

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO - UFMA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE
JUSTIÇA – PPGDIR
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO

HERON DE JESUS GARCEZ PINHEIRO

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NA
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO**

São Luís-MA

2018

HERON DE JESUS GARCEZ PINHEIRO

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NA
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso.

São Luís-MA

2018

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

Pinheiro, Heron de Jesus Garcez.

Improbidade administrativa e responsabilidade subjetiva na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão / Heron de Jesus Garcez Pinheiro. - 2018.
136 f.

Orientador(a): Roberto Carvalho Veloso.

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

1. Direito administrativo. 2. Improbidade administrativa. 3. Responsabilidade subjetiva. I. Veloso, Roberto Carvalho. II. Título.

HERON DE JESUS GARCEZ PINHEIRO

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NA
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovação em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso (Orientador)

Universidade Federal do Maranhão- UFMA

Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Prof. Dr. Alberto Manuel Poletti Adorno

Universidade Columbia do Paraguai

AGRADECIMENTOS

Ao bom e misericordioso Deus, pela graça da vida com saúde, bênçãos, oportunidades e pessoas de bem que sempre hão de cercar-me, bem como por ter iluminado e removido obstáculos dos meus caminhos.

À minha querida esposa Lilah, pelas demonstrações indeléveis de amor, companheirismo, integridade e sabedoria que inspiram, acalantam e abrilhantam a minha existência e tornam-me um homem feliz em plenitude.

Aos meus pais Tadeu de Jesus Pinheiro e Maria Amália Varela Garcez, pelo dom da vida, estímulos e pelos exemplos de vida com alegria e leveza.

Aos meus avós Raimundo Nonato Garcez e Maria Helena Varela Garcez, pelos inestimáveis incentivos à minha formação moral e educacional, bem ainda por constituírem meus sempiternos modelos de amor e doação à família.

Aos meus irmãos Valéria, Gabriel e Maria Fernanda, pela ternura e compartilhamento da existência em família.

Ao meu querido sobrinho e afilhado Renan, a quem sempre dedicarei o melhor da minha atenção, carinho e expectativas.

À minhas queridas Frida e Dona Ângela, pelo privilégio da companhia diária e por dividirmos momentos de júbilo e desafios.

À minha sogra D. Tereza e à D. Graça pelos incentivos e pela preocupação constante manifestada em orações pelo êxito deste projeto.

À minha madrinha Rosa Maria Rocha Varela e à minha saudosa tia Lia Rocha Varella (*in memoriam*), pelos incentivos à vida de estudo e trabalho.

Aos meus tios, tias, primos, primas e demais familiares pelo estímulo e torcida.

Ao Professor Doutor Roberto Carvalho Veloso, pelos exemplos de simplicidade, serenidade e pelas demonstrações de confiança e consideração durante a execução desta pesquisa.

Ao Professor Doutor Cássius Guimarães Chai, pelas demonstrações inesquecíveis de humildade, solidariedade e generosidade, bem como pelos preciosos incentivos acadêmicos decisivos para arremate desta pesquisa.

Aos Professores Doutores Mônica Teresa Costa Sousa e Tedson Mayckell Braga Teixeira, pelas valiosas colaborações ao desenvolvimento desta pesquisa.

Ao Professor Doutor Alberto Poletti Adorno, pela disponibilidade e colaboração com o desfecho do presente trabalho.

Ao Presidente e à Superintendente do CREA-MA, respectivamente, Eng. Berilo Macedo da Silva e Eng. Maria Odinea Melo Santos Ribeiro, pela sensibilidade e compreensão que proporcionaram a finalização desta dissertação.

Aos queridos amigos Roberta Lobão e Fábio Carneiro pela preocupação fraternal e pelos incentivos.

Aos amigos Diego Matos e Daniele Segadilha pela generosa contribuição à elaboração deste trabalho.

Aos queridos amigos e colegas de profissão Drs. Pâmela Alessandra, Alexsandro Bastos, Geraldo Praseres e Nathalia Pereira, cujas colaborações permitiram-me a conclusão desta etapa acadêmica.

Aos queridos colegas do PPGDIR/UFMA que compartilharam momentos de tensão, dificuldades, indecisão e vitórias, em especial os queridos Michael e Ingrid, augurando a continuidade de nossos laços afetivos.

A todos que, direta ou indiretamente, auxiliaram-me nesta trajetória que representa etapa singular da minha vida, o tributo da minha mais lídima gratidão.

“Vós, diz Cristo, Senhor nosso, falando com os pregadores, sois o sal da terra: e chama-lhes sal da terra, porque quer que façam na terra o que faz o sal. O efeito do sal é impedir a corrupção; mas quando a terra se vê tão corrupta como está a nossa, havendo tantos nela que têm ofício de sal, qual será, ou qual pode ser a causa desta corrupção? Ou é porque o sal não salga, ou porque a terra se não deixa salgar”.

Padre Antônio Vieira

RESUMO

A presente pesquisa objetiva examinar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão no tocante à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/1992), com especial destaque para a responsabilidade subjetiva dos agentes públicos. Analisam-se as transformações históricas que provocaram os contornos dos atuais Estados Democráticos de Direito, as teorias sobre o fenômeno da corrupção e as interpretações sobre a herança patrimonialista apontada para explicar a violação aos postulados da probidade administrativa. Abordam-se questões teóricas específicas sobre a Lei Federal nº 8.429/1992 para situá-la como espécie de má gestão pública, englobando condutas de desonestidade e de grave ineficiência funcionais. Após, busca-se perscrutar o discurso da instituição de justiça pesquisada acerca dos requisitos subjetivos consubstanciadores da tipificação dos atos de improbidade administrativa, bem como os critérios concretos de fundamentação dos acórdãos quanto ao referido ponto. Utiliza-se como metodologia a análise do discurso, de linha francesa, para verificar, nos processos julgados pela instituição de justiça investigada e que constituem o *corpus* deste trabalho, as regularidades e rupturas no tratamento da improbidade administrativa.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Improbidade Administrativa. Responsabilidade Subjetiva.

ABSTRACT

This research aims to examine the Justice Court of the State of Maranhão's case law, regarding the application of the Law of Administrative Improbity (Federal Law 8.429/1992), with special emphasis on the subjective responsibility of public agents. We analyze the historical transformations that provoked the borders of the current democratic states, the theories about the phenomenon of corruption and the interpretations about the patrimonial inheritance pointed to explain the violation to the postulates of administrative probity. Specific theoretical questions about Federal Law nº 8.429/1992 are addressed in order to situate it as a kind of public mismanagement, including behaviors of dishonesty and serious functional inefficiency. Afterwards, we study the discourse of the researched justice institution about the subjective requirements of the administrative misconduct, as well as the concrete criteria of justification of the judgments regarding the mentioned point. The discourse analysis by french line is used as a methodology to verify, in the cases judged by the investigated justice institution and that constitute the *corpus* of this work, the regularities and ruptures in the treatment of administrative misconduct.

Keywords: Administrative law. Administrative misconduct. Subjective liability.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1	Pólo Passivo / Cargo do Agente Público	91
Gráfico 2	Pólo Ativo /Autor da Ação de Improbidade	93
Gráfico 3	Resultados dos Julgamentos	94
Gráfico 4	Índice de Reforma das Sentenças	95
Gráfico 5	Espécies de Reformas	96
Gráfico 6	Atos Ilícitos / Fundamentos de Fato	96
Gráfico 7	Tipologias da Improbidade Administrativa	97
Gráfico 8	Sanções Aplicadas	97
Gráfico 9	Resultados dos Julgamentos de Ausência de Prestação de Contas.....	98
Gráfico 10	Resultados dos Julgamentos de Contratação Irregular de Pessoal	98
Gráfico 11	Resultados dos Julgamentos de Prestação de Contas Intempestiva.....	99
Gráfico 12	Fundamentação da Responsabilidade Subjetiva	99
Gráfico 13	Critérios/Circunstância da Responsabilidade Subjetiva	100

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	-	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
AGU	-	Advocacia Geral da União
ART	-	Artigo
CF	-	Constituição Federal
CPC	-	Código de Processo Civil
CP	-	Código Penal
CPP	-	Código de Processo Penal
CPI	-	<i>Corruption Perception Index</i>
CTN	-	Código Tributário Nacional
CNJ	-	Conselho Nacional de Justiça
EC	-	Emenda Constitucional
FIESP	-	Federação das Indústrias do Estado do São Paulo
IBGE	-	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA	-	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LIA	-	Lei de Improbidade Administrativa
MP	-	Medida Provisória
OEA	-	Organização dos Estados Americanos
ONU	-	Organização das Nações Unidas
RESP	-	Recurso Especial
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TCU	-	Tribunal de Contas da União
TJ/MA	-	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
UDN	-	União Democrática Nacional
UE	-	União Europeia

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	ESTADO DE DIREITO, PATRIMONIALISMO E CORRUPÇÃO	18
2.1	Estado, Poder e Esfera Pública: do dever de obediência ao direito de resistência	18
2.2	Patrimonialismo e Personalização do Poder Político no Brasil	31
2.3	Marcos Teóricos sobre Corrupção: perspectivas e desafios	41
3	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CONTROLE DA CORRUPÇÃO E DA GRAVE INEFICIÊNCIA FUNCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO	53
3.1	Antecedentes e Tutela Normativa da Probidade Administrativa	53
3.2	Improbidade Administrativa como Espécie de Má Gestão Pública: enfrentamento à desonestidade e grave ineficiência funcional pela Lei nº 8.429/1992	58
3.3	Improbidade Administrativa no Direito Comparado	61
3.4	Possibilidades e Limites à Eficácia da Lei nº 8.429/1992	66
3.4.1	Foro por prerrogativa de função	66
3.4.2	Submissão dos agentes políticos	68
3.4.3	Aplicação isolada ou cumulativa de sanções	69
3.4.4	Autocomposição em processos de improbidade administrativa	71
3.5	Responsabilidade Subjetiva e Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro	76
4	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO TJ/MA	84
4.1	Da Materialidade dos Acórdãos à Memória Discursiva sobre Responsabilização em Improbidade Administrativa: pressupostos metodológicos	84
4.2	Do Discurso Inscrito nos Achados: significação da jurisprudência do TJ/MA pelas notícias institucionais e constituição de sentidos nos dados nacionais do CNJ	87
4.3	Sujeitos dos Processos de Improbidade Administrativa	90

4.4	Discurso de Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa: resultados e fundamentação dos julgamentos	94
5	CONCLUSÃO	115
	REFERÊNCIAS	120
	ANEXOS	134

1 INTRODUÇÃO

Em meio às festividades e cânticos de himeneu no casamento da ninfa Tétis com o mortal Peleu (pais de Aquiles), a deusa Éris (que representava a discórdia) levantou-se da mesa que reunia os deuses do Olimpo e ofertou um pomo de ouro do Jardim das Hespérides “para a mais bela” (*kallistēi*). As deusas Hera, Atena e Afrodite ergueram a mão para recebê-lo e surgiu um impasse.

Chamado a resolver a divergência, Zeus delegou o julgamento a Páris, um pastor mortal de Tróia, que já lhe havia dado demonstração de honestidade. Conduzidas por Hermes às encostas do monte Ida, enquanto inspecionadas pelo pastor-príncipe, as três deusas lançaram-lhe ofertas tentadoras: Hera prometeu-lhe o poder e domínio da Ásia; Atena ofereceu-lhe a sabedoria para as artes políticas e militares; e Afrodite ofereceu-lhe o amor de Helena de Tróia, considerada a mais bela das mulheres.

Páris preferiu o amor de Helena (esposa do rei Menelau) ao poder e à sabedoria, conferindo o pomo de ouro a Afrodite. No entanto, despertou a fúria das outras duas deusas. O julgamento mitológico levado a cabo pela peita, inobstante conduzido por alguém reconhecidamente honesto, resultou em décadas de guerra e destruição ao povo de Tróia (POUZADOUX, 2001).

Segundo Bulfinch (2002), apesar do desaparecimento das religiões da Antiguidade Clássica e de não mais haver um só homem ou mulher que cultue as divindades do Monte Olimpo, remanescem como inapagáveis as narrativas representativas da inquietação da humanidade para descortinar pelo conhecimento os mais sibilinos mistérios do mundo, dentre os quais se encontra a ideia de honestidade.

O escólio da mitologia grega insta a posteridade para que não dependa exclusivamente de desígnios pessoais para a gestão de direitos e interesses afetos à coletividade, razão pela qual desponta como objeto de investigação da presente pesquisa de mestrado acadêmico o tema do enfrentamento institucional da improbidade administrativa – categoria mais abrangente do que a desonestidade funcional de agentes públicos – pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJ/MA.

A nomenclatura improbidade administrativa foi construída pelo direito brasileiro para a tutela da boa governança, integridade e probidade no seio da Administração Pública. Cuida-se de espécie de má gestão pública qualificada que engloba três tipologias: interdito ao locupletamento ilícito de agentes públicos (art. 9º, LIA), proibição da lesão ao Erário (art. 10, LIA) e vedação do atestado contra princípios da Administração Pública (art. 11, LIA).

Logo, não se presta unicamente à punição de atos dolosos de desonestidade funcional, mais nitidamente identificada no direito brasileiro com o enriquecimento ilícito, alcançando também a grave ineficiência funcional engendrada por condutas culposas nas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia. É dizer, a corrupção pública é a espécie mais gravosa de improbidade administrativa, porém não se confunde com a amplitude de seus contornos legais, destinados à salvaguarda da boa gestão pública para a consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Em 2018, comemora-se o 26º aniversário da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/1992), elaborada e sancionada nos estertores de escândalos de corrupção apurados por Comissão Parlamentar de Inquérito cujo relatório final culminou com o processo de *impeachment* do então Presidente Fernando Collor de Mello. Referido diploma é considerado um arranjo legislativo abrangente e consentâneo com as exigências pós-modernas que identificam a probidade como espécie de boa gestão pública, fator de legitimidade das democracias ocidentais.

A Transparência Internacional, organização não-governamental germânica instituída no início da década de 1993 para estudar o fenômeno sócio-político da corrupção, através de índices obtidos mediante colheita de dados junto a analistas, empresários, usuários de serviços e a população em geral, divulga periodicamente o Índice de Percepção da Corrupção (*Corruption Perception Index*).

Apesar dos avanços legislativos, a reputação do Brasil nas séries dos *rankings* destinados a aferir a corrupção entre as nações tem sido crescentemente insatisfatória, na contramão dos países com as melhores notas (Dinamarca, Finlândia, Suécia e Nova Zelândia), reputados os mais transparentes e menos corruptos do mundo, os quais se revezam na dianteira do indicador nas últimas décadas.

No ano de 1999, o Brasil ocupou a 45ª posição no Índice de Percepção da Corrupção (CPI), com nota 41. Em 2009, uma década após, o país despencou para a 75ª posição logrando a nota 37 (GARCIA; ALVES, 2014). O Brasil ocupou a 79ª posição em 2016 (nota 40), com pioras de posição e nota em relação à edição anterior da medição (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2017). E na edição do CPI/2017, vislumbrou-se vertiginosa queda para a 96ª posição (nota 37) (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2018).

