-lo, bem como mecanismos que são ou poderiam ser aplicados para sua prevenção dentro de um sistema democrático, onde a soberania estatal é atribuída aos governantes, através da Constituição e, paralelamente, analisar alguns meandros de interligação entre o poder estatal “soberano” com sua extensão à máquina funcional pública.

Para isso, convém lembrar o conceito de

Estado, no qual a soberania se insere, já que ele também evoluiu ao longo da História da civilização. O Estado se constitui basicamente de um povo, de um governo e de um território dentro do qual, predominantemente, comandantes e comandados trabalham para o bem-estar e o desenvolvimento desse povo. O exercício da soberania interna pelo Estado já não tem mais o antigo sentido de poder absoluto, mas sim, aquele de cumprimento das normas jurídicas onde a Constituição, pode-se dizer, é que reina absoluta.

O Estado, gestor da soberania, é reconhecidamente um mau administrador e permite, propositadamente ou não, a inserção de práticas corruptas na sua forma de administrar. Apenas para justificar esta afirmação

há o exemplo, facilmente observável no Brasil, de como é a qualidade muitíssimo inferior de uma rodovia gerida diretamente pelo Estado em comparação com outra operada por concessão a empresa privada. Seriam lacunas no sistema normativo que levariam a práticas corruptas como a confirmar que a “ocasião faz o ladrão”? Há conflitos de interesses envolvidos entre administradores e atividade privada que colocam em risco a credibilidade e a legitimidade dos atos governamentais com reflexos ou não na soberania?

Levando em conta a inexorável tendência à globalização, paralelamente à soberania interna, crescem em importância as relações internacionais e, como consequência, o que se costuma chamar soberania externa. A ligeira abordagem que aqui se fará tentará decifrar as inter-relações entre a corrupção e ambas as formas de soberania, assim como se discutirão, no andamento deste trabalho, as principais questões colocadas.

2. Origem e evolução da soberania

Num Estado constitucional a soberania provém da vontade do povo, que é, portanto, seu titular. Porém até chegar-se a esse marco a História se incumbiu de moldar os contornos da soberania sob as óticas interna e externa do Estado, optando cada Estado soberano pela melhor forma de agir para a defesa de seus interesses. Esse caminho histórico merece ser percorrido, ainda que rápida e resumidamente, a fim de se poder avaliar a grande transformação evolutiva por que passou o sentido de soberania ao longo das últimas centenas de anos.

A soberania surgiu em consonância ao poder de monarcas absolutos. Nos séculos XV e XVI, Maquiavel e Bodin já consideravam a sociedade política com poder independente do poder religioso e do poder econômico. Maquiavel (1469-1527),¹ introduziu a ideia

de principado (monárquico, aristocrático ou democrático) e inaugurou, assim, a teoria moderna da lógica do poder. Seu príncipe, um governante altamente virtuoso, deveria impor sua vontade e respeito a si “mesmo que para isso deva usar a violência, a mentira, a astúcia e a força”.² Jean Bodin (1530-1596),³ jurista e professor francês, prosseguindo na linha de Maquiavel, publicou a obra “Os seis livros da república”, em 1576, e é “aquele que primeiro afirmou a soberania como atributo conceitual do Estado”.⁴

Porém, foi Francisco de Vitória (1480-1546),⁵ um frade dominicano, com ideias muito avançadas e modernas para sua época, quem lançou as bases do conceito de soberania tanto na dimensão interna quanto na externa, sendo esta a primeira que surgiu, como forma de justificar as conquistas de terras no “Novo Mundo”. Ele é considerado por muitos críticos historiográficos como o principal fundador do direito internacional.⁶ Em linhas gerais o trabalho de Francisco de Vitória consistia de três teses básicas:

- 1) a sociedade natural de Estados Soberanos compoendo a ordem mundial;
- 2) povos e Estados possuindo direitos naturais; e
- 3) a “guerra justa” – sanção jurídica justificada pelas ofensas sofridas.

O *communitas orbis*, fruto de sua primeira tese, anunciava “Estados soberanos, igualmente livres e independentes, sujeitos externamente a um mesmo direito das gentes e internamente às leis constitucionais que eles mesmos se deram”⁷ e que a autoridade do

1 CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 14. ed. São Paulo: Ática, 2012, p. 457.

2 *Ibidem*, p. 460.

3 *Ibidem*, p. 462.

4 HELLER, Hermann. *La sovranità*. Trad. Pasquale Pasquini. Milão: Giufre, 1987, p. 71. Tradução nossa do italiano: “Bodin è pertanto colui che per primo ha affermato la sovranità come attributo concettuale dello Stato”.

5 LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. Lições introdutórias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 170.

6 BELLAMY, Alex J. *Guerras justas, de Cicerón a Iraq*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 93.

7 Segundo Ferrajoli, *Communitas orbis (Comunidade do*

soberano era concebida para o bem da República e as leis deveriam ser “promulgadas não em vista de alguma vantagem particular, mas sim em prol do bem comum dos cidadãos”.⁸

A segunda tese relaciona-se à soberania externa e constitui direitos naturais dos povos (*ius gentium*) que extrapolariam as fronteiras dos Estados. Em suma, esses direitos seriam os seguintes: a) de se comunicar (*ius communicationis*); b) de viajar (*ius peregrinandi*) ou de permanecer (*ius degendi*); c) de comércio (*ius commercii*); d) de ocupação (*ius occupationis*) e exploração de terras incultas; e) de migrar (*ius migrandi*) ao Novo Mundo; f) de anunciar e pregar o evangelho (*ius praedicandi et annuntiandi Evangelium*); g) de censurar os bárbaros (índios) não convertidos (*correctio fraterna*); h) de proteger os convertidos; e i) de usar a força, a guerra, em caso de insucesso na conversão dos índios.⁹

A terceira concepção jurídica de Vitória tratava de justificar as conquistas de novas terras, mesmo que através de “guerras justas”, aquela relacionada a injúria motivada por reação aos direitos das gentes. Estava aí delineado o direito à guerra (*ius ad bellum*), tornando-a lícita aos seus propósitos quando necessário fosse, assegurando que os Estados pudessem lançar mão de guerras licitamente, como único meio de imposição ao direito das “gentes”.¹⁰ Paralelamente, Vitória introduziu o

ius in bello, ou seja, tratamento humano aos que não participavam da guerra e também aos derrotados. Essa legitimação da guerra fez com que a soberania externa se desenvolvesse ao mesmo tempo em que se reduziu a força das guerras civis.

Entretanto, as ideias de Vitória sobre a convivência mundial por intermédio da doutrina normativa baseada no direito talvez estivessem muito além do seu tempo, era e ainda são, até certo ponto utópicas, em vista da assimetria de poder entre Estados, o que compromete a efetividade da igualdade das soberanias e mesmo do direito da guerra justa como sanção. Em contraste com o direito, as desigualdades de forças em favor dos mais poderosos poderiam levar a catástrofes de guerras quase incontroláveis, como de fato mais tarde ocorreram.

Nesse ponto da História, já no século XVII, a soberania se transforma em poder absoluto, após a Guerra dos Trinta Anos e a respectiva Paz de Vestfália, em 1648.¹¹ Surgem, então, os Estados europeus, agora com a soberania assumindo seu sentido dogmático absolutista, sem limites. Dentre os estudiosos da época vale ressaltar Hobbes (1588-1679)¹² com sua teoria do estado da natureza no qual “prevalece a guerra de todos contra todos” e a “luta entre fracos e fortes, vigorando o poder da força ou a vontade do mais forte”,¹³ alicerçando as modernas teorias jurídica e política.

Ainda conservando o espírito hobbesiano, guerreiro e opressor, Jean Jacques Rousseau (1712-1778),¹⁴ filósofo e escritor francês,

mundo) foi interpretado de formas diversas em relação à abrangência dessa comunidade universal; ela incluiria todas as sociedades organizadas de seres humanos, como índios, do Novo Mundo, com mesmos direitos das comunidades do Velho Mundo ou apenas à sociedade espanhola ou apenas os cristãos? (FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 73-74)

8 *Ibidem*, p. 8.

9 Para Ferrajoli, “si, omnis tentatis, Hispani non possunt consequi securitatem cum barbaris, nisi occupando civitates et subiciendo tilos, licite possunt hoc etiam facere. Probatur, guia finis belli est pax et securitas (caso, tentadas todas as vias, os espanhóis não possam conseguir segurança junto aos bárbaros, a não ser ocupando suas cidades e subjugando-os, eles têm o direito de fazê-lo também, o que é aceito, pois o objetivo da guerra é a paz e a segurança)”. (*Ibidem*, p. 12)

10 Segundo Ferrajoli, a partir de então, surgiu a configuração jurídica da guerra dentro do direito internacional,

que permaneceu, com pequenas alterações, até o século XX, com a intervenção de Kelsen. (*Ibidem*, p. 13)

11 Ferrajoli afirma que a Paz de Vestfália pôs fim à Guerra dos Trinta Anos, fazendo surgir a estrutura da comunidade internacional, permanecendo dessa forma por três séculos, até o nascimento da ONU, em 1945. (*Ibidem*, p. 17)

12 MORRIS, Clarence (Org.). *Os grandes filósofos do direito*. Leituras escolhidas em Direito. Trad. Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 102

13 CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 14. ed. São Paulo: Ática, 2012, p. 464.

14 MORRIS, Clarence (Org.). *Os grandes filósofos do direito*. Leituras escolhidas em Direito. Trad. Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 211.

lança as bases teóricas de propriedade privada, criando raízes para o desenvolvimento do estado de sociedade em substituição ao estado da natureza.

A Revolução Francesa, em 1789, constituiu-se num marco histórico em relação à evolução da soberania dos Estados. Até aí prevalecia a sociedade selvagem de Estado, com soberania tradicional absoluta, internamente adotando o lema do aqui quem manda sou eu e, para isso, colocando a defesa do território como prioridade e, em relação à soberania externa, considerando a conquista pela força de tudo que lhe era possível e de interesse ou desejo.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ao lado do surgimento das Constituições dos Estados Europeus, pregando princípios, direitos fundamentais e a divisão de poderes, decretou o enfraquecimento da soberania interna. Os poderes

públicos passam, internamente, de caráter absoluto a caráter funcional, regulados pelas leis, consolidando-se o Estado de Direito. Situação diametralmente oposta ocorre, então, com a soberania externa dos Estados que passa a crescer de uma forma desenfreada, alimentada por anseios expansionistas e de dominação, totalmente laicos, diferentemente do ocorrido na era medieval, porém revestidos de extremo sentido nacionalista e político-ideológico. Cada Estado se estabiliza internamente através de sistema jurídico próprio e independente, porém passa a ver competidores ou perigos além de suas fronteiras.

O crescimento da soberania externa ocorreu desde a sua “invenção” na época dos descobrimentos, perdurando cerca de cinco séculos, atingindo um auge insuportável e catastrófico com as duas grandes guerras do século XX. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, a paz consolidada pela Carta da ONU, de 26 de junho de 1945, em São Francisco, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 1948, a soberania externa perde força, considerando cada Estado individualmente. O comportamento global dos Estados passa a prevalecer, através de normas supranacionais, a que todos os membros da ONU devem aquiescer. É o direito internacional que adquire um novo sentido e intenciona ser coercitivo em relação a impor forças a delinear comportamentos estatais direcionados à paz e aos direitos humanos.

Não se pode imaginar que a ONU e seus organismos tenham sido a solução para todos os problemas do mundo, por motivos vários como a assimetria de forças e nível de desenvolvimento entre os Estados que a compõem, pelas diferentes filosofias (princípios) de muitos deles, gerando resistência a ações específicas, fruto de suas soberanias internas e pela falta de efetivo poder coercitivo. Apesar disso, é inegável a existência em seu bojo de mecanismos que são inspiração paradigmática para a paz e os direitos humanos e muitas



decisões, formulações, referências jurídicas internas são baseadas em tais preceitos.

3. A influência do constitucionalismo na soberania

Em breves linhas, é importante traçar noções de constitucionalismo relacionando-o com a soberania, pois segundo Canotilho “é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”.¹⁵ O constitucionalismo se considera aqui, denominado constitucionalismo moderno, desenvolveu-se ao longo da História, desde os fins da Idade Média até o século XVIII, sucedendo ao constitucionalismo antigo, alicerçado em direitos estamentais perante o monarca. Destacaram-se o constitucionalismo inglês, o americano e o francês, como marcos para uma nova forma de domínio político.

Atualmente, quando se fala em Constituição, o sentido que daí decorre é o de um documento escrito, com participação popular e com delimitação de poderes, mas, além disso, ele pode conter dados culturais construídos a partir de elementos históricos que preservamos, como, por exemplo, no Brasil, o direito dos indígenas, com garantias individuais ou coletivas, diferentemente da Antiguidade em que as leis dos senhores eram acima das demais.

3.1 Constitucionalismo inglês

No absolutismo da Idade Média não havia hierarquia de leis, separação de poderes, mas apenas a supremacia da vontade individual do soberano. Esse absolutismo dos barões feudais passa ao monarca, que governa sobre o princípio de “a lei sou eu”. Essa ideia de absolutismo foi desconstruída ao longo do tempo. Na Inglaterra, a Magna Charta Libertatum, escrita no ano de 1215, teve origem

na controvérsia sobre a cobrança de tributos, sendo resultante de conflitos entre o Rei João Sem-Terra, os barões e os representantes da Igreja, até ser por estes dominado com a assinatura da Magna Charta.

A Magna Charta, desimportando o momento político em que foi assinada, se sob coação ou não, reconstruiu os pilares do constitucionalismo inglês, concedendo ao povo igualdade em direitos num regime notadamente confiscatório, conferindo a todos o direito de não serem despojados de seus bens, assim como de não serem presos senão após o julgamento de seus pares.¹⁶

A Magna Charta, o primeiro documento escrito em que o próprio subscritor declara que os seus poderes não eram absolutos, não era um documento parlamentar, tampouco exigido pelo povo, foi assinado pelo próprio detentor do poder, embora alguns historiadores declarem que o povo à época não estava em condições de exigir o documento tal como editado pelo monarca, considerando que a rebelião se deu pela nobreza e pelo clero à revelia da população.

Porém é certo que garantiu direitos, segundo Canotilho, em primeiro lugar, o de “liberdade pessoal de todos os ingleses e como a segurança da pessoa e dos bens de que se é proprietário”,¹⁷ em segundo lugar, pela “criação de um processo justo regulado por lei (*due process of law*)”, disciplinando a privação da liberdade e, por fim a sedimentação do *common law*, pelas “leis do país (*laws of the land*) reguladoras da tutela das liberdades interpretadas e reveladas pelos juízes e não pelos legisladores”.

A Revolução Gloriosa (1688), por sua vez, marca a transição do poder do Rei da Inglaterra ao Parlamento, dando sequência aos

15 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 51.

16 Conforme estabelecido na Magna Charta (a teor dos arts. 20, 39, 52 e 55 dentre outros). Disponível em: <http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2017.