Dado o caráter velado que ostenta, não há como exatificar o custo e a extensão da corrupção. Porém, já foi reputada como o tópico discutido com maior frequência pelo público

global; ou ainda como “o problema número um” do mundo, em pesquisa do instituto WIN/Gallup Internacional de 2013, que ouviu cerca de 67 mil pessoas em 65 países (HOLMES, 2015).

No Brasil, levantamento da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo de 2010 aponta para um impacto da corrupção aproximadamente de 2,3% do PIB, tendo como parâmetro temporal o ano de 2008, com repercussão mais acentuada nas áreas da saúde e educação (FIESP, 2010).

Demonstrar-se-á na pesquisa que o Brasil agasalha normas proibitivas da peita, suborno e dissipação dos bens públicos no seu ordenamento jurídico desde a Constituição Política do Império (1824). No entanto, os interesses patrimonialistas das elites e a personalização autoritária do poder político sempre erigiram ensaios e óbices contra a eficácia dos diplomas protetivos da probidade administrativa, colimando torna-los tábula rasa e de relevância meramente semântica/nominal, repercutindo decisivamente na criação de uma terra de impunidade e de sistêmica “corrupção branca” (HEINDENHEIMER; JOHNSTON; LEVINE, 1989).

Na presente pesquisa acadêmica, objetiva-se analisar a tutela da probidade administrativa na aplicação da Lei Federal nº 8.429/1992 pelo TJ/MA, sob a perspectiva da responsabilidade pessoal dos agentes públicos, em especial no que concerne à fundamentação dos critérios comprobatórios dos requisitos subjetivos (dolo ou culpa) para a caracterização das tipologias.

Para desenvolver esta análise, parte-se do pressuposto do discurso como acontecimento, como prática da linguagem, que constitui sentidos e sujeitos. A estrutura textual dos autos, o *corpus* utilizado afigura-se como materialidade a partir da qual se remete ao interdiscurso, à memória discursiva acerca da improbidade administrativa. Consideram-se os enunciados em sua espessura, sua aparição e efeitos de sentidos próprios, para então identificar as regularidades e rupturas no discurso judicial.

Segundo os objetivos da análise, parte-se da estrutura textual para as redes de sentido às quais os dizeres se filiam, é dizer, as formações discursivas que significam historicamente as práticas de corrupção e de grave ineficiência funcional. Propõe-se a observar se o discurso judicial remete à memória que as concebe como realidade tolerada, indevassável, a depender da boa-fé e dos traços da personalidade dos agentes públicos para sua incoerência, ou se está filiado ao paradigma que compreende tais condutas como configuradoras de improbidade administrativa, a ser coibida e punida pelo Estado e pelo Judiciário, na perspectiva de assegurar a responsabilidade pessoal de gestores públicos que as

cometerem.

O percurso metodológico da pesquisa empírica para obtenção do *corpus* exordiou-se com a expedição do Ofício nº 011/2018-PPGDIR/UFMA, oriundo da Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, endereçado ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJ/MA, no qual foram solicitados dados da jurisprudência sobre improbidade administrativa, com a respectiva relação dos acórdãos, objetivando subsidiar a confecção da presente pesquisa de mestrado acadêmico.

Referido expediente foi cadastrado no TJ/MA como requisição e tombado como Processo Administrativo nº 39.698/2018. Inobstante a vigência da Lei Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação Pública – LAI) há mais de 06 anos, que assegura a todos os cidadãos o direito de acesso a informações públicas, a serem prestadas no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de o retardamento deliberado da prestação de informações configurar ato de improbidade administrativa (art. 32, § 2º, LAI), o TJ/MA ficou-se inerte no atendimento ao pedido formulado.

A Assessoria Jurídica da Presidência do TJ/MA emitiu manifestação em 28/08/2018 pronunciando-se pela desnecessidade do parecer requisitado, evidenciando a procrastinação do processo administrativo. Contudo, o TJ/MA manteve-se silente e a tramitação do pleito encontra-se sobrestada no Gabinete do Diretor-Geral, “aguardando deliberação superior”.

A toda evidência, o silêncio da instituição de justiça em tela constitui o primeiro achado da pesquisa e produz efeitos de sentido para compreensão das práticas analisadas. Não houve negativa declarada, mas artifício que não ofereceu resposta a um “mero” pedido administrativo de informações sobre a jurisprudência. Não seria uma demonstração de traços de administração patrimonial no sentido faoriano, ao tratar dados públicos como próprios e secretos, apesar do dever legal de transparência? Esse procedimento não estaria em conformidade com a burocracia racional-legal weberiana apenas no sentido formal, quando na prática afastar-se-ia da finalidade pública a que deveria destinar-se no atendimento ao cidadão? Quais razões para medidas refratárias ao olhar público, em especial ao acadêmico?

Em razão da negativa de colaboração da instituição de justiça investigada, trabalhou-se unicamente com material disponível no Sistema Jurisconsult de pesquisa jurisprudencial do Poder Judiciário do Estado do Maranhão¹. Na constituição do *corpus*,

¹ Tais informações podem ser encontradas no site <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/>>.

destacam-se as contribuições dos integrantes da Banca de Qualificação do PPGDIR/UFMA, os quais instaram o redimensionamento ampliativo do lapso temporal da pesquisa, cujo recorte permitiu melhor exame das regularidades e rupturas do discurso jurisdicional.

Foram examinados acórdãos a partir do ano de 2010, pois constituem acervo posterior à edição da Lei Federal nº 12.129, de 15 de dezembro de 2009, que removeu definitivamente alegado óbice (aplicação em bloco de sanções) utilizado para redução do âmbito de incidência da Lei de Improbidade Administrativa por tribunais e juízes, transformando-a por longos anos em tábula rasa para coibir os atos ímprobos. Assim, perscruta-se sobre a eficácia da Lei de Improbidade Administrativa na jurisprudência do TJ/MA a partir do marco legislativo que visou à superação das controvérsias sobre a incidência do diploma para abranger todas as tipologias, inclusive as consideradas de média e baixa lesividades.

Lança-se como hipótese para a pesquisa a criação de artifícios pretorianos para subutilização de institutos legais de tutela da probidade administrativa, sob arrimo em suposta ausência de elemento subjetivo (dolo e culpa) e de exigência de comprovação de má-fé/desonestidade, quando a lei também colima coibir as graves ineficiências funcionais comprometedoras da boa gestão pública e de sua conformidade com o Direito.

Ademais, o recorte temporal também se lastreia na disponibilização do *corpus* utilizado, pois a pesquisa no Sistema Jurisconsult de anos anteriores a 2010 identificou, em quase sua totalidade, somente as ementas dos julgados, sem permitir acesso ao inteiro teor dos acórdãos, limitando substancialmente a coleta de dados e comprometendo a extração da maioria das variáveis eleitas. A propósito, a coleta de algumas informações em meses do período de 2010-2013 foi prejudicada por constarem somente as ementas dos julgados na referida base de dados.

Como critério de amostragem, selecionou-se aleatoriamente um acórdão de apelação cível por mês (com base na data de publicação/ementário), no período de 2010 a 2017. Mormente nos anos anteriores a 2014, houve dificuldade para integralização dos 12 acórdãos por ano, tendo em vista que em alguns meses não foi localizado nenhum aresto que obedecesse aos critérios metodológicos da pesquisa, a ratificar conclusão de relatórios do CNJ que apontam baixo índice de julgamentos sobre o assunto no período.

Empregaram-se, como chave da pesquisa, os descritores “improbidade administrativa” e “apelação”, alcançando-se o *corpus* consubstanciado em 67 acórdãos em apelações cíveis com julgamento de mérito, excetuando as ocorrências de invalidação de sentença que implicassem reabertura da instrução pelo Juízo de Base (*error in procedendo*).

No primeiro capítulo, parte-se da compreensão sintética das múltiplas transformações históricas nas relações de poder que produziram os contornos do Estado como vetor da organização política das sociedades, com arrimo nas exegeses de Chevallier (1999) e Bobbio (2000). O propósito é de identificar os traços constitutivos da modelagem formal da responsabilização pessoal de agentes estatais, cuja eficácia sofre obstaculização pela cultura de patrimonialismo e da personalização do poder político presentes no Brasil. Abordam-se, ainda, marcos teóricos elucidativos sobre o fenômeno da corrupção pública.

No segundo capítulo, objetiva-se focar a improbidade administrativa como espécie de má gestão pública, sem circunscrevê-la à órbita da desonestidade funcional acarretadora do enriquecimento ilegal de agentes públicos corruptos. O prisma da improbidade adotado pela Lei Federal nº 8.429/1992 abrange as tipologias da lesão ao Erário e da violação aos princípios da Administração Pública. É dizer, restam englobadas pelo âmbito de incidência do aludido diploma as condutas de grave ineficiência funcional, não raro configuradas pela negligência, imprudência e imperícia no trato da coisa pública.

Dimensiona-se o tratamento da improbidade no direito comparado, assinalando os limites e possibilidades construídos com embates no espaço público brasileiro nestes 26 anos de Lei de Improbidade Administrativa, acrescentando reflexões sobre a relevância do tema da responsabilidade subjetiva dos agentes públicos para a tipificação das condutas ímprobis catalogadas no diploma sob exame.

No terceiro capítulo, expõem-se os achados da pesquisa empírica na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão sobre o tema, examinando-se a materialidade dos acórdãos no escopo de identificar as rupturas e regularidades do discurso judicial, remetendo ao interdiscurso e à memória discursiva sobre responsabilização pessoal em improbidade administrativa.

Centra-se investigação no exame acerca do discurso inscrito nos achados e a constituição de sentidos oriunda da aplicação da Lei nº 8.429/1992 pela instituição de justiça em tela, abrangendo, ainda, a produção de dados e gráficos demonstrativos dos sujeitos implicados nos processos, resultados dos julgamentos e fundamentação da responsabilidade subjetiva nos arestos.

2 ESTADO DE DIREITO, PATRIMONIALISMO E CORRUPÇÃO

2.1 Estado, Poder e Esfera Pública: do dever de obediência ao direito de resistência

Os contornos e meandros da organização do poder político sempre foram engendrados na esfera pública, categoria que não se confunde com o Estado, sociedade ou mercado, pois resulta da interação assimétrica dessas instituições. É dizer, trata-se do substrato no qual se desenvolvem as relações políticas constitutivas das deliberações públicas e das tessituras de acomodação do poder nas sociedades.

Segundo Habermas (2014), a esfera pública seria a princípio instância intermediária de persuasão e pressão entre o Estado e a esfera privada para discussão livre/racional e legitimação de opiniões através de argumentos sustentados no debate público, fonte da legitimidade discursiva do poder político estatal na modernidade.

Sob influência das arenas contradiscursivas subalternas (*subaltern counterpublics*)², inexoráveis na observação das plurais disputas de poder, dominação, exclusão e opressão que refugiam ao paradigma de simetria da integração liberal aos domínios públicos, Habermas (2011) legou à categoria conceituação amplificada *a posteriori*, suplantando a crença em espaço tópico, integrado, homogêneo e sem hierarquias.

Na dicção de Habermas (2011, p. 93), uma esfera pública aberta à dinâmica, tensões, heterogeneidade e assimetrias consistiria em:

[...] uma rede adequada para comunicação de conteúdo, tomadas de posições e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos. Do mesmo modo que o mundo da vida tomado globalmente, a esfera pública se reproduz através do agir comunicativo, implicando apenas o domínio de uma linguagem natural.

Por conseguinte, a concepção atualizada de esfera pública habermasiana posiciona-a como estrutura mediadora entre o sistema político e os setores privados, mundo do debate e da discussão livre sobre questões de interesse comum entre os cidadãos, arena de processamento da vontade coletiva e de justificação de decisões políticas, rede de circulação de conteúdos e tomada de posições pela racionalidade comunicativa (AVRITZER, 2012).

² São arenas discursivas que se desenvolvem paralelamente à esfera oficial pública na qual membros de grupos socialmente subalternos elaboram e circulam contradiscursos para formular interpretações contestadoras a partir das suas identidades, interesses e necessidades (FRASER, 1992).

A convivência humana em sociedades politicamente organizadas constitui desafio estudado desde tempos imemoriais. Ao longo da História, não faltaram alternativas de concepções e doutrinas para a organização política e disciplina do poder nas esferas públicas, do modelo clássico ao medieval, ou mesmo do absolutista ao liberal-democrático, cuja matriz prepondera desde as revoluções burguesas do século XVIII.

Segundo Moreira Alves (2012), na Roma Antiga, o período da Realeza (753-509 a.C.) foi marcado pela preponderância do poder político monárquico, consubstanciado na figura de um Rei (*rex*) único, vitalício e irresponsável penal, civil e administrativamente, cuja sucessão era caracterizada pela ausência de hereditariedade, mediante escolha do Senado nos interregnos (*interreges*). A soberania era desempenhada através de leis reais (*leges regiae*), pelas quais os monarcas engendravam as funções executivas, legislativas, judiciais e religiosas.

A primazia do poder político deslocou-se para a magistratura no período da República (509-27 a.C.), desempenhada por agentes detentores do poder estatal (*potestas*), a exemplo dos cônsules, pretores, questores, censores e tribunos. As características do período foram a temporariedade do exercício dos cargos (mandatos anuais)³, a colegialidade e a irresponsabilidade pelos atos estatais durante as investiduras (ALVES, 2012).

Na fase do Principado (27 a.C. – 285 d.C.), Roma conheceu o regime político da monarquia temperada e centrada na figura do Príncipe (*princeps*), o primeiro cidadão ou primeiro magistrado zeloso, embora superposto, às instituições do Estado. A consolidação do poder político no período sucedeu com a aquisição do proconsulado em 23 a.C., (comando militar supremo do Estado) e a obtenção do poder tribúncio (*tribunicia potestas*)⁴, a implicar a inviolabilidade pessoal e a prerrogativa de veto às decisões do Senado e da magistratura (VIANA; MADEIRA, 2017).

O Dominato (285–565 d.C.) foi notabilizado pela implantação de regime absolutista e tirânico, com ampla burocratização administrativa. O imperador era cultuado como senhor absoluto (*dominus*) e um deus insuscetível a qualquer responsabilização, no topo

³ Segundo Tito Lívio (1995), um dos símbolos mais caracterizadores da República era a cadeira curul (*sella curulis*), na qual os magistrados com poder de império tinham a prerrogativa de sentar-se. Produzida ou revestida de marfim, com pernas curvas formando um largo "X", não tinha encosto e os braços eram baixos. Inobstante a construção luxuosa, o assento republicano pensado para ser desconfortável se ocupada por um longo período de tempo, encerrando o simbolismo de que as funções na República eram temporárias e não perenes.

⁴ O poder tribúncio havia sido originariamente concedido aos tribunos (*tribunus*) durante a República após as revoltas da plebe, como contrapeso às autoridades do Senado e da magistratura executiva. A palavra tribunal (*tribunalis*) significa em latim “dos tribunos”, em alusão à plataforma superior que destacava a autoridade encarregada de defender os direitos do povo (HOUAISS, 2001). Também se refere à prerrogativa de vetar e reformar as decisões estatais de outras instâncias.

de uma pirâmide estatal abaixo da qual havia numerosos funcionários subordinados, submetidos a rígido escalonamento hierárquico (ALVES, 2012).

Por sua vez, a inexistência de poder único e unitário foi a moldagem da Idade Média (476–1453 d.C.). De feição pluralista, dispersa, fragmentária e com o poder político descentralizado, a sociedade medieval achava-se regida por diversidade de ordenamentos jurídicos justapostos, dos reinos e da igreja, mas também das comunas, feudos e corporações (BOBBIO, 2000).

A título exemplificativo dessa pulverização, destaque-se o papel das poderosas corporações de ofício medievais, que arregimentavam trabalhadores urbanos, em geral produtores e artesãos, de acordo com suas atividades profissionais. Estruturadas sob rígida hierarquia, eram integradas pelos mestres, companheiros e aprendizes (MARTINS, 2006).

As corporações profissionais medievais chegaram a configurar, ao longo do tempo, uma estrutura hermética de opressão dos seus integrantes, pois tanto os companheiros como os aprendizes eram submetidos a inexoráveis exações dos mestres de ofício, os quais tinham poderes quase absolutos sobre seus subordinados (FARIA, 2012).

A estrutura de poder no período constituía genuíno empecilho ao exercício da autoridade política do Estado e ao monopólio da força, pois havia a concorrência de outros protagonistas institucionais de diferentes níveis com a autoridade pública, os quais também detinham o poder sobre a vida, liberdade e bens dos medievos. Afigurava-se imperioso, pois, a suplantação do modelo jurídico pluralista então vigente. No escólio de Chevallier (1999, p.55):

O feudalismo, cascata de suseranias e de homenagens, de laços hierárquicos pessoais, esfacelamento ao infinito da autoridade pública, confusão dos poderes públicos e dos poderes privados, desfazia-se em pó sob o choque dessa soberania absoluta, armada do monopólio de promulgar e de revogar leis.

Na contramão das estruturas de poder medieval, sob inspiração dos ideais do Renascimento (séculos XIV-XVI), ávidos pelo resgate do legado antropocêntrico da Antiguidade Clássica, emergiram as teorias políticas absolutistas que propugnavam pela centralização do poder político e monopolização do poder do Estado, no fito de assegurar a imposição do ordenamento jurídico estatal.

Para Bobbio (2000), o Estado deve ser compreendido como forma suprema de organização de uma comunidade humana. Pelas suas origens, há a tendência espontânea de colocar-se como poder absoluto, contra o qual não haveria limites, haja vista não reconhecer

acima de si nenhuma outra autoridade. Tal atributo logrou a denominação de soberania, cuja definição tradicional consiste na supremacia do Estado sobre todos os outros ordenamentos da vida social (*potestas superiorem non recognoscens*)⁵.

A suplantação da tessitura pluralista da Idade Média, para a formação das monarquias absolutistas modernas, operou-se através de um duplo processo de unificação: das fontes de produção jurídica na lei, como expressão da vontade do soberano; e dos ordenamentos jurídicos superiores e inferiores ao Estado no ordenamento jurídico estatal, cuja expressão máxima seria a vontade do príncipe.

A unificação das fontes de produção jurídica na lei rejeitou gradualmente as fontes tradicionais do direito, uma vez que o costume passou a produzir efeitos jurídicos quando a lei o autorizasse; a ciência do direito (doutrina) passou a ser considerada um plexo de opiniões relevantes, mas não vinculantes; e a jurisdição assumiu papel secundário e derivado de aplicação das normas jurídicas de origem legislativa.

O processo de unificação dos múltiplos ordenamentos jurídicos no ordenamento estatal acarretou a liberação das monarquias absolutas de poderes superiores universais e supranacionais (Igreja e Impérios), bem como a assimilação de ordenamentos inferiores produzidos pelos senhores feudais, comunas e corporações de ofício. Em arremate, no dizer de Bobbio (2000, p. 19):

No final desse processo de unificação da sociedade medieval, dispersa e fragmentária, apresenta-se a seguinte situação que caracteriza, mesmo de maneira esquemática (e com a aproximação própria de cada esquema que é usado para um fim classificatório e didático), a natureza do Estado absoluto; sob o ponto de vista do direito, a monarquia absoluta é *a forma de Estado em que não se reconhece mais outro ordenamento jurídico que não seja o estatal, e outra fonte jurídica do ordenamento estatal que não seja a lei*. Nessas condições entende-se por que é possível dizer que o poder estatal é um poder absoluto: é absoluto porque tornou definitivamente o único poder capaz de produzir o direito, isto é, de produzir normas vinculatórias para os membros da sociedade sobre a qual impera, e, portanto, não conhecendo outros direitos senão o seu próprio, nem podendo conhecer *limites jurídicos* para o próprio poder. É um poder absoluto no sentido próprio da palavra, isto é, como *legibus solutus*.

Inobstante o absolutismo monárquico consagrador dos Estados Nacionais modernos seja consubstanciado como poder irrestrito e indivisível de um só soberano, há teorias políticas que lhe asseguravam diferentes contornos, nuances e perspectivas. Na extensa obra de Nicolau Maquiavel, cuja maior projeção para a posteridade deu-se com *O Príncipe*, verificou-se audaciosa e inédita proclamação da independência e autonomia da política em

⁵ Em tradução livre, *potestas superiorem non recognoscens* significa “poder supremo que não reconhece outro acima de si”.

relação à moral e religião (BIGNOTTO, 2003).

Em síntese, o maquiavelismo preconizava que a ação política destinava-se exclusivamente à conquista e conservação do Estado, de modo que os atos do príncipe deveriam ser julgados unicamente pelas vantagens coletivas que encerrassem e não por conformidades com a moral e as leis divinas. Por isso, as virtudes do príncipe não deveriam coincidir com as prescrições dos moralismos destinadas à regulação dos comportamentos dos indivíduos, pois se pressupunham finalisticamente colmatadas para a salvaguarda das razões de Estado. Do contrário, os vícios do príncipe consistiriam nas condutas com o condão de arruiná-lo (CHEVALLIER, 1999).

Em abominação ao contexto de conflitos e intolerância religiosa do século XVI, Jean Bodin notabilizou-se com Seis Livros da República na discussão acerca do poder soberano (*majestas*), destinado a imprimir força de coesão e união da comunidade política bem ordenada, mediante emprego do binômio comando-obediência. Deslocou-se o eixo teórico da factualidade maquiavélica do poder concreto para o plano da legitimidade, assegurado mediante exercício de um governo reto e bem ordenado.

Compreendia a República não como forma de governo, mas como coisa pública e comunidade política. A soberania seria esculpida sob o sinete da sacralidade, razão pela qual o príncipe era reputado imagem de Deus na terra, destinando-se a subjugar pretensões aristocráticas e pontificiais lesivas à unidade nacional. Para tanto, o soberano restava absolvido do poder das leis, imune às normas dos predecessores e às suas próprias. Se assim não o fosse, a soberania não teria caráter absoluto e os príncipes ficariam de mãos atadas (BARROS, 2009).

No poder de instituir e revogar leis residia a mais importante das verdadeiras características da soberania, na convicção do jurista angevino. A composição de um governo misto, aperfeiçoado a partir da mesclagem das três formas clássicas de governo (monarquia, aristocracia e democracia), era abominada, pois implicava partilha e divisão da soberania estatal.

Segundo Chevallier (1999, p. 59), Jean Bodin considerava que o poder político compartilhado era como “corrupção de República, regime bastardo e enganador”, prenhe de dissensões e sedições civis, até que a soberania fosse recomposta em nome de outro titular definido, seja de outro príncipe (monarquia), da menor parte do povo (aristocracia) ou de todo o povo (democracia).

Bossuet (1679-1709) foi outro teórico importante que enfocou na sacralidade das monarquias absolutistas, uma vez que concebeu em Política modelo teórico de governo

unificado da Providência, para impedir toda ordem de dissensões civis e assegurar a paz. Propugnava pelo exercício de um dirigismo bíblico reverenciado, sustentado por monarquia hereditária que assegurasse sucessões naturais, sem disputas pelo poder, com continuidade da dignidade das casas reais e busca da afeição do povo.

Para o referido autor, os príncipes seriam os representantes divinos na terra, merecedores do título de Cristo, posto detentores da segunda majestade, consistente no prolongamento da primeira advinda de Deus. Por tal razão, não se haveria de restringir o dever irrestrito de obediência aos reis. A atividade política era subordinada e fundamentava-se na dicção das sagradas escrituras (OLIVEIRA, 2009).

Os príncipes não deveriam prestar contas do que ordenassem a ninguém, sob pena de não reunirem autoridade suficiente para praticar o bem e reprimir o mal. A única prestação de contas devidas pelos monarcas seria a Deus, uma vez que imperioso o emprego do poder político para o bem público, de sorte a tutelar a liberdade sob autoridade, com inviolabilidade da propriedade e dos bens possuídos pelos particulares. A única exceção concebível à plena obediência ao rei seria quando este ordenasse contra as leis divinas.

Na elaboração política de Bossuet, a autoridade régia consubstanciaria força invencível, muralha inviolável da tranquilidade pública. Contudo, sujeitar-se-ia ao poder diretivo (e não coativo) da equidade das leis, do conteúdo de justiça e do direito natural, pois quando não há liberdade todos seriam escravos do príncipe, que disporia ao próprio talante sobre a vida dos súditos. Do contrário, o absolutismo sacro e paternal resvalaria para governo arbitrário, pois ausente o contrapeso e a condição de legitimidade do regime, qual seja, o temor de Deus (CHEVALLIER, 1999).

Sob prisma racional e pragmático, olvidando os recorrentes recursos da época ao direito divino dos reis para justificação da autoridade política, Hobbes (2014) preconizou em *Leviatã* a renúncia geral aos direitos naturais (*translatio imperii*) para consagração do direito estatal, colimando que um soberano passasse a monopolizar a prerrogativa de ditar o bom/justo (ordenado) e interditar o mau/injusto (proibido).

Na compreensão do citado teórico inglês do absolutismo, o livre julgamento sobre o bem e o mal retrocederia os homens ao estado natural e à anarquia, pois o trânsito para o estado social encerraria antagonismo permanente entre lei e consciências individuais, de modo que a preponderância destas sobre o comando normativo implicaria a ruína e dissolução do Estado-Leviatã (Estado Social/Homem Artificial).

Para Hobbes (2014), apesar da admissão dos direitos naturais como preceitos racionais de justiça (leis da natureza), ao estado social incumbiria proporcionar segurança,

conservação da vida e gozo das satisfações. A propriedade e todos os direitos naturais somente adquiririam validade na medida em que consagrados pelo soberano no ordenamento estatal. Seja a lei suprema a salvação do povo (*salus populi suprema lex*).

Há uma única exceção no contrato social hobbesiano com o condão de ensejar a desobrigação dos súditos para com os príncipes, qual seja, quando violado o dever de ser constantemente afortunado (*successful*). É dizer, quando os soberanos mostrarem-se enfraquecidos a ponto de não mais assegurarem proteção, os súditos achar-se-ão dispensados das respectivas obrigações do estado social, uma vez que não se poderia exigir de ninguém a renúncia ao direito natural absoluto de se proteger quando o Estado se esquivar por omissão (desuso de poder) da aludida faina oriunda do pacto (CHEVALLIER, 1999).

Em arremate, sobreleva uma reflexão comparativa do autor do homem artificial acerca das formas de Estado, em especial monarquia e democracia. Tudo que se censura na monarquia encontrar-se-ia fora dela, quiçá de forma mais grave: os reis têm favoritos, mas pouco numerosos; os favoritos das democracias são numerosos e custam mais caro. Para Hobbes (2014), todo governante pensaria em seu interesse pessoal, sendo uma tendência natural conceder vantagens sobre o interesse público.

Logo, a monarquia consistiria no melhor regime, pois proporcionaria uma coincidência do interesse pessoal do soberano com o interesse público. As riquezas, poder e honra dos monarcas somente existiriam se o povo as detivesse. A mesma relação diretamente proporcional entre príncipe e súditos não seria obrigatória na democracia, na qual “[...] um governante corrompido ou ambicioso pode colher de sua perfídia, de sua traição ou de uma guerra civil mais vantagens do que da prosperidade pública” (CHEVALLIER, 1999, p. 74).

A burguesia ascendente do século XVIII não estava contemplada com tal organização societária e tinha negócios prejudicados na tessitura de outrora, de modo que eclodiram as revoluções liberais sequiosas pela limitação do poder político e ampliação das liberdades. Entrementes, a proposta do liberalismo era de fazer contraposição ao absolutismo do Antigo Regime, no qual os reis ostentavam a condição de soberanos, detentores do monopólio do poder político, cujo exercício dava-se de forma ilimitada.

O desafio das teorias políticas de índole liberal voltou-se à busca de soluções para assegurar a interdição do abuso do poder através da imposição de limites e condições para o seu exercício. Bobbio (2000) sistematiza essas ideias restritivas em três grandes grupos: i) teorias dos direitos naturais (jusnaturalismo), ou dos limites externos; ii) teorias da separação dos poderes ou dos limites internos; e iii) teorias da soberania popular ou democracia.

O jusnaturalismo preconiza que o Estado tem um limite externo consistente em um direito preexistente que pertence aos indivíduos, pela mera condição de seres humanos, e independe da vontade do príncipe (direito positivo), bem como de participação em sociedades civis. Assim, os direitos naturais deveriam ser reconhecidos e obedecidos pelo Estado, cuja principal faina seria tutelar-lhes o livre exercício por todos.

As teorias da separação dos poderes dispõem que a melhor maneira de garantir a limitação dos poderes do Estado é quebrando-os, mediante distribuição entre diversas pessoas e atribuição de tarefas a órgãos distintos, de sorte que cada pessoa deterá somente uma porção do poder e as unidades estatais controlar-se-ão reciprocamente para evitar a ocorrência de abusos. Exigem que existam tantos poderes quantas forem as funções desempenhadas pelo Estado, de modo que caiba uma função a cada poder.

As teorias da soberania popular ou democracia, por seu turno, propugnam pela limitação do poder do Estado através do alcance da participação de todos (vontade geral). As restrições externas e internas cederiam lugar à mudança de titularidade da soberania, haja vista que o poder decorrente do consenso popular não poderia cometer abusos contra quem o titularizasse. Na formulação democrática, o povo não poderia cometer abuso contra si próprio, a malferir os próprios interesses (BOBBIO, 2000).

Com efeito, ainda no período medieval, São Tomás de Aquino já esquadrihava os contornos de um direito de resistência contra governos despóticos que se voltassem contra preceitos religiosos superiores à ordem político-social estabelecida. O povo, assim, não apenas poderia coletivamente repugnar e resistir ao poder do rei (*ius repugnandi*), mas deveria apeá-lo do poder na hipótese de seus preceitos políticos contrariarem a justiça divina (FINNIS, 2007).

Durante as guerras religiosas do final do século XVI, teóricos políticos calvinistas denominados monarcômacos (*monarcomaci*) exaltavam o direito de resistência contra o príncipe injusto ou ilegítimo, ao fundamento de que o poder do soberano seria limitado e derivado do consenso popular. A transgressão às leis divinas (*impium*) e humanas (*iniquum*) pelo dirigente seria requisito autorizativo para a desobrigação dos súditos. Para Skinner (1996, p. 415) “A teoria da revolução popular desenvolvida pelos calvinistas radicais, na década de 1550, estava destinada a dar início àquela que seria a corrente dominante no pensamento constitucionalista moderno”.