17 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 55.

direitos já implementados pela Magna Charta, com a *Bill of Rights*, documento escrito pelo Parlamento inglês, pelo qual o soberano deixa de ser o rei, migrando a soberania para o Parlamento. A “Revolução inglesa, na linha das primeiras cartas de direitos, não pretende senão confirmar, consagrar, reforçar direitos, garantias, privilégios”.¹⁸

Não obstante seja um regime constitucional predominantemente costumeiro, ao reverso dos países que mantêm uma relação constitucional predominantemente escrita, com uma unidade formal única, a Grã-Bretanha possui numerosas leis constitucionais escritas de maneira esparsa, desde a Magna Charta, de 1215, seguidos pela *Petition of Rights* (1628), pelo *Habeas Corpus Act* (1679) e do *Bill of Rights* (1689).

3.2 Constitucionalismo norte-americano

No que tange ao constitucionalismo norte-americano, a Constituição dos Estados Unidos de 1787 assegurou o sistema de *checks and balances*.

A organização política da União (tal como a dos Estados) dir-se-ia directamente inspirada em Montesquieu: três poderes – Legislativo, Executivo, Judicial – e cada poder não só produzindo actos inerentes à sua função (*faculté de statuer*) mas também interferindo em actos doutros órgãos, contribuindo para a produção dos seus efeitos ou impedindo que eles se dêem.¹⁹

Porém, a ideia de soberania no constitucionalismo norte-americano antecedeu à sua Constituição e veio estampada na Convenção de Filadélfia, “quando diante da independência das Treze Colônias, o Congresso da Filadélfia, em 15 de maio de 1776, propôs aos Estados federados a formulação de suas próprias Constituições”,²⁰ dando início ao

sistema de constituições escritas e força ao constitucionalismo moderno.

Nesse contexto, considerando a colonização dos Estados Unidos pela Inglaterra, os estados resolvem criar um novo modelo de Estado por meio da Convenção da Filadélfia, acabando com a confederação dos estados, estes abrindo mão de suas soberanias, permanecendo apenas com suas autonomias. Esse documento deixou clara a diferenciação entre soberania e autonomia.

A autonomia seria o campo delimitado de atuação dos estados para a tomada de decisões (território e povo), subordinado, entretanto, à decisão de outrem que seria a União (dos Estados soberanos dos EUA), sendo personificada nesta a soberania dos Estados Unidos da América. Esse modelo federal pressupõe uma repartição de competência e será governado por um presidente eleito.

Este foi o modelo adotado pelo Brasil, figurando o presidente eleito como chefe de Estado e chefe de governo, representando soberanamente o país em suas relações internacionais e internamente dominando competências próprias outorgadas pela Constituição Federal.

A separação dos Poderes, inspirada em Montesquieu, reflete a

[...] transformação da confederação dos Estados independentes sucessores das treze colônias britânicas da costa oriental da América do Norte em união de natureza estatal, o federalismo americano é um federalismo perfeito em que se verificam, simultaneamente, uma estrutura de sobreposição (cada cidadão sujeito simultaneamente a dois poderes políticos e dois ordenamentos constitucionais) e uma estrutura de participação (o poder político central como resultante da agregação dos poderes políticos dos Estados Federados).²¹

18 MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 72.

19 *Ibidem*, p. 90.

20 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucio-*

nal. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 32.

21 MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*.

3.3 Constitucionalismo francês

O Constitucionalismo francês teve grande influência no constitucionalismo moderno. Desde 1302, os Estados Gerais do Reino, criados por Felipe IV “O Belo”, possuíam um regime jurídico característico, de estamentos, dividido entre o clero, a nobreza e a burguesia. Esse tipo de regime não satisfazia à classe burguesa, devido à alta carga tributária que era depositada sobre ela.

Os burgueses eram comunidades que ficavam entre os feudos e viviam do comércio. Embora tenham enriquecido com esse trabalho, eram desprovidos de poder político, e não lhes agradava a carga tributária que lhes era imposta, pois só eles é que pagavam tributos.

O Estado sobrevivia desses impostos, entretanto, o critério utilizado, à época, para a exigência e aumentos era por meio de votos dessas três classes estamentais. Cada classe estamental – clero, nobreza e burguesia – tinha direito a um único voto, o que sempre levava a burguesia a suportar a legitimidade dessa imposição, pois a votação sempre concluía por dois a favor (clero e nobreza) e um contra (burguesia).

Abade Siéz, em livro denominado “O que é o terceiro Estado”, propõe a votação proporcional à população de cada Estado, surgindo daí o voto por cabeça (*one man one vote*), no que ele tenta “conjugar soberania nacional (mas não soberania popular, fraccionada em razão de membros da comunidade política, dos cidadãos) e representação política”.²²

A partir de então, começam as lutas para serem abolidos os privilégios feudais, possibilitando uma igualdade formal, sendo esta a peculiar diferença entre o sistema constitucional francês em relação ao inglês e ao americano.

Esse novo sistema forma-se a partir de

1789. “A revolução francesa marca a ruptura com o Estado absoluto”,²³ inaugurando uma nova ordem constitucional, com a derrubada da monarquia e da nobreza, consolidando os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Nesse momento é editada a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e, em 1791, a primeira Constituição formal europeia.

Tanto os movimentos americanos quanto os franceses, inspirados pela doutrina de Montesquieu, influenciaram no desenvolvimento constitucional de toda a Europa.

Montesquieu disseminava a ideia de que a “natureza do Governo Republicano é que o povo no seu todo, ou certas famílias tem o poder soberano”,²⁴ porém não descurava da possibilidade de que essa soberania deveria ser exercida segundo as leis. Entretanto, já acenava com a hipótese de que na República poderia haver corrupção quando o princípio da igualdade é perdido, pois a “corrupção de cada Governo começa quase sempre pela corrupção dos seus princípios”²⁵ e arremata: “o Povo, não podendo suportar mesmo o poder que ele confiou quer fazer tudo por si mesmo: deliberar em lugar do Senado; executar em lugar dos Magistrados; e despojar todos os juizes.”²⁶ traçando um raciocínio lógico sobre o espírito da igualdade no contexto social, pautada em regras consistentes em mandar e ser mandado, segundo as qualificações atribuídas pelo próprio povo.

4. Entendendo a corrupção no contexto do Estado soberano e do governante na administração pública

4.1 O que vem a ser corrupção?

A corrupção é um fenômeno de múltiplos

Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 85.

22 MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 99.

23 *Ibidem*, p. 96.

24 MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*. Trad. Pedro Vieira Mota. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 97.

25 *Ibidem*, p. 143.

26 *Ibidem*, p. 144.

tiplas faces. Ela ocorre de várias formas e em vários graus, potencializa-se através de condições oportunistas, as mais variadas possíveis, e consoma-se pelo poder criativo do intelecto de mentes onde predomina o egoísmo pessoal ou grupal, pode acontecer em qualquer interação do gênero humano, nem sempre é considerada como tal e poucas vezes pode ser efetivamente comprovada. Assim, independentemente de sua intensidade ela está comumente infiltrada no meio do poder público, no setor privado e correlacionada entre eles.

Entretanto, aquele tipo de corrupção que é, seguramente, a mais relevante, impactante e chocante, é a que relaciona a administração pública a pessoas físicas ou jurídicas, sendo este o foco deste trabalho, levando em conta a sua extensão às relações internacionais, em face da tendente globalização, bem como os meandros políticos envolvidos e os mecanismos estabelecidos dentro do Direito Administrativo, em leis especiais esparsas, como a que pune a improbidade administrativa, que tentam conter esse terrível flagelo.

Não há uma definição ou conceituação consensual sobre o que é corrupção pelos organismos internacionais, como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003), tampouco entre estudiosos do assunto. As tentativas nesse sentido se baseiam em atributos e situações que favorecem a consecução de tais fenômenos, assim como os resultados e consequências deles decorrentes, normalmente expressos em forma estatística, de efeito corporativo, do tipo aumentando/diminuindo, Estado 1 *versus* Estado 2, etc.