De acordo com Bobbio (2000), na construção política de Giovanni Althusius, o mais importante *monarcomaci* inventor da teoria do duplo contrato, o direito soberano de conduzir a comunidade política objetivando uma convivência pacífica seria proveniente do

povo (*populus*), instituído mediante o pacto social (*pactum societatis*). Por outro lado, a organização de um poder hierárquico sobre a sociedade civil consubstanciaria outro pacto entre povo e soberano, regido pela reciprocidade de direitos e deveres (*pactum subiectionis*).

Por acreditar na teoria da soberania popular, Althusius defendia que a outorga de direitos do povo ao soberano teria natureza de mera delegação (*concessio imperii*), não se afigurando possível a transmissão total ou renúncia (*translatio imperii*), uma vez que tais direitos seriam inalienáveis, achando-se os delegatários vinculados aos termos e limites dos mandatos, sob pena de destituição do governante que se houvesse com tirania (CARVALHO, F. V., 2008).

A Inglaterra agasalhou o grande laboratório dos ensaios concretos de limitação do Estado, uma vez que a tradição da monarquia inglesa e as reivindicações de movimentos religiosos sequiosos por liberdades de pensamento e de credo favoreciam a formação de um Estado Constitucional, fundado nos limites do poder soberano e na garantia de direitos naturais do indivíduo (CHEVALLIER, 1999).

Nessa perspectiva, houve a gestação de experiência inglesa ímpar de Estado Misto, que reunia cumulativamente elementos da monarquia (rei), aristocracia (câmara alta) e democracia (câmara baixa), de sorte a inexistir um órgão estatal soberano, mas três unidades de competência diferenciadas e em concorrência recíproca, colimando a tutela do direito de resistência aos abusos do poder executivo e a salvaguarda de direitos individuais dentro do ordenamento positivo, prescindindo de esforços para a criação e defesa de direitos naturais.

No liberalismo republicano inglês destacaram-se as inflamadas defesas das liberdades de pensamento e de imprensa por John Milton, passando pela defesa do governo misto e das liberdades naturais por Algernon Sidney, até o incipiente materialismo histórico de James Harrington.

Considerado por Bobbio (2000) como o maior escritor político inglês do século XVII, depois de Hobbes e Locke, Harrington elaborou a teoria de que o poder seguiria a natureza da propriedade (*empire follows the nature of property*), razão pela qual as formas de governo deveriam refletir as diversas estruturas econômicas da sociedade: a monarquia absoluta decorreria do governo de uma só pessoa detendo todo o território do reino; a monarquia feudal decorreria do governo dominado pelos grandes proprietários de terra; e a república emanaria do governo de distribuição/divisão de propriedades.

Caso o regime político não acompanhasse a mudança das estruturas econômicas tornar-se-ia corrupto, pois degenerado e sobrevivente a uma situação estrutural socialmente superada. Harrington defendia a República (*commonwealth*) como forma de governo

caracterizada por duas instituições: 1) equilíbrio de poderes; e 2) rotatividade de cargos, preferencialmente com mandatos anuais (BOBBIO, 2000).

Mas foi com Locke (2014) que o século XVII legou à posteridade ocidental a mais completa e decisiva formulação do Estado Liberal. Crédulo na insuficiência do estado de natureza, que era ideal somente para seres racionais e estritamente guiados pelas leis naturais (paz perpétua), reputava imprescindível a abolição de juízes em causa própria (estado de guerra), na falta de um poder superior aos indivíduos ao qual pudessem recorrer quando ofendidos para obterem reparação justa e proporcional.

Na visão do referido teórico liberal, o estado civil nasceria para garantir a conservação dos direitos naturais fundamentais, como vida, liberdade e propriedade. Não haveria renúncia a direitos naturais na transição para o estado civil (*translatio imperii*), mas garantia de conservação destes por autoridade superior aos simples indivíduos. Assim, ao contrário do que preconizavam Hobbes (2014) e Rousseau (2013), o estado natural não seria substituído nem transformado pelo estado civil, mas assegurado plena e eficazmente, mediante consenso com outros homens (LOCKE, 2014).

Para Locke (2014), as limitações ao poder no estado civil decorreriam da existência e inviolabilidade dos direitos naturais. Não sendo baseado na força, mas no consenso segundo o qual o poder é conferido popularmente aos governantes (*concessio imperii*), avultam as condições sob as quais deverá ser engendrado. Do contrário, restaria legitimado o direito de resistência e insurreição contra abusos, com a conseqüente revogação dos poderes dos governantes por quebra de confiança.

Na sistematização das modalidades lockeanas ensejadoras do exercício do direito de resistência, Ashcraft (1994) pontua a conquista externa, a usurpação interna/doméstica, a dissolução do governo e a tirania. Em todas, presente a quebra da legitimidade governamental, com deturpação da finalidade para a qual os pactos sociais foram constituídos.

Sejam derivadas de guerras injustas e ilegítimas ou de guerras justas e legítimas, as conquistas consistem na dissolução do governo por ações externas à sociedade civil. Outrossim, a usurpação configura-se a partir de ações intentadas no interior da comunidade política para mudança de dirigentes, decorrendo de golpes, revoluções ou guerras civis. Por sua vez, a dissolução do governo relaciona-se a irregularidades no funcionamento do Poder Legislativo, por investidas do Poder Executivo contra suas prerrogativas ou por exorbitância dos legisladores contra os direitos naturais dos indivíduos (ASHCRAFT, 1994).

A tirania é conceituada por Locke como exercício do poder além do direito, o que não pode caber a ninguém no estado civil. Trata-se de degeneração pelos governantes das

finalidades da comunidade civil, em favor do atendimento às suas predileções e interesses particulares. Logo, tirano seria aquele que, inobstante a legitimidade popular da investidura no poder, não o exerceria em prol do bem público, posto que violador das leis emanadas do Poder Legislativo e não observador dos limites jurídicos impostos à atuação governamental (JORGE FILHO, 1992).

Destarte, descompromissados com o bem público, tanto o conquistador, o usurpador e o tirano, poderão enfrentar a resistência legítima do povo, pois este teria o direito de recorrer à resistência ativa e à força contra todo poder político que excedesse limites e pusesse o arbítrio no lugar da lei. E o direito de resistência não constituiria rebelião, pois seria o rechaço popular coletivo contra a rebelião dos governos à lei e à própria natureza da sociedade civil, hipótese na qual o povo tornar-se-ia juiz dos governantes, em rogo ao juízo do próprio Deus (LOCKE, 2014).

Por conseguinte, situações de odiosa parcialidade dos governantes e de atropelo das leis por vontades arbitrárias regressariam os homens à situação inicial de guerra em que não haveria para quem apelar, salvo à força, cabendo aos prejudicados submeterem-se ao livre alvedrio dos dirigentes, ou resistirem-lhe, depondo-os inexoravelmente com uso da força. Locke, nestas circunstâncias excepcionais, exaltava o povo à resistência, à desobediência civil e à defesa de seus direitos (JORGE FILHO, 1992).

No século XVIII, a obra de Montesquieu (2000) notabilizou-se pela festejada teoria da separação dos poderes, detalhada no capítulo XI de *O Espírito das Leis* (1748). O autor gizou três formas de governo clássicas baseadas em princípios inspiradores que as sustentariam: república (virtude), monarquia (honra) e despotismo (medo). Na república estariam compreendidas tanto a democracia quanto a aristocracia.

Na concepção do teórico francês, a separação de poderes era meio para assegurar as liberdades como fim. No tocante ao critério do modo de exercício do poder pelos governos, classificou-os em: i) governos moderados, no qual os poderes que o compõem se contrapõem reciprocamente e por isso garante as liberdades; e ii) governos absolutos/despóticos, no qual há concentração de poder, uso da paixão e da violência. Em síntese, Bobbio (2000, p. 68) afirma sobre a predileção do autor pelo governo moderado, a saber:

A distribuição do poder e o controle recíproco dos órgãos que detêm o poder assim distribuído são o expediente típico dos governos moderados, ou seja, dos governos nos quais os cidadãos usufruem a liberdade de fazer tudo que as leis permitem. O fato de Montesquieu atribuir essa forma de exercício dividido e controlado de poder ao governo inglês da sua época e também pensar ter elaborado esse princípio por meio da constituição inglesa é um problema que não nos interessa aqui.

Enquanto Hobbes (2014) designava o estado civil como verdadeira servidão, uma vez que os homens comprariam a segurança com a obediência ao Estado-Leviatã, Jean-Jacques Rousseau (2013) propôs-se a resolver o impasse da liberdade com a paz, pois se acreditava que no estado de natureza havia liberdade sem paz e na sociedade civil ter-se-ia passado a fruir da paz sem liberdade.

Acreditava na compatibilidade entre liberdade e Estado, de modo que no estado civil haveria a fruição da liberdade (na paz) mais plena do que no estado natural (na guerra). Entendia, também, o contrato social como ato de renúncia (*translatio imperii*) aos direitos naturais, não em favor de terceiros, mas por um indivíduo em favor de todos, haja vista que o destinatário dessa alienação seria a totalidade do corpo político, cuja manifestação suprema consubstanciaria a vontade geral. Cuida do abandono da liberdade natural para aquisição da liberdade civil ou liberdade no Estado (ROUSSEAU, 2013).

Outra característica notável da construção democrática rousseauiana diz respeito à autonomia dos homens no estado civil. É dizer, obrigavam-se somente a obedecer às leis que dessem a si mesmos, mediante participação consciente e de acordo com a lei do Estado. Logo, para Rousseau, a liberdade civil restaria configurada como expressão dessa autonomia, identificação da vontade de quem faz as leis com as de quem as obedecesse (BOBBIO, 2000).

Abeberando nessas perspectivas teóricas, surgiram as Constituições como balizas de controle, limitação e distribuição do poder dos Estados Nacionais, produtos do triunfo político e doutrinário de alguns princípios ideológicos de organização estatal, impostos desde as revoluções burguesas, inspiradores das formas políticas do chamado Estado Liberal, Estado de Direito ou Estado Constitucional (BONAVIDES, 2004).

Posteriormente, o liberalismo político de John Rawls (2000) propõe-se a ressignificar a doutrina tradicional do contrato social, conduzindo-a a uma ordem superior de abstração, mediante desenvolvimento da justiça como equidade como outra concepção política de justiça superior ao utilitarismo, por encerrar a base mais apropriada para as instituições de sociedades democráticas.

Movido pelo desafio de compreender como é possível existir, ao longo do tempo, uma sociedade estável e justa de cidadãos livres e iguais profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis, embora incompatíveis. O liberalismo político de Rawls (2000) colimava assegurar a convivência de doutrinas com pensamentos opostos, bem como que todas endossassem a concepção política de um regime constitucional, agasalhado por uma sociedade bem-ordenada e aclamadora de seus princípios de justiça.

Na justiça como equidade, as instituições da estrutura básica seriam justas desde que satisfizessem princípios que pessoas livres e iguais adotariam, em situação equitativa, com o objetivo de regulá-la. Dois seriam os princípios mais importantes nessa concepção: a) toda pessoa tem direito igual ao mais amplo esquema de liberdades fundamentais que seja compatível com um esquema de liberdade para todos; b) as desigualdades sociais e econômicas são aceitáveis desde que sejam: i) em benefício dos menos privilegiados; e ii) vinculadas a posições e cargos abertos a todos em condições equitativas de igualdade de oportunidades (RAWLS, 2000).

A inovação do modelo rawlsiano consiste na aptidão para diferenciar a esfera pública da esfera privada. Assim, os pontos de desacordo seriam substituídos por ideias e princípios básicos comuns, com respeito às diferentes noções concernentes ao âmbito privado, a exemplo das concepções religiosas e filosóficas, sem comprometimento do construtivismo político, pois caberia à concepção política de pessoa e à posição original a instauração da tolerância e da estabilidade frente à heterogeneidade de concepções de mundo.

O liberalismo político de Rawls (2000) pressupõe, assim, que uma pluralidade de doutrinas abrangentes e razoáveis e, ainda assim incompatíveis, seria o resultado normal do exercício da razão humana dentro da estrutura das instituições livres de um regime democrático constitucional. Também pressupõe que doutrinas abrangentes e razoáveis não rejeitassem princípios fundamentais de um regime democrático.

As doutrinas abrangentes pouco razoáveis, irracionais ou absurdas deveriam ser administradas e controladas para que não solapassem a unidade e a justiça na sociedade. Nesse sentido, foi estabelecido como metodologia para extração dos preceitos da concepção política de justiça (afeta às questões políticas fundamentais) as bases de justificação públicas de ampla aceitação pelos cidadãos, que se oporiam às bases de justificação não-públicas, fundamentadoras das doutrinas abrangentes aceitas unicamente por seus defensores (RAWLS, 2000).

Logo, o liberalismo político de Rawls (2000) consolidou os princípios da liberdade e da igualdade como centrais nos atuais Estados de Direito. A ideia de cidadania foi colocada no ápice das organizações políticas. O poder político dos Estados não mais existiria ilimitadamente, sem considerar que foi constituído a partir da cessão de parcelas das liberdades de cidadãos livres e iguais, merecedores de respeito e igual consideração.

Na lição de Koselleck (1999, p. 111), as crises têm papel decisivo no descortinar do futuro histórico, pois toda ordem de transformações nas estruturas políticas, benfazejas ou não, vicejariam de situações de crise, estado crítico, incerteza, indefinição, insegurança e falta

de orientação, a saber:

Pertence à natureza da crise que uma decisão esteja pendente mas ainda não tenha sido tomada. Também reside em sua natureza que a decisão a ser tomada permaneça em aberto. Portanto, a insegurança geral de uma situação crítica é atravessada pela certeza de que, sem que se saiba ao certo quando ou como, o fim do estado crítico se aproxima. A solução possível permanece incerta, mas o próprio fim, a transformação das circunstâncias vigentes – ameaçadora, temida ou desejada –, é certo. A crise invoca a pergunta ao futuro histórico.

Nessa perspectiva, exsurge do panorama histórico esboçado construção histórica cada vez menos obstativa à responsabilização de agentes do Estado quando interpelados na esfera pública em contextos de transgressão às balizas normativas limitadoras do poder, imputadoras de atribuições/deveres e preconizadoras de interditos às atuações públicas. Basicamente três causas concorreram para essas percucientes transformações, não desvencilhadas de crises às instituições e arranjos de poder que lhes precederam: direitos naturais, separação dos poderes e soberania popular/democracia (BOBBIO, 2000).

Dos regimes de absoluta irresponsabilidade pessoal de reis e príncipes (*legibus solutus*) nas organizações mais alijadoras de Estado, marcadas pelo binômio irrestrito do comando-obediência, passou-se à implantação de modelos de responsabilização de governantes sob condições democráticas, previamente submetidas a bases de justificação públicas de ampla aceitação pela cidadania, cuja tutela e aperfeiçoamento constituem quiçá os maiores desafios do tempo presente.

2.2 Patrimonialismo e Personalização do Poder Político no Brasil

O caráter de continuidade e indistinção entre as esferas pública e privada, traço marcante da história das instituições políticas e sociais pátrias, manifesta aversão à impessoalidade das normas gerais, à hierarquia e ao formalismo, ao mesmo tempo em que é organizada sobre uma ética de fundo emotivo e personalista. Essas características estão presentes na figura do homem cordial descrito por Holanda (2014), que representa para o autor o espírito do povo brasileiro.

A cordialidade assim constituída é diferenciada da polidez, vez que esta apresenta o aspecto ritualista e coercitivo, enquanto aquela se constrói sobre o desejo da intimidade, do horror às distâncias e a qualquer sistema exigente e disciplinador. Em sua análise, o autor considera que o homem cordial se revela nas mais diversas expressões culturais e sociais, incluindo a religiosidade, que transformaria o próprio Deus em “amigo familiar, doméstico e

próximo”. Nessa ordem, ganham especial relevo os valores personalistas e familiares, com sua sensibilidade e emoções, estendendo-os do recinto doméstico para o espaço público, o que provoca inadaptação e indiferença às leis gerais, conforme Holanda (2014, p. 185) esclarece:

Essa aptidão para o social está longe de constituir um fator apreciável de ordem coletiva. Por isso mesmo que relutamos em aceitar um princípio superindividual de organização e que o próprio culto religioso se torna entre nós excessivamente humano e terreno, toda a nossa conduta ordinária denuncia, com frequência, um apego singular aos valores da personalidade configurada pelo recinto doméstico. Cada indivíduo, nesse caso, afirma-se ante os seus semelhantes indiferente à lei geral, onde esta lei contrarie suas afinidades emotivas, e atento apenas ao que o distingue dos demais, do resto do mundo.

Malgrado o homem cordial ter se erigido como personalidade associada ao povo brasileiro, que a exhibe aos estrangeiros como virtude aliada à hospitalidade e à lhanza no trato pessoal, a sua manifestação não se afigura uníssona ou monolítica, mas articulada às ambiguidades da sociedade hierarquizada com manutenção de um estamento aristocrático e privilegiado. Esse aspecto ambíguo é pormenorizadamente analisado no estudo de Damatta (1997) acerca do rito do “sabe com quem está falando?”, que evidencia a separação radical e autoritária de posições sociais real ou teoricamente diferenciadas.

Esse estudo evidencia que o emprego dessa expressão remete a uma vertente indesejada da cultura nacional e, por essa razão e por sua feição antipática, guarda um aspecto escondido ou latente. Embora largamente utilizado, consoante apontado pelo autor, essa manifestação permanece velada, como recurso escuso ou ilegítimo à disposição das pessoas, em oposição à cordialidade festejada e publicamente integrada à imagem e autoimagem do povo brasileiro.

O aparente paradoxo entre as características cordiais e a expressão autoritária analisada compõe a tensão e a dualidade dos influxos de uma ideologia igualitária e individualista, por um lado, coexistindo em um sistema hierarquizado, atado ao tradicionalismo e aos privilégios aristocráticos. Destarte, o uso ostensivo da cordialidade e o aspecto velado do “sabe com quem está falando” complementam-se no ocultamento da hierarquia e das formações sociais privilegiadas, acomodando a personalização do poder político – que se manifesta mais ostensivamente apenas nas ocasiões de afronta ao privilégio e à posição de superioridade de seu detentor – ao regime jurídico formal do Estado de Direito moderno, caracterizado pela impessoalidade da lei genérica e abstrata.

Damatta (1997) examina essa dualidade na oposição do indivíduo à pessoa, sendo o primeiro sujeito à lei impessoal, incorporado à lógica do anonimato que iguala, e o segundo,

com identidade e posição sociais bem definidas, sujeito à moralidade que personifica e lhe confere a prerrogativa de reivindicar a consideração e diferenciação que essa teia de relações lhe assegura, através de formas brandas e cordiais ou por meios mais violentos e interpelações autoritárias – essa escolha ocorre sem perder de vista a aversão ao conflito aberto, que expõe e vulnera a estrutura hierárquica, de modo que precisa ser evitado ou pelo menos ocultado. A dialética entre indivíduo e pessoa e sua relação com o Estado de Direito é assim analisada pelo autor:

No sistema social brasileiro, então, a lei universalizante e igualitária é utilizada frequentemente para servir como elemento fundamental de sujeição e diferenciação política e social. Em outras palavras, *as leis só se aplicam aos indivíduos e nunca às pessoas*; ou, melhor ainda, receber a letra fria e dura da lei é tornar-se imediatamente um indivíduo. Poder personalizar a lei é sinal de que se é uma pessoa. Desse modo, o sistema legal que define o chamado “Estado liberal moderno” serve em grande parte das sociedades semitradicionais – como o Brasil – como mais um instrumento de exploração social, tendo um sentido muito diverso para os diferentes segmentos da sociedade e para quem está situado em diferentes posições dentro do sistema social. Já o conjunto de relações pessoais é sempre um operador que ajuda a subir na vida, amaciando e compensando a outra vertente do sistema (DAMATTA, 1997, p. 237).

Forma peculiar de ascensão e de distinguir-se em termos políticos, culturais e econômicos adotada tanto em Portugal quanto no Brasil foi a obtenção de título de bacharel. O predomínio político da camada que Faoro (2012) designa de estamento no Estado patrimonial português alberga a legitimidade assentada na tradição e ganha o reforço da palavra acatada e respeitada dos juristas, que assumem papel proeminente no momento histórico de transição do Portugal medieval para o país preparado à empresa marítima das grandes navegações, feito que notadamente possuía ao mesmo tempo caráter comercial, militar e administrativo. Assim explica o autor a projeção alcançada pelos juristas:

O direito, prolatado pelo rei, torna-se, gradativamente, direito escrito, anulando o direito costumeiro medieval. O ministro do rei, para desempenhar a função em harmonia com o rumo novo, deve ser um letrado, inicialmente o clérigo desligado da nobreza do clero, depois o jurista oriundo da universidade. Desde o século XII, por via do direito romano, próprio a justificar a supremacia, um dia absoluta, do rei, os letrados ou legistas ganham, passo a passo, o primeiro lugar nos conselhos e nos órgãos executivos. Na cúria régia do primeiro rei eles já tem um papel – por meio do *magister albertus* -, que, no século XIV, seria o primeiro lugar, o lugar indisputado de João das Regras. Graças à sua atuação, desde a segunda metade do século XIII, as funções públicas se diferenciam por competências estereotipadas, fundadas na distinção básica da administração pública da administração do serviço doméstico do rei. Depois de dividir as funções com a fidalguia, eles se tornam titulares exclusivos dos grandes cargos, embrionariamente ministeriais (FAORO, 2012, p. 64-65).

Explicando a organização do Estado português, Faoro (2012) esclarece que o principado logra elevar-se acima do príncipe sem desvirtuar o princípio patrimonial, o soberano perde a marca de proprietário do reino pois o conglomerado de direitos e privilégios do estamento – essa comunidade política que se articula junto ao trono e se alimenta do providencialismo estatal, desfigurando o pertencimento às categorias tradicionais do clero, nobreza territorial e burguesia, conscientes de integrar um círculo elevado, fundado na honra social e no estilo de vida diferenciado que funciona como insígnia de prestígio – obriga a ação real a pautar-se por pactos, acordos e negociações. O estamento conduz, comanda e supervisiona os negócios, apoiando-se nas diferentes classes e baseando a atividade pública na troca de benefícios.

Assim, o Direito não assume a marca de impessoalidade e generalidade, tampouco o estamento organiza-se como quadro administrativo de caráter burocrático e racional da forma idealizada por Weber (1982), de forma que possibilitasse a calculabilidade aos agentes econômicos. No lugar de garantia ao indivíduo e às suas liberdades, a disciplina jurídica imposta preocupava-se primordialmente em fixar as prerrogativas do Estado e do estamento. Faoro (2012) exemplifica esse predomínio dos interesses estamentais ao analisar o regramento de determinadas áreas de exploração econômica nas Ordenações Filipinas, de 1640, o código mais duradouro em Portugal e Brasil:

As *Ordenações* não regulam, não disciplinam relações jurídicas individuais, tendo em conta a harmonia dos interesses em pugna. O direito se dirigia ao delegado real, ao agente do soberano, e só daí se projetava ao indivíduo, instrumento de desígnios superiores, vigiado de cima, do alto, sem autonomia moral e sem incolumidade jurídica. Um exemplo: o título XXXIV do segundo livro das *Ordenações Filipinas* tem em mira, lido de acordo com a moderna concepção de direito, a participação de um quinto do produto das minas em favor do rei. A norma, tal como escrita, cuida do Provedor dos Metais, autoridade que licencia a atividade do dono da terra, senhor de uma rede de funcionários. Não havia, a rigor, direito civil, nem direito comercial, mas direito administrativo, que se prolonga na tutela de direitos dos indivíduos, presos e encadeados, freados e jungidos à ordem política. As relações privadas, por irrelevantes, ficaram entregues aos usos e costumes, privadas da dignidade do documento escrito, com o selo real (FAORO, 2012, p. 85).

A herança da organização política ibérica, com sua respectiva sustentação na ordem jurídica, encontra ressonância na sociedade brasileira, que prestigia um segmento cujos títulos de bacharel substituem os títulos de nobreza, fincado em hábitos aristocráticos a se diferenciar pelo estilo de vida e pela erudição formal e exterior, o qual exibia, desse modo, a qualificação para o exercício do poder patrimonial.

Holanda (2014), ao descrever a transição da cultura da cana de açúcar e do algodão para a cultura cafeeira no Brasil, enfatiza que o domínio agrário deixa, aos poucos, de ser uma baronia para se aproximar de um centro de produção industrial, diminuindo a autonomia da propriedade rural e resultando no processo de urbanização. Nesse contexto de declínio da aristocracia rural, emerge uma elite igualmente patrimonialista, que apenas substitui um personalismo por outro, consoante explicita o autor:

Porque com o declínio do velho mundo rural e de seus representantes mais conspícuos essas novas elites, a aristocracia do ‘espírito’, estariam naturalmente indicadas para o lugar vago. Nenhuma congregação achava-se tão aparelhada para o mister de preservar, na medida do possível, o teor essencialmente aristocrático de nossa sociedade tradicional como a das pessoas de imaginação cultivada e de leituras francesas. A simples presença dessas qualidades, que se adquirem, em geral, numa infância e numa adolescência isentas de preocupações materiais imperiosas, bastava, quanto mais não fosse, para denunciar uma estirpe de *beati possidentes* (HOLANDA, 2014, p. 196-197).

Não é outra a conclusão de Victor Nunes Leal (2012) que, inobstante ter sua análise voltada ao coronelismo, o que é prontamente associado ao poderio político dos proprietários de terras, aponta que a hegemonia social dos coronéis não se configura em todo o município, haja vista sua composição por vários distritos, incluindo o distrito da sede, urbano, de eleitorado menos submisso e que escapa à sua influência caso o coronel não seja também chefe político municipal.

Ademais, existe a fragmentação dos distritos de interior, compostos de vários fazendeiros, que precisam agrupar-se em torno de um deles, escolhido por motivo de ordem pessoal, por tradição ou por situação econômica. De todo modo, a hegemonia incontestável do coronel se dá apenas em relação aos dependentes de sua propriedade, que constituem o seu maço de votos de cabresto.

O regime de compromisso entre chefes locais e governos federal e estadual mantinha a estabilidade dos grupos políticos nos municípios, pois o poder de coesão do governo predispõe o eleitorado a favor dos candidatos governistas, compensando a fragmentação supramencionada e preservando a previsibilidade dos resultados nos pleitos municipais.

Por outro lado, a carta branca passada aos chefes locais, a “vista grossa” em relação às administrações dos municípios, inclusive para a malversação de recursos e demais atos de corrupção, garantiam o apoio incondicional dos chefes locais aos candidatos estaduais e federais. Nessa esteira, Leal (2012, p.32) analisa os favorecimentos e perseguições que constituíam as lideranças municipais:

Não se compreenderia, contudo, a liderança municipal só com os fatores apontados. Há ainda os favores pessoais de toda ordem, desde arranjar emprego público até os mínimos obséquios. É neste capítulo que se manifesta o paternalismo, com a sua recíproca: negar pão e água ao adversário. Para favorecer os amigos, o chefe local resvala muitas vezes para a zona confusa que medeia entre o legal e o ilícito, ou penetra em cheio no domínio da delinquência, mas a solidariedade partidária passa sobre todos os pecados uma esponja regeneradora. A definitiva reabilitação virá com a vitória eleitoral, porque, em política, no seu critério, “só há uma vergonha: perder”. Por isso mesmo, o filhotismo tanto contribui para desorganizar a administração municipal.

Destarte, a troca de favores presente nesse regime político assenta-se sobre o que Weber (1999) definiu como fundamento da dominação tradicional patrimonial, qual seja, atitude de devoção subjetiva, a relação de piedade. Nesse caso, o poder se personifica através do paternalismo do coronel e do governante, em sentido oposto à impessoalidade e objetividade da dominação racional burocrática, para a qual, em termos weberianos, o soberano deveria assumir o papel de primeiro servidor do Estado.

Essa reflexão também se encontra presente em Faoro (2012), que salientou o fato de que o estamento se alimenta do providencialismo estatal e o fortifica, usando os poderes que a tradição lhe confere. O autor acrescenta que, onde está presente o Estado patrimonial estamental não há governo de soberania popular, mas no máximo autocracia com técnicas democráticas. Campante (2003, p. 161) lembra que esses fatores personalistas contrariam a lógica de eficiência do próprio capitalismo, aplicada ao plano governamental:

Ou seja, os fundamentos personalistas do poder, a falta de uma esfera pública contraposta à privada, a racionalidade subjetiva e casuística do sistema jurídico, a irracionalidade do sistema fiscal, a não-profissionalização e a tendência intrínseca à corrupção do quadro administrativo, tudo isso contribui para tornar a eficiência governamental altamente problemática no patrimonialismo, especialmente em comparação à eficiência técnica e administrativa que Weber vê em um sistema de poder racional-legal-burocrático. E como tal eficiência é um dos atributos básicos do capitalismo moderno, todos esses fatores mencionados funcionam, também como um obstáculo à constituição deste em sociedades patrimoniais.

O patrimonialismo corresponde, portanto, a uma forma de dominação tradicional, de modo que o poder político se organiza através do arbítrio e da vontade pessoal do príncipe e se legitima pela tradição. Como esclarece Campante (2003), o seu arquétipo é a autoridade patriarcal, arbitrária e compassiva, de modo que a comunidade política se expande a partir da comunidade doméstica, tomando desta, por analogia, as formas e, sobretudo, o espírito de “piedade” a unir dominantes e dominados. No entanto, faz-se mister ressaltar que a tradição, ao mesmo tempo que ampara e fundamenta essa autoridade, também a limita, por reconhecer aos dominados direitos e imunidades sacralizados pelo tempo e costumes.

Essa forma de dominação pode tanto assumir a feição feudal quanto patrimonial (WEBER, 1982), sendo associada ao capitalismo politicamente orientado, capitalismo político ou pré-capitalismo, como também identifica Faoro (2012). Não obstante, este autor reconhece que o Estado patrimonial é capaz de se adaptar ao capitalismo, amoldando-se às transições, concentrando no corpo estatal os mecanismos de intermediação, com suas manipulações financeiras, monopolistas, de concessão pública de atividade, de controle de crédito, de consumo, de produção privilegiada, numa gama que vai da gestão direta à regulamentação material da economia.