Alfonso Buteler,²⁷ *apud* Malem Seña, diferencia corrupção de outras figuras jurídicas através dos seguintes atributos:

a) marca de caráter individual: corruptor e corrupto se conhecem e selam um firme acordo, um deles pelo menos com alto poder

de decisão ou influência;

b) modelo conflitivo às regras democráticas;

c) busca de uma vantagem adicional econômica, política, social, afetiva, etc.;

d) viola ativa ou passivamente o dever de cumprir o sistema normativo vigente.

Em resumo, a corrupção vincula-se ao sistema normativo existente (o que pode torná-la distinta de um Estado para outro), conflita-se deslealmente com esse sistema e envolve duas ou mais pessoas – uma delas pelo menos com poder de decisão – que buscam vantagens de qualquer tipo, para si ou para grupos de interesse, mesmo que seja em detrimento ao bem-estar da sociedade que os rodeia.

4.2 Causa de corrupção

Dentre os fatores que tendem a propiciar ou incentivar o processo corruptivo destacam-se alguns, ressaltando-se que podem ser entre si causa e efeito ou interligarem-se ou complementarem-se.

a) Subdesenvolvimento: quanto maior o desenvolvimento do país, tanto menor é seu grau de corrupção. Essa é uma constatação veiculada por meios estatísticos mundiais.

b) Egoísmo pessoal: cidadãos que não se importam com a coletividade, com o bem comum, um mal cultural.

c) Falta de cultura, de educação, de desenvolvimento, de civilidade e de valores éticos em geral.

d) Oportunidades dentro dos sistemas político, administrativo e jurídico.

e) Falta de transparência governamental: atualmente tendente a diminuir pela implantação de sistemas informatizados que veiculem as atividades administrativas que importam em gastos públicos.

f) Excesso de burocracia: implicando a premissa de que a venda de dificuldades gera facilidades.

²⁷ BUTELER, Alfonso. Corrupción, globalización y derecho administrativo. *Revista Eurolatioamericana de Derecho Administrativo*. Argentina: Santa Fe, v. 1, n. 1, p. 39-62, ene./jun. 2014.

g) Legislar em causa própria: prática de atos normativos, tanto pelo Poder Executivo quanto pelo próprio Poder Legislativo, que visam interesse pessoal ou de grupos influentes, propiciando vantagens político-partidárias. Exemplificativamente, pode-se citar a alteração pelo governo federal da regulamentação que trata do trabalho escravo, por meio da Portaria MTB nº 1.129/2017, favorecendo a ala ruralista do Congresso em troca de votos desses congressistas em temas do seu interesse. Todavia, nesse caso, a portaria foi suspensa pelo STF e, posteriormente, substituída pela Portaria MTB nº 1.293/2017.

h) Impunidade: decorre da deficiência legislativa no combate à corrupção, seja para autoproteção dos membros de cadeias corruptas, seja por falta de órgãos sérios de autocontrole dentro da esfera de governo, ou pela deficiência desses mesmos órgãos.

4.3 Efeitos da corrupção

4.3.1 Efeitos sociais

Quanto maior a corrupção em um Estado, tanto maior será o freio de desenvolvimento das classes menos favorecidas, já que boa parte dos recursos financeiros que poderiam ser utilizados para esse desenvolvimento – envolvendo educação, saúde, acesso à casa própria, segurança, etc. – é desviada por essa detestável prática delitativa.

Estudo feito pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) mostra que a falta de desenvolvimento econômico e a corrupção formam um ciclo vicioso, um alimenta o outro, como regra geral, embora não se possa estabelecer essa relação em caráter absoluto. Por exemplo, o México tem índice de desenvolvimento mais elevado que o do Brasil, porém apresenta maior grau de corrupção. Outra conclusão desse estudo é que, se no Brasil o nível de corrupção caísse àquele do Uruguai, a renda *per capita* do brasileiro seria 30% (trinta por cento) superior ao que é hoje.

A verdade é que a corrupção favorece as desigualdades sociais, alguns ficam cada

vez mais ricos e poderosos, enquanto outros ficam, na melhor das hipóteses, estagnados numa medíocre condição de vida, em alguns casos, sub-humanas.

4.3.2 Efeitos econômicos

Um nível considerável de corrupção de um Estado afetará sensivelmente a sua economia, com graves prejuízos ao seu desenvolvimento.

Diretamente relacionados à prática de corrupção estão problemas impactantes à economia de Estado como aqueles relacionados a:

- a) comércio internacional;
- b) investimentos internacionais;
- c) custo de obras públicas;
- d) custo da administração das atividades públicas.

No comércio internacional, além da tendência à menor competitividade de seus produtos onde há custos adicionais de corrupção, há ainda o fato de que empresas “éticas” evitam realizar transações com aquelas “menos sérias”.

Investimentos internacionais são normalmente bem-vindos, especialmente para Estados em estágio de desenvolvimento ou mesmo de subdesenvolvimento. Qualquer análise de risco – e para isso existem as grandes agências – tende a baixar a qualificação de um Estado de acordo com o grau de corrupção e daí a redução de interesse por parte de um investidor internacional.

A realização de obras públicas, necessárias em qualquer país, mas principalmente naqueles que precisam se desenvolver, é, normalmente, uma grande janela para a concretização de espúrias negociações envolvendo um montante adicional dividido entre os corruptos e os corruptores. Isso aumenta os gastos do Estado que lança mão de parte dos impostos arrecadados para cobrir esse “extra”, quando poderia utilizá-los para a consecução dos deveres constitucionais do Estado aos



seus concidadãos como saúde, segurança e educação. Além disso, muitas dessas obras não são prioritárias, outras “nunca” entram em funcionamento ou tardam a cumprir os objetivos a elas estipulados. Parece muitas vezes que o mais importante é a “propina” delas advinda e não o seu caráter social ou econômico.

4.3.3 Efeitos morais

Embora se apresente de diversas formas e intensidade em diferentes Estados, boa parte do funcionalismo público vê sua função estatal como um “poder”, uma “força” ou a garantia de emprego para a vida toda – como é o caso do Brasil – e não como um dever de prestar serviços da melhor qualidade à sociedade que é, afinal, quem paga seus salários.

Daí podem surgir casos de utilização desses poderes em proveito próprio, de familiares, amigos, partidos políticos, grupos econômicos, etc., obtendo vantagens de qualquer tipo em troca de favorecimentos, os mais diversos possíveis. A outra parte, não corrupta, sente-se desprestigiada, desmotivada e temerosa de represálias por parte de um eventual comando corrupto e o seu trabalho passa a ser inseguro e inercial.

A corrupção afeta sensivelmente os regimes democráticos em sua ordem moral e seu Estado de Direito. Conforme acentuado na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, desde o ano de 1996, preocupados

com o avanço dos problemas relacionados à corrupção e os vínculos que elas formam, desaguando na delinquência e no crime organizado, e visando dar segurança e estabilidade às sociedades, diante de sua disseminação mundial, os países que dela fizeram parte, resolveram firmar um documento, traçando critérios objetivos, especialmente no que tange à administração pública, aqui de interesse peculiar, objetivando aumentar a transparência no financiamento de campanhas de candidatos e partidos políticos, com as seguintes finalidades:

A finalidade da presente Convenção é:

- a) Promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção;
- b) Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos;
- c) Promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.²⁸

4.3.4 Efeitos políticos

Num regime democrático de direito, como o do Brasil, em que o povo elege seus dirigentes e, se estes se revelam corruptos, há certamente um abalo moral que vai desde a simples frustração com a sua escolha à crença de que vale tudo, de que não compensa ser honesto, isso pode se alastrar por todos os setores dos serviços públicos, engordando a cultura da corrupção.