Desta feita, a partir de compromissos e negociações, o estamento patrimonial vai utilizando as classes sociais como pontos de apoio móveis, bem como valorizando aquelas que mais o sustentam, sobretudo as mais capazes de lhe fornecer os recursos necessários à sua manutenção e expansão.

De igual modo, o funcionalismo patrimonial pode flexibilizar-se, adquirindo traços burocráticos, com a racionalização e a ordenação jurídica formais e a progressiva divisão de competências e funções sem, contudo, a compreensão da distinção fundamental entre os domínios público e privado, ignorando a finalidade pública da atividade estatal, sem orientar-se segundo interesses objetivos e legalmente definidos.

Destarte, tem-se a vestimenta constitucional, em sentido meramente nominal ou semântico, no qual a lei não possui capacidade normativa a conformar o processo político. Nessa toada, esclarece Holanda (2014, p. 192):

Na verdade, a ideologia impessoal do liberalismo democrático jamais se naturalizou entre nós. Só assimilamos efetivamente esses princípios até onde coincidiram com a negação pura e simples de uma autoridade incômoda, confirmando nosso instintivo horror às hierarquias e permitindo tratar com familiaridade os governantes. A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos.

A distância entre o modelo patrimonial brasileiro e a dominação racional-legal projetada por Weber (1999, p. 198), fica ainda mais evidenciada ao considerar os traços basilares elencados pelo sociólogo para definir o funcionalismo burocrático:

Rege o princípio das *competências* oficiais fixas, ordenadas, de forma geral, mediante regras: leis ou regulamentos administrativos, isto é: 1) existe uma distribuição fixa das atividades regularmente necessárias para realizar os fins do complexo burocraticamente dominado, como deveres oficiais; 2) os poderes de

mando, necessários para cumprir estes deveres, estão também fixamente distribuídos, e os meios coativos (físicos, sacros ou outros) que eventualmente podem empregar estão também fixamente delimitados por regras; 3) para o cumprimento regular e contínuo dos deveres assim distribuídos e o exercício dos direitos correspondentes criam-se providências planejadas, contratando pessoas com qualificação regulamentada de forma geral.

Segundo o aludido autor, esses fatores constituem, na dominação baseada no direito público, a autoridade burocrática. Ao lado do princípio das competências oficiais fixas, acima descrito, Weber (1999) também estabelece o princípio da hierarquia de cargos e da seqüência de instâncias, a característica de a administração se basear em documentos, a exigência de intensa instrução na matéria para exercício da atividade oficial, o emprego da plena força de trabalho do funcionário e a disciplina da atuação dos funcionários de acordo com regras gerais.

Como consequência dessa organização da burocracia, tem-se que o cargo é entendido como profissão e que o funcionário possui o dever de fidelidade ao cargo. Essa fidelidade se diferencia daquela observada na dominação feudal ou patrimonial, pois não se dirige a uma pessoa, nas feições do vassalo ou discípulo, mas se destina a uma finalidade pública, impessoal e objetiva.

No contexto nacional brasileiro, muito se aponta o aspecto meramente formal ou aparente das eleições livres, das disputas partidárias e da soberania popular. Faoro (2012) chega mesmo a falar no estamento burocrático como nobreza da toga e do título, de conteúdo patrimonialista, no qual o chefe do Estado é um gestor de negócios e não um mandatário, sem participação real do povo na formação da vontade estatal.

No que tange à ausência de verdadeiros partidos políticos, Holanda (2014) considera como sintoma da inadaptação da sociedade brasileira a um regime legitimamente democrático, haja vista a primazia das conveniências particulares sobre os interesses de ordem coletiva, o predomínio do elemento emotivo sobre o racional e a predileção pelas pessoas e interesses concretos, em detrimento dos ideais teóricos ou mesmo interesses econômicos em que há de se apoiar um grande partido.

Um exemplo da situação personalista gerada por essa estrutura de poder patrimonial pode ser encontrado na análise de Leal (2012) acerca da figura dos coronéis. O autor esclarece que muito se atribuiu a falta de idealismo político à manifestação pura e simples de mandonismo e arbítrio pessoal dos chefes locais, esquecendo o regime de compromisso entre esses e o oficialismo estadual e federal, bem como a marca predominante do espírito governista na mentalidade do município. Desse modo, ressalta que o coronel,

como político que opera num cenário mais reduzido, não é pior nem melhor que os outros que circulam nas esferas mais largas. Em suma, adverte que o problema não seria de ordem pessoal, mas profundamente vinculado às estruturas econômicas e sociais.

A relutância em reconhecer as expressões autoritárias e patrimoniais como atualização de princípios estruturais da sociedade, considerando-as como mera manifestação de traços pessoais indesejáveis, também é situada por Damatta (1997). Admitir o conflito como faceta ostensiva do sistema hierarquizado e personalista exigiria um esforço para modificar toda a teia de relações implicadas na estrutura, preferindo-se em geral circunscrever as situações de patrimonialismo às pessoas envolvidas e seus agentes.

Campante (2003) aponta, ainda, o equívoco de enxergar a democracia como decorrência natural e necessária das liberdades individuais clássicas, simplesmente a partir da defesa do indivíduo perante o Estado - inspirado na ideia de patrimonialismo de Faoro - configurando um discurso de satanização e redução do aparato estatal, identificado como sufocador das forças produtivas nacionais e com o patronato político. O autor entende que, com a fetichização da primazia do mercado, é feita uma recepção canhestra da obra de Faoro, embora a interpretação se encontre parcialmente apoiada em elementos nela presentes, como a idealização do potencial igualitário da sociedade de classes, na qual o predomínio do mercado seria fio condutor da democratização.

Deveras, o raciocínio faoriano que analisa de forma minudente a herança ibérica e a atuação do Estado brasileiro em prol da oligarquização, não se mostra muito aberto à hipótese de que o Estado também possa funcionar como vetor de inclusão e desenvolvimento social, tampouco explora a ideia de que a democracia com fundamento na soberania popular, em oposição ao privilégio dos “donos do poder”, não prescinde desse papel estatal.

Não obstante, cumpre registrar que o próprio Faoro (2012) reconhece no modelo do capitalismo moderno e industrial dos Estados Unidos, a aproximação dos campos econômico e estatal através da dependência que a atividade particular, nas organizações privadas de larga envergadura, estabelece com a burocracia oficial, formando um mercado administrativo no lugar da dinâmica de um mercado aberto.

Dworkin (2011) afasta a presumida necessidade de escolha entre a responsabilidade coletiva da comunidade política de demonstrar igual consideração por todos os cidadãos e a responsabilidade pessoal dos indivíduos por suas escolhas, em outras palavras, entre os valores da igualdade e da liberdade. O autor assevera que nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade, bem como lembra que a acentuada

desigualdade na distribuição de riquezas da nação torna sua igual consideração suspeita, posto que produto de uma ordem jurídica.

No plano político e de exercício da cidadania, o autor defende que a concepção co-participativa de democracia estaria mais consentânea com o compromisso de igual consideração que precisa ser assumido pelo Estado do que uma concepção simplesmente majoritarista. Para além da compatibilidade entre a decisão política e a vontade da maioria, ainda quando aliada à exigência de que os cidadãos tenham tido a oportunidade de se informar e deliberar adequadamente sobre os assuntos, faz-se mister aprofundar a noção de autogoverno presente no Estado de Direito e na soberania popular.

Para tanto, reconhece-se a importância dos cidadãos como parceiros iguais em um empreendimento coletivo, tanto na formação quanto na constituição da opinião pública, observando a igualdade de condições para defender publicamente suas convicções e participar do debate político. Dessa forma, Dworkin (2011, p. 541-542) alerta para os privilégios que o poderio econômico de particulares pode gerar na esfera pública e o favorecimento da forma elitista de discurso político:

Quando adotamos a concepção co-participativa de democracia, porém, acrescentamos mais duas dimensões à métrica democrática, e em cada uma dessas dimensões adicionais ficam evidentes as distorções de nossa atual democracia. A igualdade dos cidadãos é destruída quando somente os ricos participam da contenda política, e ninguém confundiria nossa política publicitária com a deliberação democrática. A concepção co-participativa também deixa claro o que está em jogo nessas derrotas. Nós nos orgulhamos da legitimidade democrática de nossa forma de governo: orgulhamo-nos porque somos uma nação em que o povo governa a si mesmo. Mas o autogoverno significa mais do que o sufrágio igualitário e eleições frequentes. Significa uma parceria de iguais, raciocinar juntos sobre o bem comum. Não poderemos nunca alcançar esse ideal plenamente – nação nenhuma poderia. Mas quando os políticos estão encharcados de dinheiro, como nossos políticos estão, então nos arriscamos, não à simples imperfeição, mas à hipocrisia.

Destarte, enquanto não se compreender as distorções estruturais do exercício do poder político, mormente no tocante ao pressuposto de autogoverno e de exercício de cidadania, que dotam de substância os conceitos formais de igualdade, de liberdade e de soberania popular, e continuar enxergando o patrimonialismo como simples expressão de traços pessoais negativos dos privilegiados – sejam esses estamentais ou de classe – a democracia limitar-se-á ao simulacro da troca de um personalismo por outro.

A troca de uma aristocracia rural, por exemplo, pela industrial e posteriormente pelas grandes corporações e grupos econômicos, os quais representam, a despeito de sua apresentação exterior de impessoalidade, a mesma aliança com a administração patrimonial e

alheamento ao interesse público, apenas com um personalismo menos aparente e mais sofisticado.

2.3 Marcos Teóricos sobre Corrupção: perspectivas e desafios

A tarefa de conceituar corrupção impõe o enfrentamento de óbices, máxime em se tratando de fenômeno sócio-político multifário, com diversificadas formas de manifestação no tempo e espaço. Por muitas décadas houve quem sustentasse que a corrupção seria monopólio de épocas ou regiões, com larga preponderância em países subdesenvolvidos/periféricos e anteriormente às modernizações (WEBER, 2004).

Hodiernamente, contudo, sobressai a perspectiva de que a corrupção sempre existiu e existirá, em todos os tempos e espaços, em maior ou menor escala. Há mais de 2.300 anos já eram relacionadas por escrito mais de quarenta formas de extorquir fraudulentamente dinheiro do governo, sobejando registros recentes de corrupção escandalosa em países da Europa, Estados Unidos e Japão (KLITGAARD, 1994).

Segundo Bobbio (1998), ao pensar na organização do poder na Antiguidade Clássica, Platão afirmava entre 427-348 a.C. que todas as formas de governo seriam más, pois representativas da corrupção da única forma boa, situada no plano do ideal. A corrupção consistiria na degeneração de princípio basilar que inspiraria determinada forma de governo pura, inevitavelmente em transgressão ao princípio helênico do “meio dourado”:

A honra do homem timocrático se corrompe quando se transforma em ambição imoderada e ânsia de poder. A riqueza do homem oligárquico, quando se transforma em avidez, avareza, ostentação despudorada de bens, que leva à inveja e à revolta dos pobres. A liberdade do homem democrático, quando este passa a ser licencioso, acreditando que tudo é permitido, que todas as regras podem ser transgredidas impunemente. O poder do tirano, quando se transforma em puro arbítrio, e violência pela própria violência (BOBBIO, 1998, p. 50).

Em razão do exame das questões políticas na perspectiva do príncipe (*ex parte principis*), na qual o problema de fundo seria a unidade e não a liberdade (*ex parte populi*), Platão considerava a discórdia como forma de manifestação da corrupção do Estado, do qual emanaria fragmentação da estrutura social, cisão em partidos, choque de facções e todas as modalidades de anarquia. Deriva da concepção platônica a equiparação da discórdia a uma doença do organismo, em decorrência da qual a corrupção é não raro apontada nos dias de hoje como patologia do Estado (BOBBIO, 1998).

No século II a.C., o historiador grego Políbio (1985) utilizou a metáfora da corrupção como ferrugem para o ferro e caruncho e traças para a madeira, ao assinalar que o germe da corrupção está no interior da constituição de todas as formas de governo, afigurando-se inescapável que as degenerasse com o passar do tempo, a saber:

Da mesma forma como a ferrugem, que é um mal congênito do ferro, o caruncho e as traças, que são males (internos) da madeira, pelos quais um e outra são consumidos, ainda que escapem a todos os danos externos, assim também toda constituição apresenta um mal natural que lhe é inseparável: o despotismo com relação ao reino; a oligarquia com relação à aristocracia; o governo brutal e violento com respeito à democracia. Nessas formas, como já disse, é impossível que não se alterem com o tempo todas as constituições (POLÍBIO, 1985, p. 10).

Na Idade Média, a expressão latina *corruptus* evocava uma série de imagens do mal, designando o que destrói o caráter saudável, referindo-se tanto a comportamentos políticos quanto sexuais, com substantiva conotação moral. Mas haveria um traço essencial inerente a todas as manifestações de corrupção?

Na literatura especializada internacional, Graaf (2007, p.39) pontua que, apesar dos múltiplos casos de corrupção pelo mundo, o tema ainda tem sido pouco estudado como agenda de pesquisa: “[...] *there are not many studies on actual, individual corruption cases. It seems, therefore, that we need more contextual corruption research*”⁶. Autores comungam da opinião de que a pesquisa científica sobre a temática possui poucas certezas, muitas dúvidas e resultados inconclusivos, exatamente o oposto do verificado nos debates públicos (HOUGH, 2013; JOHNSTON, 2013; HOLMES, 2015).

A mesma conclusão é compartilhada por Filgueiras (2009), ao constar a existência de vertentes interpretativas no pensamento político e social brasileiros sobre patrimonialismo e uma inclinação do brasileiro a práticas imorais na esfera pública, sem preocupação com a formulação de uma teoria geral de cunho interpretativo abrangente sobre a corrupção, assunto deixado de lado em reflexões acadêmicas por muitas décadas.

As concepções clássicas do fenômeno da corrupção situam-no como degeneração de formas ideais ou puras de governo (monarquia, aristocracia e democracia). Logo, ser-lhe-iam inerentes as ideias de perda de propriedades constitutivas de regimes e descaracterização ontológica de estruturas políticas. De toda sorte, cuidar-se-ia de problema estatal afeto à órbita das formas de governo.

⁶ Em tradução livre: “não há muitos estudos sobre atuais e individuais casos de corrupção. Parece, portanto, que precisamos de mais pesquisas sobre o contexto da corrupção”.

A influência dessa construção discursiva alcançou inclusive os projetos modernizadores do Estado brasileiro na década de 1930, supostamente destinados à organização pautada na racionalidade e impessoalidade, no propósito de corrigir desvios na arena pública e demolir o passado patrimonialista a partir de mudanças na máquina administrativa, descurando de práticas institucionais de valores correntes na sociedade. O Estado assumiria, acima da sociedade, o controle dos projetos de criação de uma ordem pública e democrática (VIANNA, 1999).

Surgiram, entretanto, correntes da esfera pública contestadoras do caráter fatalista da corrupção como característica do aparelho estatal, deslocando-a para o eixo das deliberações livres e voluntárias de agentes públicos interessados direta ou indiretamente na fruição de vantagens em razão do exercício de cargos, empregos e funções do Estado.

No Brasil do século XX, o tema da corrupção entraria definitivamente no debate político nacional e nos discursos das forças políticas, concorrendo para rupturas de regimes, como verificado nas acusações contra a Primeira República pelos revolucionários tenentistas de 1930, na atuação implacável da UDN contra o Governo Getúlio Vargas, nas justificativas na tentativa de legitimação popular do Golpe de 1964 e nas denúncias surgidas na Nova República acerca de relações promíscuas do regime militar com empreiteiras (CARVALHO, J. M., 2008).

À questão sobre eventual traço essencial inerente a todas as manifestações corruptas, Klitgaard (1994, p. 38) responde descrevendo núcleos imprescindíveis à configuração de um ato de corrupção, ao conceituá-la como a “[...] indução por meio de considerações impróprias ao cometimento de uma violação de dever”. Logo, trata-se de comportamento que se desvirtua dos deveres formais de uma função pública devido a interesses privados (pessoais, familiares ou de grupo fechado) de natureza pecuniária ou mesmo extrapatrimonial.

Holmes (2015, p. 22) também esclarece que a palavra corrupção derivaria do latim, significando algo que estraga, polui, abusa ou destrói, aludindo inicialmente a estágio de impureza moral. Com o passar do tempo, o conceito passou por ressignificações e tem sido usado no tempo presente “[...] *to describe any deviation from the norm that is considered improper. [...] the term nowadays refers primarily to improper behaviour linked to one’s official position*”.⁷

⁷ Em tradução livre: “para descrever qualquer desvio da norma que seja considerado impróprio. (...) hoje em dia o termo refere-se, primordialmente, a comportamentos inapropriados por parte de quem mantém uma posição oficial” (HOLMES, 2015, p.22).

Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998, p. 291-293) descreveram o verbete corrupção na seguinte forma no Dicionário de Política, caracterizando-a como fator de desagregação do sistema e vinculando-a a elementos como o grau de institucionalização, amplitude do setor público, ritmo das mudanças sociais e cultura das elites e das massas, a saber:

Assim se designa o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estadual.

[...]

Em conclusão: a Corrupção, ora surja em um sistema em expansão e não institucionalizado, ora atue em um sistema estável e institucionalizado, é um modo de influir nas decisões públicas que fere no íntimo o próprio sistema. De fato, este tipo privilegiado de influência, reservado àqueles que possuem meios, muitas vezes só financeiros, de exercê-la, conduz ao desgaste do mais importante dos recursos do sistema, sua legitimidade.

No entanto, Filgueiras (2008a) esclarece que o conceito de corrupção não se resume aos interesses dos agentes que a praticam, nem mesmo às normas jurídicas do ordenamento político, assumindo caráter plástico que somente poderá ser determinado no contexto linguístico em que os juízos são engendrados. Todavia, afigura-se razoável entender, com supedâneo na concepção habermasiana de moralidade, tratar-se o fenômeno em tela de violação de expectativas normativas agasalhadas em preceitos deliberados de forma consensual na esfera pública.

Heidenheimer, Johnston e Levine (1989) enfrentaram a questão da percepção da corrupção como elemento valorativo e não descritivo, ao não dissociá-la da indignação e expectativa de sanções que provoca no tecido social. Nesse sentido, instituiu popular classificação dos atos de corrupção: i) corrupção negra: deriva de consenso das elites com a opinião pública na reprovação de determinado comportamento como merecedor de punição; ii) corrupção cinzenta: setores das elites vislumbram determinado comportamento como merecedor de punição, com dissenso também na opinião pública; e iii) corrupção branca: larga maioria da elite e da opinião pública entendem determinado comportamento como tolerável.

Exsurge notória a classificação da corrupção em jurídica e sistêmica, sendo a primeira inerente aos atos individuais expressamente proibidos em normas; e a segunda decorrente da ampla assimilação social dos atos ilícitos, de modo que o cumprimento das regras consubstanciaria a exceção. Tal classificação é complementada pelas ideias de códigos exposto e oculto, nas quais o primeiro seria resultante da criação legislativa e o segundo das

práticas institucionais de proteção aos corruptos, validadoras e alimentadoras da violação da legislação expressa (SEÑA, 2002).

No mesmo esforço de sistematização, Michael Johnston (2005) classifica os atos de corrupção em quatro síndromes, que poderão ser encontrados isolada ou cumulativamente em países desenvolvidos e subdesenvolvidos: i) mercados de influência (*influence markets*), inerentes às democracias consolidadas e com instituições sólidas, representados por práticas como os *lobbies*, financiamentos de campanhas eleitorais e tráficos de influência; ii) cartéis de elite (*elite cartels*), destinados à manutenção e proteção de elites em países de recente democratização diante de novos desafios político-econômicos; iii) oligarquias e clãs (*oligarchs and clans*), presentes em países de instituições frágeis que sofreram com bruscas liberalizações político-econômicas, nos quais pequena quantidade de oligarcas absorvem as riquezas; e iv) magnatas oficiais (*official moguls*), representados pelos burocratas que cobram propina e vantagens de quem precisa do governo, em países de instituições frágeis e sem oportunidades democráticas na economia.

Ao examinar essas vicissitudes epistemológicas, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2016) assinala a existência de um jogo dialético entre corrupção e crítica da corrupção do qual desponta a dificuldade para valoração de certos comportamentos. Não seria dificultoso enquadrar como atos de corrupção o suborno, propina e favorecimento. No entanto, seria caso de corrupção os brindes que alguém recebesse por sua fidelidade em detrimento de outrem? Seria seguro pensar em corrupção em se tratando de incentivos, prêmios, reconhecimentos e gratidão?

Segundo Martins (2005), a antropologia de Marcel Mauss (*Essai sur le don*) debruçou-se sobre o princípio da troca de presentes em sociedades primitivas e desenvolvidas, enfatizando o efeito vinculante que possuem as dádivas na criação de compromissos de retribuição, estabelecendo genuína economia moral e simbólica das trocas.

O agraciado assumiria uma posição de débito que o posicionaria com inferioridade até que retribuísse com presente maior, invertendo as posições com manifestação de reciprocidade estrutural. A coesão da sociedade seria consequência de vínculos decorrentes dessas trocas simbólicas, entre o respeito alcançado pelo presenteador e a contraprestação devida pelo presenteado (MARTINS, 2005).

Assim, as trocas de presentes consubstanciarão fatos sociais totais, por envolverem todos os aspectos de um sistema social, com implicações em alianças de parentesco, políticas, religiosas, econômicas, diplomáticas e jurídicas. Na tradição dos

maoris⁸, por exemplo, foi notada uma analogia com as trocas religiosas, haja vista que cada objeto possuiria um espírito (*hau*), que atormentaria o presenteado caso não fosse retornado (MAUSS, 2003).

Na faina de construir um conceito analítico de corrupção, Ferraz Júnior (2016, p. 14) reputa-a como um problema estrutural de um modo de ser político, no tempo antigo associado aos costumes (micropolítica, relações de fidelidade e lealdade) e modernamente centrada em implicações sobre o Erário (relações monetizadas), a saber:

- a. é uma técnica de poder intimamente ligada à crítica e à denúncia do abuso de papéis públicos para uso privado, cujo paradigma histórico se constrói no início do Século XIX;
- b. surge, assim, de uma condenação da micropolítica (relações pessoais de amizade, favoritismo, pequenas lealdades), vigente até a Revolução Francesa e de uma progressiva diferenciação entre o público e o privado que alcança a concepção de poder político – a tripartição de poderes – e se instala no interior dos sistemas jurídicos: direito público e privado, interesse público e autonomia privada, autonomia do direito processual e neutralização política do Poder Judiciário etc;
- c. é associado à noção de progresso, donde as ideologias do seu caráter pernicioso ao desenvolvimento, dando azo a uma conhecida e criticada distinção entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos;
- d. produz uma dinâmica política reformista, voltada para as massas, que alimenta os embates eleitorais, mas que, de modo paradoxal, se instala dentro dela; nesse sentido está presente em todos os grandes movimentos ideológicos de luta pelo poder do século XX, quer de direita quer de esquerda: é palavra de ordem chave nas lutas pela pureza das democracias parlamentares, mas aparece também nos expurgos que se observam na China ou na Coreia do Norte;
- e. alimenta-se do escândalo que ultrapassa a estrita esfera das elites e ganha repercussão generalizada, donde o papel da mídia e da opinião pública massificadas;
- f. torna-se, em nossos dias, no grande mal político da civilização, capaz de atingir todas as esferas de interesse público (até as exigências ecológicas, como se vê nas ações da *Transparency International*), alimentando-se de uma diferenciação entre complexidade e transparência que chega até as grandes corporações privadas com seus programas de *compliance*.

As teorias funcionalistas da corrupção associam-na mais diretamente às questões da modernização e do desenvolvimento, buscando compreender o modo como poderia contribuir ou obstaculizar o crescimento de sociedades tradicionais e subdesenvolvidas. Para Huntington (1975), haveria uma relação necessária entre corrupção e modernização, tendo em vista que cenários de larga corrupção definiriam baixa institucionalização política e uma ordem fraca para resolução de conflitos.

Na perspectiva funcionalista, que se tornou dominante na década de 1960, o fenômeno seria típico, embora não exclusivo, de sociedades subdesenvolvidas. Mas se mantida sob controle de instituições modernas, a corrupção poderia assumir uma função no desenvolvimento de países subdesenvolvidos, pois se revestiria como alternativa a agentes

⁸ População autóctone da Nova Zelândia, descendente de negros melanésios e polinésios.

empresariais para articularem interesses do capital na esfera pública (FILGUEIRAS, 2009).

Dessa forma, ainda que paradoxalmente cogitada como disfuncionalidade do sistema, a corrupção cumpriria papel funcional na agilização da burocracia, aceleração da emissão de documentos e autorizações formais por parte do Estado, azeitando o desenvolvimento econômico ao estabelecer laços informais entre burocratas e investidores privados (LEFF, 1964).

No Brasil, a teoria da modernização abeberou-se nessa matriz funcionalista, a partir de intérpretes consagrados das questões nacionais, como Sérgio Buarque de Holanda (2014) e Raymundo Faoro (2012), ambos com formação mais acentuadamente histórico-sociológica. Segundo Filgueiras (2008b), a teoria da modernização centra-se no conceito de patrimonialismo, predominando até os anos de 1990, arrimando-se em concepções weberianas sobre legitimidade da dominação, partindo de epistemologia fundada na compreensão de fatos sociais a partir da concepção de modelos ideais.

Parra a corrente, a noção basilar de patrimonialismo consistiria em arranjo institucional pré-moderno com predomínio de relações de dominação legitimadas pela tradição (arcaicas), em contraposição à dominação ideal moderna, marcada pela racionalidade legal. Opor-se-iam as dimensões da moralidade pública (macro), marcada pelos valores da modernidade, com a moralidade privada (micro), na qual estariam contemplados os valores individuais (FILGUEIRAS, 2008b).

Segundo Holanda (2014), em razão das culturas da personalidade e da cordialidade, estruturadas a partir de relações orgânicas e comunais (parentesco, amizade e vizinhança), os detentores de poder no Estado brasileiro possuiriam verdadeiras dificuldades de discernir as raias entre o público e o privado no estágio inicial de evolução das instituições e dos costumes políticos, cujo ponto culminante seria o funcionamento de uma burocracia profissional e especializada.

Desse modo, exsurge a noção de homem cordial como representativa do comportamento dos indivíduos no contexto de formação da sociedade brasileira, bem como a ideia da cordialidade como traço definidor do caráter brasileiro, oriundo do patriarcalismo privatizador do poder, segundo o qual o indivíduo imporá supremacia sobre o social, razão pela qual sem aptidão para formação de uma ordem pública racional, impessoal e democrática (HOLANDA, 2014).

Referidas concepções conferem visibilidade a comportamentos que buscam afirmação de interesses particulares do homem cordial sobre o interesse público titularizado pela coletividade. Logo, da relação dicotômica e evolucionista entre a dominação legítima

tradicional (pré-moderna e patrimonial) e a dominação pela racionalidade pública (moderna e burocrática), derivariam as compreensões do personalismo, entendido como a prática social do homem cordial nas esferas privada e pública; e do patrimonialismo, consistente na ocupação do espaço estatal pelo o homem cordial (SOUZA, 2008).

A teoria da modernização, além de associar a corrupção ao subdesenvolvimento, vinculando a sua erradicação à busca pelo desenvolvimento, fomenta discurso de prevenção de comportamentos corruptos através da criação de códigos de conduta (deontológicos), promoção de treinamentos de formação ética para eliminação do clientelismo/nepotismo e implantação da meritocracia na Administração Pública.

Rodriguez (2016) critica a utilização de expressões como “jeitinho brasileiro” e “cordialidade” como atalhos epistemológicos ou válvulas de escape para explicação definitiva de todos os problemas nacionais, acrescentando que os discursos enfáticos sobre causas e o enfrentamento à corrupção refletem mais expressão de posições político-ideológicas do que afirmações com lastro científico.

Indivíduos ou grupos com pendores socialistas e socialdemocratas tenderiam a associar o enfrentamento da corrupção com medidas de aumento de poderes estatais de controle e fiscalização, com destinação de mais recursos para ampliação de mecanismos de prevenção e repressão. De outro turno, indivíduos com inspiração liberal defenderiam as ferramentas de *compliance*, ao atribuírem ao setor privado e ao mercado o dever de prevenir e reprimir a corrupção (RODRIGUEZ, 2016).

O citado autor enfatiza que partidários de forças políticas defenderiam punição exemplar somente para os adversários, posicionamento não raro acompanhado de veementes afirmações acerca do enfrentamento da corrupção. Na mesma toada, representantes de corporações também propugnavam energicamente contra a corrupção no propósito imediato ou mediato de lograrem mais atribuições estatais, discricionariedade de ação e recursos públicos.

Na contramão dos postulados do Estado de Direito e da austeridade científica, concorreriam na esfera pública duas construções discursivas antagônicas e igualmente malfazejas. Em primeiro lugar o discurso de absolvição moral, assentado na premissa de que o desempenho exitoso de funções públicas em um sistema corrupto pressuporia o cometimento de atos de corrupção, em maior ou menor grau, devido às regras do jogo da *Realpolitik*, marcada por déficit de normatividade, razão pela qual a punição de indivíduos como bodes expiatórios restaria ineficaz e contrastante com a isonomia.

Em segundo lugar, o discurso do pânico moral, revestido do pressuposto de que toda a sociedade seria ontologicamente corrupta, incluindo os setores públicos e privados, razão pela qual deveriam ser punidos todos os atos de transgressão normativa que perseguissem vantagens ilícitas, por mais insignificantes que parecessem, de modo que as instituições deveriam engendrar uma verdadeira cruzada impiedosa de caça aos corruptos (RODRIGUEZ, 2016).

As posições de absolvição e do pânico moral, embora defendam resoluções opostas para o enfrentamento à corrupção, utilizam a mesma premissa generalizadora e preconceituosa, inerente ao senso comum e que não guarda congruência com a racionalidade científica para a perscrutação de fenômenos sociais. Decorrem de fanatismo ideologicamente interessado e com objetivos meticulosamente calculados, com o condão de comprometer o entendimento da corrupção como expressão social e a aplicação normativa das normas de tutela da probidade com senso de adequação, observância às particularidades do caso concreto e respeito ao Estado de Direito.