Nesse ponto, a democracia corre o perigo de ceder lugar a extremistas que, tremulando bandeira de salvadores da Pátria podem substituir o ideal democrático por um radicalismo, que a História tem revelado ser um caminho nebuloso e cruel. Seria trocar um mal por outro de igual proporção.

²⁸ UNODC. *Convenção das Nações Unidas contra Corrupção*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-onu/arquivos/2007_uncaac_port.pdf>. Acesso em: 16 out. 2018.

Em resumo, dos efeitos aqui delineados e remontando às lições de Montesquieu, a descrença popular nos governantes, em uma República, possibilitaria a subversão do Estado, no qual o Povo quer ascender ao poder em desrespeito a todas as normas éticas de conduta, aumentando ainda mais a corrupção. “O Povo cai nessa desgraça quando aqueles a quem ele se entrega, querendo ocultar a própria corrupção, procuram corrompê-lo” e “não há espantar-se, se se vir os sufrágios serem dados por dinheiro. Não se pode dar muito ao Povo, sem tirar dele ainda mais, o seu alvo não pode ser senão o tesouro público”.²⁹

5. Alguns combatentes da guerra contra a corrupção

O Direito tem, sem dúvida, papel fundamental no combate à corrupção, agindo tanto de forma preventiva, já que regramentos jurídicos existem para que o mal não ocorra, quanto em estágio punitivo, não desejado, mas necessário, quando a barreira da legalidade é ultrapassada.

Quanto melhor o sistema jurídico efetivamente implantado, tanto maior será a inibição às oportunidades e às motivações que levam à prática da corrupção. Entretanto, não se pode esperar, nem mesmo dos sistemas jurídicos mais completos e sofisticados, que eles operem a extirpação completa desse verdadeiro tumor maligno que tem assolado a humanidade desde os seus primórdios.

No Brasil, em especial, leis existem para coibir a corrupção, mas elas são não raramente dribladas ou desvirtuadamente interpretadas de forma a concretar-se a famosa cultura do “jeitinho brasileiro”.

A complexidade deste tema revela-se ainda mais profunda pelo entrelaçamento de causas, ações e consequências, não apenas

levando em conta os aspectos jurídicos a ele relativos, mas também as afecções sobre os segmentos social, cultural, político, econômico, ético/moral etc., de um Estado Democrático de Direito.

Existem casos em que a complexidade do sistema jurídico aliada à sua consequente morosidade faz criar sistemas paralelos corruptos, eleitos por serem mais ágeis. Há, ainda, ocasiões em que os legisladores criam leis em causas próprias, que lhes favorecem de alguma forma e podem se caracterizar como atos corruptos legalizados ou mesmo abrir portas para utilização da lei para interesses partidários, eleitorais ou de grupos, uma “legalidade forjada por eles em seu próprio favor”.³⁰

No sentido de combater a corrupção, nas últimas duas décadas foram criados organismos internacionais, estabelecendo mecanismos de prevenção, detecção e erradicação de práticas corruptas além de cooperação entre os países participantes.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos (OEA) foi o primeiro deles, de 29 de março de 1996, promulgado no Brasil em 07 de outubro de 2002.³¹

Seguiu-se em Paris, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais adotada pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), concluída em 17 de dezembro de 1997, promulgada no Brasil em 30 de novembro de 2000.³²

Mas, a mais geral e talvez mais im-

29 MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. Trad. Pedro Vieira Mota. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 144.

30 GOMES, Luís Flávio. *O jogo sujo da corrupção*. Pela implosão do sistema político-empresarial perverso. Em favor da Lava Jato, dentro da lei, e pela reconstrução do Brasil. São Paulo: Astral Cultural, 2017, p. 37.

31 BRASIL. *Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm>. Acesso em: 19 nov. 2017.

32 BRASIL. *Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm>. Acesso em: 19 nov. 2017.

pactante foi a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, aprovada na Assembleia Geral da ONU de 31 de outubro de 2003, entrando em vigor em 14 de dezembro de 2005, promulgada no Brasil em 31 de janeiro de 2006. Ela contém 71 artigos em oito capítulos, cujos temas mais relevantes se referem a: prevenção, penalização, recuperação de ativos e cooperação internacional.

Em relação à prevenção à corrupção, os Estados Partes da Convenção devem adotar políticas que “promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito”, tais como a integridade, a transparência e a *accountability*, entre outros:³³

- sistemas de seleção e recrutamento com critérios “baseados em princípios de eficiência e transparência e em critérios objetivos como o mérito, a equidade e a aptidão”.³⁴

- transparência no financiamento de campanha, dispondo, para isso que: “cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e administrativas apropriadas, em consonância com os objetivos da presente Convenção e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para aumentar a transparência relativa ao financiamento de candidaturas a cargos públicos eletivos e, quando proceder, relativa ao financiamento de partidos políticos”.³⁵

- códigos de conduta a servidores públicos e eliminação de possíveis conflitos de interesses;³⁶

- processos licitatórios com ampla participação, com critérios claros, justos e impessoais;³⁷

- acesso aos cidadãos às contas públicas;³⁸

- independência do Poder Judiciário e do Ministério Público;³⁹

- medidas preventivas contra a lavagem de dinheiro;⁴⁰

- medidas de prevenção também ao setor privado como padrões de auditoria e de contabilidade efetivas, sanções civis, administrativas e criminais, cooperação entre os aplicadores da lei e as empresas privadas, desestímulo a conflitos de interesse, proibição de “caixa dois”, desestímulo à isenção ou redução de impostos e ações afins que possam ser consideradas subornos;⁴¹

A Convenção, em termos de penalização e aplicação da lei, reza que os Estados Partes contemplem em seus ordenamentos jurídicos tipificações criminais para a corrupção ativa a oficiais estrangeiros, fraude, apropriação indébita, obstrução da justiça, tráfico de influências, abuso de poder, enriquecimento ilícito, ocultação de produtos do crime,⁴² etc.

O princípio da recuperação de ativos é uma importante inovação estabelecida pela Convenção, segundo a qual os Estados Partes devem, através de medidas de cooperação, ter mecanismos que permitam a identificação de ativos suspeitos como, por exemplo, contas bancárias de cidadãos de outro Estado, o confisco desses bens (mesmo sem condenação criminal) e seu retorno ao legítimo dono.⁴³

O capítulo⁴⁴ sobre mecanismos de re-

33 BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 19 nov. 2017.

34 *Ibidem*, art. 7º, 1º, “a”, setor público.

35 *Ibidem*, art. 7º, 3º, setor público.

36 *Ibidem*, art. 8º, códigos de conduta para funcionários públicos.

37 *Ibidem*, art. 9º, contratação pública e gestão da fazenda pública.

38 *Ibidem*, art. 10, informação pública.

39 *Ibidem*, art. 11, medidas relativas ao poder judiciário e ao ministério público.

40 *Ibidem*, art. 14, medidas para prevenir a lavagem de dinheiro.

41 *Ibidem*, arts. 15 e 16, suborno de funcionários públicos nacionais e suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas.

42 *Ibidem*, arts. 17 a 27, malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público.

43 *Ibidem*, art. 51, recuperação de ativos.

44 *Ibidem*, art. 54, mecanismos de recuperação de bens mediante a cooperação internacional para fins de confisco.

cuperação de bens mediante a cooperação internacional para fins de confisco enfatiza a necessidade de esforços conjuntos contra a corrupção tais como: coleta e transferência de evidências, processos de extradição, investigações, rastreamentos, congelamento de bens, apreensão e confisco.

Como medida efetiva de controle de implementação do estabelecido na Convenção, o escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC) reuniu Estados Membros, em novembro de 2009, no Catar, instituindo *check list* e visitas de especialistas internacionais para monitoramento, a cada cinco anos, nos Estados participantes da Convenção.

No Brasil, a Constituição, embora não explicitamente, contempla o princípio anticorrupção, calcado nos princípios da estrita legalidade, da impessoalidade, da moralidade, no sufrágio universal, na separação dos poderes,⁴⁵ na independência do poder judicial, nas liberdades individuais, nos direitos sociais.

Cabe mencionar algumas normas brasileiras que foram promulgadas nas últimas

décadas cobrindo propósitos anticorrupção. Entre elas destacam-se:

- Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 – com a seguinte ementa: “Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências”);

- Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 – com a seguinte ementa: “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”);

- Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – com a seguinte ementa: “Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”);

- Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 – com a seguinte ementa: “Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”);

- Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010 – com a seguinte ementa: “Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do artigo 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato”).

Não se pode deixar de indicar dois órgãos governamentais extremamente importantes no sistema constitucional anticor-

45 Segundo Canotilho, na separação de funções de um Poder, o Estatal, essa separação permite a cada um desses “poderes executar controles e colocar freios em relação a qualquer dos outros dois, constituindo-se em mecanismo de combate de anomalias, podendo-se incluir nesta a corrupção”. Diz referido doutrinador, ao discorrer sobre a separação e interdependência dos órgãos de soberania, que: “o princípio da separação de poderes é, como princípio organizatório estrutural, uma das ‘grandes constantes’ (Käigi) do Estado Constitucional. Como já se salientou, o princípio transformou-se mesmo em *ratio essendi* da Constituição [...] Quando se fala de separação e interdependência dos órgãos de soberania (cfr. Art. 111º/1) como princípio estrutural da organização política tem-se geralmente em vista a separação horizontal de poderes [...] a repartição horizontal refere-se à diferenciação funcional (legislação, execução, jurisdição), à delimitação institucional de competências e às relações de controlo e interdependência recíproca de vários órgãos de soberania”. Sob a ótica do sistema de freios e contrapesos, assevera Canotilho que esse sistema é de corresponsabilidade e interdependências sendo “constitucionalmente estabelecido aponta para a ilegitimidade de qualquer deslocação de peso funcional conducente a um ‘cesarismo presidencial’, a ‘absolutismo parlamentar’ e a uma ‘autocracia do governo’.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 551-552)

rupção brasileiro, quais sejam o Ministério Público e a Polícia Federal.

O Ministério Público opera com a mesma independência prevista para o Poder Judiciário, sendo quase um quarto poder, com papel decisivo nos trâmites relativos a processos envolvendo corrupção (tanto na área cível, quanto na penal), além de outros em defesa da sociedade e da cidadania. É dele o exercício responsável de propor abertura de inquérito civil público, um procedimento administrativo pré-processual que pode ou não originar uma Ação Civil Pública, voltada a combater atos de improbidade administrativa. Apesar desse excelente trabalho anticorrupção, existem críticas ao Ministério Público apontando-lhes possíveis empregos políticos em sua atuação como, por exemplo, pela divulgação e aparição públicas de forma excessiva de alguns de seus membros (parecendo, simplesmente, refletir incômodos reativos dos diretamente afetados).

De fundamental importância, notadamente para a própria atuação do Ministério Público, é a Polícia Federal, cujo trabalho, principalmente o investigativo, tem sido decisivo na detecção de agentes públicos corruptos. Apesar de possíveis ingerências político-administrativas – já que o comandante da Polícia Federal é de nomeação livre do Ministro da Justiça e a este se reporta; o qual, por seu turno, é nomeado livremente pelo Presidente da República, indicação igualmente política e de confiança do mandatário da Nação.

Um órgão administrativo não muito referenciado, mas também de importância no âmbito de combate à corrupção no Brasil, é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).⁴⁶ Ele atua de forma incisiva no combate e prevenção de formação de cartéis, para que as normas de

concorrência sejam respeitadas e, assim, coibidos os abusos do poder econômico. O CADE, implementando políticas contra as atividades nocivas das empresas, impede que as empresas privadas, em conluio, esquadrinhem esquemas destinados ao abalo do sistema concorrencial, obstando que novas empresas ingressem no mercado interno, sejam elas nacionais ou estrangeiras, ditando preços e regras à revelia do Poder Público e lesando, como consequência, a soberania estatal. Nos dias atuais, ouve-se muito sobre a atuação do CADE na repressão de ilícitos praticados por empresas ou seus administradores na defesa da concorrência, visando atender à realidade e estabilidade do comércio, que seria, não fosse sua atuação, desfavorável ao contribuinte.

No âmbito externo é também de realce o trabalho desenvolvido pela Transparência Internacional, uma ONG internacional. Com sede em Berlim, fundada no ano de 1993, trabalha em conjunto com governos, empresas e cidadãos em mais de 100 países e tem por objetivo a luta pela dissipação da corrupção no mundo. Sua pesquisa mais importante produz periodicamente o Índice de Percepção de Corrupção de quase duzentos países. Não é uma medida absoluta, pois é resultado da percepção de pessoas entrevistadas, portanto, subjetivo e influenciado pela mídia e pelo passado. No pesquisa relativa ao ano 2016, o Brasil ocupava a posição 79 na escala crescente de corrupção, dentre os 176 países relacionados. Nos resultados referentes ao ano de 2017, o Brasil caiu 17 posições, passando a ocupar a posição 96 entre 180 países mencionados.⁴⁷

Não obstante os mecanismos voltados ao combate à corrupção, moldando comportamentos jurídicos para apartar a corrupção do cotidiano, não se pode acreditar que essa luta seja vencida apenas por meio de instrumentos

46 O CADE é vinculado ao Ministério da Justiça e foi criado por meio da Lei nº 4.137/1962 e transformado em Autarquia Federal por meio da Lei nº 8.884/1994, com competência em todo o território nacional, reestruturado pela Lei nº 12.529/2011.

47 Disponível em: <<https://static1.squarespace.com/static/5a86d82132601ecb510239c2/t/5a8dc5b89140b72fa5081773/1519240719239/IPC+2017+-+RELATO%CC%81RIO+GLOBAL.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2018.

legais. Há a necessidade de estabelecer novos comportamentos mediante atitudes éticas, inspiradas em uma cultura comportamental latente, combinada com educação populacional e com repressão a condutas que não se coadunem com a prática ética pretendida.

O ideal ético de uma Nação é o de mudança de atitudes de forma global e não só de comportamentos pontuais. Crises éticas advindas de práticas corruptivas sempre abalam e importam em outras crises como a econômica e a financeira, o que equivale dizer: quando há falta de ética na administração, o país entra em colapso, importando na deficiência da prestação dos serviços públicos, na falta de segurança pública, dentre outros. De forma que, quando elegemos o dirigente da Nação, temos que ter em mente que sua responsabilidade é de tal envergadura que ao desvirtuar um orçamento na casa de cinco trilhões de reais, ele deixa de ser um gestor ético, faltando com o seu dever e com a transparência exigida pelos governados, colocando em risco com sua conduta aética os rumos da Nação.⁴⁸

6. Soberania e corrupção – a figura do detentor do poder sufragado pelo povo

Para introduzir o pensamento da atuação da corrupção no âmbito administrativo, faz-se necessária uma filtragem do Direito Administrativo dentro do Direito Constitucional para estabelecer parâmetros do fundamento constitucional perfilhado no inciso I do artigo 1º da Constituição Federal do Brasil, como tentativa de parametrizar a soberania na figura do chefe da Nação, sob a ótica político-administrativa e a prática de atos que culminem por desencadear a corrupção no serviço público, para ao final tentar encontrar mecanismos hábeis a debe-

lar esse comportamento, nas denominadas medidas anticorrupção, como a de efetiva responsabilização não só criminal, mas civil e pessoal, àquele que pleiteia ao povo a função de gestor da Nação.

A soberania moderna decorre do sentido de constitucionalismo, sendo esse o movimento político-social e histórico que limita o poder arbitrário do governante. Como um conceito aberto, o constitucionalismo, visto por uma Carta Constitucional autônoma, conecta-se com os termos política, sociologia, filosofia, direitos fundamentais, dentre outros. Essa conexão serve para prestigiar o sentido que se encontra arraigado no seio da sociedade sobre o que é Constituição, seja nos seus sentidos comum ou jurídico, como um documento escrito, cuja participação popular na estipulação de direitos encontra-se presente e que serve, primordialmente, para limitar o poder, seja dos governantes, dos legisladores e até mesmo do Poder Judiciário quando a interpreta e a aplica.

Não há dúvidas que o Brasil se funda no princípio republicano, firmado em um Estado Democrático de Direito, tendo como seu primeiro fundamento a soberania, conforme expressa o artigo 1º da Carta Magna: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania”. De acordo com Canotilho “basta salientar que a República é soberana [...] quando for autodeterminada e autogovernada”,⁴⁹ estando legitimada pela soberania popular.

O povo elege seus governantes, depositando neles o poder político de decidir seus destinos, por esse motivo considera-se que a soberania depende da legitimação e esta deriva do povo, sendo correto afirmar que

48 GOMES, Luís Flávio. *Ética e justiça*. In: Curso “Os Dilemas do Magistrado Contemporâneo”. São Paulo: Escola de Magistrados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=s8_YDWuao3s&list=PL1Uj9rZjaISX2JtqEJKd4b7yiktVhDSWO&index=5>. Acesso em: 16 out. 2018.

49 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 224.

a soberania popular tem sua dimensão nele caracterizada. Assim,

[...] a vontade do povo e a formação da vontade política do povo existe, é eficaz e vinculativa no âmbito de uma ordem constitucional materialmente informada pelos princípios da liberdade política, da igualdade dos cidadãos, de organização plural e interesses politicamente relevantes, e procedimentalmente dotada de instrumentos garantidores da operacionalidade prática deste princípio.⁵⁰

Eleito o dirigente da Nação, transportam-se a este todos os deveres e obrigações estabelecidos na Constituição, de acordo com a vontade dos eleitores. Ele será o chefe de Poder com todos os centros de atribuições de cúpula, dentre eles os valores da soberania estatal, podendo declarar a guerra, decretar o estado de sítio, alterar o padrão monetário, bem como ser responsabilizado pelas deliberações tomadas tanto como chefe da Nação e do Estado, devendo prestar contas aos seus governados pelo desempenho do mandato eletivo.

Não obstante a alta responsabilidade e graduação do cargo, como chefe de Poder, não se exime o governante de responsabilidade por atos de gestão, não se escusa de atos de má gestão, tampouco de atos de corrupção, pois a Constituição impõe a observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Não se abordará, nesse conjunto, a responsabilidade estatal por atos de seus agentes, tampouco acerca da discricionariedade do administrador na escolha de suas opções no curso do governo, mas atos praticados subrepticiamente e caracterizados como corruptos, portanto ilegítimos.

Por esse motivo pode-se afirmar com segurança que, embora tenha o chefe de governo e Nação sido eleito, não se desincumbe das atribuições de um servidor público visto

sob a ótica constitucional e, como tal, deve, além da acuidade aos atos inerente ao cargo ocupado, observância irrestrita aos preceitos constitucionais estabelecidos para aqueles que ingressam no poder público, na forma do artigo 37 da Constituição da República do Brasil.

De acordo com o artigo 37, especialmente o estatuído em seu *caput*, o Presidente da República deve estrito cumprimento aos seguintes princípios:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Aqui não há que se falar em irresponsabilidade do governante, tal como na Idade Média, na qual a premissa era a de que “the king can do no wrong”, época em que o soberano dizimava governos adversários e mesmo seus súditos com extorsivos tributos impunemente. O curso da História, chegando aos dias atuais, instaura um Estado moderno, cunhado por responsabilidades de direito público, porquanto qualquer agente público, agente político ou agente de poder ao ascender às suas funções se coloca na condição de responsável pelos atos praticados em contrariedade à lei ou por falta ao seu dever, também prescrito em lei. Pelo Direito Administrativo, essa responsabilidade requer a existência do dano, a causalidade entre o dano e o evento danoso em razão do comportamento omissivo ou positivo do respectivo responsável, bem como a inexistência de causa que exclua essa responsabilidade.

A abordagem neste tema tem como foco a responsabilidade do governante quando sua

⁵⁰ *Ibidem*, p. 292.

conduta se encontra em desconformidade com o ordenamento e com a própria Constituição, lesando direitos difusos e coletivos de forma direta, em prejuízo ao Erário e demais patrimônios públicos, de ordem cultural, ambiental, econômica, afetando, igualmente, a economia popular.

O Estado, como queremos, deve ser aquele que gestiona interesses e adota programas idôneos e eficientes, sendo difícil a tarefa de desvendar atividades ilícitas acobertadas por uma aparente legalidade, pois o agente político muitas das vezes trabalha sob programas supostamente ditados pela conveniência e oportunidade e, sob esse manto de discricionariedade, pratica aqueles atos indesejáveis, cuja repercussão negativa virão à tona após muitos anos contados de sua edição. As lesões provadas no âmbito administrativo serão derivadas do desvio de finalidade do governante, cuja aferição será realizada após a efetiva lesão dos administrados.

Sob esta visão, o governante – como gênero servidor público – encontra-se inserido na espécie agente político. Apesar de contar com uma qualificação superior aos demais servidores públicos – seja pela forma de ascensão ao cargo, seja pelas responsabilidades a eles inerentes, seja porque umbilicalmente ligado às ideologias daqueles que o ascenderam ao Poder –, para fins de responsabilização, não passa de um funcionário público qualificado, considerando que eventual punição por atos praticados em desconformidade com a ordem legal, passa por um rito procedimental diferenciado, que nem sempre reflete a vontade popular e de efetiva responsabilização pelos seus atos.

Para o gestor eleito, a legislação não se mostra eficiente para reprimir atos que afrontam interesses públicos, tampouco o Poder Judiciário encontra-se habilitado a tanto, pois, tratando-se de ato complexo, necessita da vontade de outro Poder, o Legislativo, para coibir práticas ilícitas, muitas vezes comprovadas, porém abonadas por questões políticas

inacessíveis aos governados, para que se possa tipificar e enquadrar o governante aos atos que pratica à margem da lei.

No Brasil, há uma desequiparação legítima, sob a ordem legal, para que práticas pouco honestas sejam feitas para acobertar os atos praticados com excesso ou abuso de Poder pelo governante. O foro privilegiado é um grande indicativo dessa desequiparação, considerando que o tratamento desigual favorece conchavos políticos e situações de iniqüidade, aceitas sob o aspecto técnico-formal, mas repudiadas pelo aspecto ético.



Atualmente, os governantes lançam mão de mecanismos como o de destituição por exoneração de agentes políticos ocupantes de cargos na administração pública federal, para que os mesmos retornem às suas casas legislativas para a votação de atos importantes, envolvendo a administração, editados contra ou pelo próprio governo, para que consigam ampla margem de votos favoráveis, voltando tais parlamentares, depois de votados os atos nas casas legislativas, aos seus cargos na administração pública.

Esse tipo de mecanismo, embora não seja proibido legalmente, mostra-se antiético e com desvio de finalidade, pois o gestor da

coisa pública implementa atos com finalidade de estabilizar o regime com a aprovação de medidas nem sempre queridas pela população. Não se discute aqui a necessidade ou não de eventuais medidas, mas as formas espúrias como elas são aprovadas. Há evidente conflito de interesse nos atos praticados, pois em conluio, já se antevendo um resultado propício ao governo.

Dito isso, partindo-se do princípio que, na organização do Estado, a Constituição é um documento que deve ser observado por todos, independentemente da qualificação funcional de seus integrantes na esfera de Poder, uma vez que, em seus fundamentos, é estabelecido ser a República um Estado Democrático de Direito, tendo a soberania como uma de suas diretrizes político-governamentais, vemos que não estamos diante de uma mera recomendação, mas de uma exigência erigida pelo povo, que assim deliberou.

De forma que a soberania atribuída pelo povo a determinado cidadão é norma de observância obrigatória, vinculando os atos do governo e respectivo dirigente, sejam eles éticos ou não, e aí não discrepamos da natureza dos atos praticados, podendo ter natureza legislativa (como no caso de edição de Medidas Provisórias, com o desvirtuamento de seus fins públicos), de natureza jurisdicional, de natureza administrativa pura (como determinar a construção de uma obra pública sem os mecanismos licitatórios hábeis ou licitações dirigidas) e de controle (como os realizados pelos Tribunais de Contas, de forma a controlar externamente os atos de gestão) e, ainda, de natureza política (como o exemplificado anteriormente, no sentido de exonerar e readmitir pessoas políticas para composição de julgamento em órgão diverso a favor do Poder Executivo).

Assim, estar a Constituição representada ou não por um documento escrito não significa que, por razões de conveniências pouco claras, suas regras serão cumpridas ou desvirtuadas.

A partir do momento em que um servidor público é empossado em um cargo presta o juramento de cumprir a Constituição e Leis do país, notadamente o Presidente da República. Esse é o “mundo do dever-ser constitucional”,⁵¹ significando que,

[...] quaisquer que sejam os programas e projetos governamentais, ou eles se ajustam aos limites, princípios e diretrizes constitucionais, ou, inexoravelmente, haverão de ser tidos como inválidos, juridicamente insubsistentes. Entre o mundo do dever-ser constitucional e a realidade atualmente vivida, porém está a haver uma distância incomensurável.⁵²

Adequar a forma de governar a incontáveis Emendas Constitucionais é apenas um dos exemplos de burla à ordem preestabelecida para dar uma aparência de legalidade à forma de governo. No Brasil, isso ocorre comumente ao arrepio do estatuído pela Constituinte de 1988, ou seja, adapta-se o dever-ser constitucional por normas, quando o governante deveria amoldar-se ao que foi deliberado pela assembleia escolhida pelo povo. Não se afirme que tais manobras legislativas servem para compatibilizar as normas à evolução dos tempos, porquanto sempre se voltam, como na Idade Média, para a manutenção de um governo que não satisfaz o interesse público.

7. Considerações finais

Afinal, apesar do ceticismo de muitos, da inexistência de uma cultura ética de alto nível, da falta de escolaridade e educação, dos elevados desníveis sociais e outros graves problemas que enfrenta o Brasil, em estágio

51 PONTES FILHO, Walmir. Descaminho institucional. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Coords.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 654.

52 *Ibidem*, p. 654.

de desenvolvimento como outros países, é o povo o verdadeiro detentor dessa soberania democrática, já que ele é o eleitor dos nossos governantes e poderá e deverá ser a arma principal no combate à corrupção.

Será que o povo vai permanecer indiferente aos atos caracterizados como corruptos pelos nossos políticos? Será que esses maus elementos (e eles constituem mais de 40% da força política atual) que tentam utilizar máscaras democráticas, mas, na realidade, transformam o regime numa cleptocracia, conseguirão se reeleger?

Já passa da hora do povo exercer o poder que lhe é atribuído pela Constituição Federal Brasileira, sua soberania, por intermédio do voto direto e secreto, além de outros mecanismos possíveis como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, para proposições de leis de interesse da população, embora neste último caso a proposta seja passível de distorções, como ocorreu em projeto de lei de iniciativa popular contra a corrupção de políticos, totalmente desvirtuada pelos parlamentares segundo seus interesses de impunidade, cuja votação foi paralisada por pressão da sociedade.

Então, a grande arma do povo é mesmo o voto e nota-se grande preocupação dos políticos nesse sentido.

A comum apatia da sociedade civil brasileira com relação ao tema corrupção tem diminuído, conquanto ainda seja alta por falta de escolaridade, pois mais de 50% da população não tem ensino médio completo e 8% dela é constituída de analfabetos, ficando mais sujeita à eficácia de técnicas políticas populistas e até escusas.

Porém já se constata uma participação

considerável da população em movimentos apolíticos de apoio a ações anticorrupção. É claro que tem sido impactada pela evolução dos meios de comunicação, inclusive pela liberdade de expressão e da imprensa livre que só regimes democráticos podem propiciar.

Não obstante, não se pode crer que a corrupção irá terminar de uma hora para outra. Ela terá que ser combatida permanentemente e suas novas formas de aparição coibidas, a fim de que seus níveis sejam reduzidos continuamente utilizando para isso todas as armas possíveis, com o objetivo principal de melhoria do índice de desenvolvimento humano.

O endurecimento de regras e mecanismos que viabilizem sua aplicação de forma incisiva no combate contínuo às atividades nocivas à população e às economias populares é fator decisivo para que a impunidade não seja facilitadora do avanço da corrupção no seio social, embora se saiba que não são países com punições mais severas como Cingapura (pena de morte) ou Estados Unidos das América do Norte (delações premiadas, encarceramento) os menos corruptos, mas sim, aqueles de mais alto Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), como Dinamarca, Finlândia, Nova Zelândia, Suécia, Islândia e Canadá.

O crescimento do IDH é sempre acompanhado da evolução da cultura moral do povo o que depende da vontade e efetiva atuação popular. É uma imensa escalada para o Brasil, a ser realizada passo a passo. Demanda tempo, energia e persistência e requer um minucioso plano estratégico com os necessários ajustes periódicos do caminho a ser cursado e de adequação aos recursos disponíveis.

Referências

- BELLAMY, Alex J. *Guerras justas, de Cicerón a Iraç*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Econômica, 2009.
- BRASIL. *Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm>. Acesso em: 19 nov. 2017.
- _____. *Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm>. Acesso em: 19 nov. 2017.
- _____. *Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 19 nov. 2017.
- BUTELER, Alfonso. *Corrupcion, globalización y derecho administrativo. Revista Eurolatioamericana de Derecho Administrativo*. Argentina: Santa Fe, v. 1, n. 1, p. 39-62, ene./jun. 2014.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 14. ed. São Paulo: Ática, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GOMES, Luís Flávio. *Ética e justiça*. In: Curso “Os Dilemas do Magistrado Contemporâneo”. São Paulo: Escola de Magistrados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=s8_YDWua03s&list=PL1Uj9rZjaISX2JtqEJKd4b7yiktVhDSWO&index=5>. Acesso em: 16 out. 2018.
- _____. *O jogo sujo da corrupção*. Pela implosão do sistema político-empresarial perverso. Em favor da Lava Jato, dentro da lei, e pela reconstrução do Brasil. São Paulo: Astral Cultural, 2017.
- HELLER, Hermann. *La sovranità*. Trad. Pasquale Pasquini. Milão: Giufre, 1987.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. Lições introdutórias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*. Trad. Pedro Vieira Mota. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MORRIS, Clarence (Org.). *Os grandes filósofos do direito*. Leituras escolhidas em Direito. Trad. Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- PONTES FILHO, Walmir. *Descaminho institucional*. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Coords.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.
- UNODC. *Convenção das Nações Unidas contra Corrupção*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-onu/arquivos/2007_uncac_port.pdf>. Acesso em: 16 out. 2018.