De outro turno, a agenda de pesquisa preponderante a partir da década de 1990 nos estudos sobre corrupção adota a teoria do neoinstitucionalismo econômico, centrado no conceito de *rent-seeking* (busca de renda), corrente inaugurada com a publicação de *Corruption: a Study in Political Economy*, de Susan Rose-Ackerman (FILGUEIRAS, 2008b).

O papel desbravador da obra de Ackerman (1978) nos estudos sobre o fenômeno da corrupção decorreria do rechaço, embasado em cálculos racionais, aos supostos efeitos benéficos da corrupção para as relações econômicas, em desarticulação à metáfora funcionalista que a equiparava a uma “graxa” ou “azeite” com propriedades adequadas para lubrificação das engrenagens da economia (ABRAMO, 2005, p. 34):

Em 1978, Susan Rose-Ackerman publicou seu *Corruption: a study in political economy* em que argumenta que o papel e o impacto da corrupção sobre a economia e as organizações políticas são mais extensos e profundos do que até então se sustentava. O surgimento do trabalho de Rose-Ackerman foi um divisor de águas. A partir daí, declinou a popularidade da interpretação da corrupção como lubrificante benéfico para a economia e se passou a prestar mais atenção aos prejuízos que ela traz à eficiência econômica.

O neoinstitucionalismo parte de concepção hobbesiana da natureza humana, tendo como pressuposto o racionalismo econômico, através do qual caberia aos homens a tomada de decisões por julgamentos amorais, orientandos exclusivamente pelo auto-interesse egoísta e baseado no utilitarismo em suas relações econômicas, sociais e políticas.

Perspectiva mais radical do neoinstitucionalismo econômico cogita, inclusive, que não haveria decisões coletivas que derivassem de verdadeiro interesse coletivo, uma vez que todas as decisões coletivas deveriam ser entendidas como resultantes de um universo de interesses individuais dos agentes envolvidos e interessados (FILGUEIRAS, 2008b).

O conceito de *rent-seeking* reveste-se de significado relevante. Nas ciências econômicas, é empregado para descrever o desequilíbrio nas relações econômicas provocado por agentes que buscam a riqueza e acumulação de capital não pelas vias ordinárias do capitalismo, através da agregação de valor de produtos/mercadorias ou mesmo pela adequada mensuração das leis da oferta/procura. Designa a prática de agentes econômicos que intentam enriquecer com subsídios, monopólios, lobbies, apadrinhamentos, sinecuras e privilégios do Estado, em manipulação do ambiente político e social (PASOUR JR., 1987).

No campo da corrupção, *rent-seeking* permite a compreensão da corrupção como um comportamento oportunista e arrivista de sujeitos amorais e sequiosos por facilidades, que se manifesta por meio de ações ilegais voltadas a propiciar transferência de renda ou aquisição de vantagens ilícitas que atendam a interesses particulares em detrimento do interesse público.

A corrupção resultaria de configurações institucionais e do modo como permitiriam que agentes egoístas autointeressados maximizassem seus lucros e ganhos em burla às regras do sistema político. Poderia ser explicada como ação imoral calculada que agentes racionais fariam de custos e benefícios derivados da burla de regras institucionalizadas (ACKERMAN, 1978).

Incentivos propiciados por redes de privilégios decorrentes de arranjos institucionais falhos, que permitiriam a existência de monopólios estatais, excesso de discricionariedade na condução de negócios públicos e mecanismos inadequados ou insuficientes de *accountability* constituem as principais causas da corrupção (KLITGAARD, 1994).

Na clássica lição dos *Federalist Papers* sobre natureza humana, separação de poderes e constituição mista de governo, sob influência do ideário hobbesiano, não sendo os homens anjos ou governados por anjos, tratando-se de governo administrado por homens e para homens, há de ser aquele subordinado a controles externo e interno (HAMILTON; JAY; MADISON, 2001):

If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great

difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself (HAMILTON; JAY; MADISON, 2001, p. 269).⁹

A propósito, Klitgaard (1994) notabilizou-se pela engenhosa formulação de equação para compreensão do fenômeno da corrupção pública: $C=M+D-A$. Em tradução livre, a corrupção seria o resultado do monopólio (*monopoly*), mais a discricionariedade de agentes públicos (*discretion*), inversamente proporcionais à responsabilização/transparência (*accountability*).

A significação pragmática desse modelo econômico apontaria para a ilação de que os benefícios e custos potenciais do agente poderiam ser afetados direta e decisivamente pela política e gestão públicas, de modo que existirá ambiência desfavorável à corrupção quando benefícios líquidos potenciais não superarem os custos da atividade (KLITGAARD, 1994).

A teoria do neoinstitucionalismo econômico posiciona o papel da responsabilização pública das instituições como vacina contra a corrupção, sublinhando a convicção de que as atividades de controle e transparência ser-lhe-iam inversamente proporcionais, em superação ao paradigma fatalista da inexorável intransponibilidade do patrimonialismo, prestigiando a magnitude de ferramentas institucionais dissuasórias das mencionadas práticas ilícitas.

Jorge Malem Seña (2014, p. 178) posiciona-se sobre o fatalismo catastrofista e a suposta inevitabilidade da corrupção nas sociedades, discernindo ocorrências naturais inevitáveis de atos humanos voluntários e, portanto, evitáveis a partir de desenhos institucionais e consensos entre elites governamentais e cidadãos:

*Alguien podría decir que debido precisamente a su universalidad la corrupción es un fenómeno inevitable, es una catástrofe. Pero las catástrofes son acontecimientos naturales cuya ocurrencia y cuyos efectos no dependen de la voluntad de las personas. Su existencia va unida a una cierta idea de la fatalidad. Pero la corrupción no es una catástrofe natural es, muy por el contrario, una calamidad que depende de acciones humanas y es, por lo tanto, algo evitable. Eso dependerá del diseño institucional que se adopte y de su aceptación por parte de las élites gobernantes y de los ciudadanos*¹⁰.

⁹ Em tradução livre: “Se homens fossem anjos, nenhum governo seria necessário. Se anjos governassem homens, nenhum controle externo ou interno sobre o governo seria necessário. Ao organizar um governo que tem de ser administrado por homens para homens, a grande dificuldade está nisso: você tem de primeiro habilitar o governo a controlar os governados, e em seguida, obrigá-lo a controlar a si mesmo”.

¹⁰ Em tradução livre: “Alguém poderia dizer que, precisamente por causa de sua universalidade, a corrupção é um fenômeno inevitável, é uma catástrofe. Mas as catástrofes são eventos naturais cuja ocorrência e cujos efeitos não dependem da vontade do povo. Sua existência está ligada a uma certa ideia de fatalidade. Mas a corrupção não é uma catástrofe natural, pelo contrário, é uma calamidade que depende das ações humanas e, portanto, é algo evitável. Isso dependerá do desenho institucional adotado e de sua aceitação pelas elites dominantes e pelos cidadãos”.

Por conseguinte, inobstante as apontadas vicissitudes epistemológicas para a pesquisa de corrupção pelas ciências sociais, impõe-se divisar que constitui fenômeno político concernente à gestão do poder, cujo enfrentamento desafia povos e gerações na história da humanidade.

Para além da retórica infecunda que a consagra como vetusta bandeira discursiva de forças em disputa nos regimes democráticos, e dos fatalismos moralistas interessados que espraiam as ideologias da catástrofe e da sua inevitabilidade, vislumbra-se que o traço da voluntariedade afigura-se-lhe inolvidável, de sorte a restar esperançosamente renovado o desafio sempiterno de que há construto antrópico viável para a elaboração coletiva de ordem política esculpida sob as notas da boa governança pública e da probidade.

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CONTROLE DA CORRUPÇÃO E DA GRAVE INEFICIÊNCIA FUNCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

No presente capítulo será abordado o marco normativo de tutela da probidade administrativa e da boa gestão pública no direito brasileiro, com enfoque nas disposições da Constituição Federal de 1988 e na Lei Federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), sem descuidar dos antecedentes históricos imprescindíveis à adequada compreensão do assunto em testilha.

As disposições convencionais em salvaguarda à probidade administrativa, integridade governamental e boa gestão pública são destacadas, demonstrando-se também a compreensão da matéria na perspectiva do Direito Comparado, em especial nas produções normativas das Nações Unidas, União Europeia, França, Itália, Espanha e Inglaterra.

Questões sensíveis como foro por prerrogativa de função, submissão de agentes políticos, aplicação isolada ou cumulada de sanções e possibilidade de autocomposição são pontuadas como condições de possibilidade e limites à eficácia Lei nº 8.429/1992. E, por derradeiro, contempla-se o tema da responsabilidade subjetiva em improbidade administrativa, aquilitando-se as controvérsias inerentes aos requisitos dolo e culpa para configuração das tipologias.

3.1 Antecedentes e Tutela Normativa da Probidade Administrativa

No Brasil, apesar do reconhecimento da quase absoluta ineficácia dos diplomas legislativos predecessores à Lei nº 8.429/1992, todas as Constituições Republicanas estabeleceram a possibilidade de responsabilização do Chefe do Executivo e de altos funcionários por infração à probidade na administração (Constituições de 1891 – art. 54, 6º; 1934 – art. 57, “f”; 1937 – art. 85, “d”; 1946 – art. 89, V; 1967 – art. 84, V; 1969 – art.82, V; e 1988 – art. 85, V)¹¹.

Sobreleva observar, pois, que o dever de probidade resta assentado em toda a história das constituições republicanas brasileiras, as quais também têm agasalhado concomitantemente a previsão da responsabilidade pessoal dos agentes públicos por atos ilícitos. Dever de probidade e responsabilização subjetiva de agentes estatais consistem em

¹¹ Em sentido contrário, o art. 99 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824 estabelecia a imunidade absoluta do imperador a qualquer espécie de responsabilidade (inviolabilidade e sacralidade), inobstante a previsão de responsabilização para os ministros (art. 133).

verdadeiras pedras angulares do regime democrático, a impulsionarem o desenvolvimento da boa gestão governamental nas searas da honestidade e da eficiência funcionais (OSÓRIO, 2007).

Mas não somente os textos constitucionais democráticos ocuparam-se de disciplinar a questão da probidade na administração pública. A Carta de 1967 estabelecia a suspensão de direitos individuais aos que abusassem ou agredissem a ordem democrática ou praticassem atos de corrupção (art. 151, *caput*, CF/1967), bem como a determinação que a legislação ordinária estabelecesse a sanção de perda de bens por danos ao erário ou em casos de enriquecimento ilícito no exercício de função pública (art. 151, § 11, CF/1967).

Com a Emenda Constitucional nº 08/1977, dispôs no âmbito do direito eleitoral como condição de elegibilidade a necessidade de observância à probidade administrativa e à moralidade necessária para o exercício de funções (art. 151, incisos II e IV, CF/1967); e com as EC nº 04/1975 e 16/1980, assentou a possibilidade de intervenção federal nos Estados e destes nos Municípios na hipótese de corrupção (art. 10, inciso III c/c art. 15, §3, “e”, da CF/1967).

O traço comum das Constituições republicanas pátrias residiu nas índoles penal¹², eleitoral e política do fenômeno da improbidade, em perspectiva eminentemente ressarcitória e disciplinar, à exceção da Constituição Federal de 1988, por haver inaugurado modelo de direito administrativo centralizador, a saber:

O enfoque de todas as Constituições republicanas, desde 1891, salvo a de 1988, foi o da improbidade como fenômeno político-penal, sem destacar seu *nomen iure* como modalidade autônoma de ilícito, independentemente dos delitos de responsabilidade. Esse era o sentido terminológico que se emprestava à improbidade administrativa, tratada singularmente como improbidade, no âmbito constitucional precedente a 1988, mas somente *en passant* considerada também ilícito distinto do campo da responsabilidade política (OSÓRIO, 2007, p. 117).

Para o citado autor, a improbidade administrativa era divisada no campo do direito administrativo como desonra no exercício de atividades públicas, com espeque no controle da vida privada dos agentes públicos. Nessa perspectiva de ruptura com a tradição constitucional republicana, a Constituição Federal de 1988 engendrou tratamento inovador da improbidade como ilícito extrapenal autonomamente passível de responsabilização:

¹² Prepondera no direito comparado a tendência acentuada de absorção do direito administrativo por instâncias jurisdicionais penais, com competência inclusive para aplicação de sanções administrativas no tocante à tutela da probidade administrativa, conforme apontado em países como Estados Unidos, Chile e França (NETTLE; CONNELLY; LOISEAU, 1997).

É na Constituição Federal de 1988, portanto, que a improbidade administrativa foi tratada como ilícito de responsabilidade e ilícito extrapenal, num movimento inovador e desprendido da tradição constitucional. São duas definições distintas, diretamente inseridas na Constituição Federal: a primeira seguindo a tradição das Constituições republicanas, denotando o fenômeno da responsabilidade dos altos mandatários do povo, ao passo que a segunda inaugurando uma inédita modalidade sancionadora, transcendendo os limites penais, intimamente ligada ao direito administrativo. Nada foi mencionado para além disso, silenciando a Constituição Federal a respeito da natureza da improbidade administrativa, ali no art. 37, §4º, ou no art. 85, V, ambos da CF, neste último ressalvada a menção de crime de responsabilidade, o qual, por si só, suscita controvérsias autônomas (OSÓRIO, 2007, p. 118).

No plano infraconstitucional, o Decreto-Lei nº 3.240, de 08 de maio de 1941, estabeleceu as penas de sequestro e perdimento de bens em desfavor de funcionários públicos condenados por crimes funcionais e abuso de autoridade, desde que existente prejuízo para a Fazenda Pública e resultassem em locupletamento ilícito do acusado. Referido diploma, antecedente do Código Penal Brasileiro, não foi por este revogado, segundo entendimento do STJ, na linha do extinto Tribunal Federal de Recursos (GARCIA; ALVES, 2014).

Em 01 de junho de 1957, foi editada a Lei nº 3.164, mais conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha, cujas inovações consistiram em admitir a legitimidade do Ministério Público e de qualquer do povo para aforamento de ações judiciais contra servidores públicos que enriquecessem ilicitamente no exercício da função (art. 1º); e em instituir o registro público obrigatório dos valores e bens dos servidores no serviço de pessoal competente (art. 3º). A quase nula eficácia da norma deveu-se à dificuldade de comprovação do nexo causal entre as aquisições patrimoniais e o abuso do cargo, bem ainda à falta de regulamentação do registro de bens e valores.

Em 21 de dezembro de 1958, foi sancionada a Lei Bilac Pinto (Lei nº 3.502), cuja vigência estendeu-se até a substituição pela LIA. Tratou da regulação do sequestro e do perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Deteve-se na pormenorização do sujeito ativo do enriquecimento ilícito, elencando em rol exemplificativo as condutas que o caracterizavam, de forma semelhante à previsão do atual art. 9º da Lei nº 8.429/1992.

A título de retrocessos, impende citar a restrição à legitimação de qualquer do povo para ajuizamento de demandas judiciais contra servidores públicos, as dificuldades para comprovação dos inúmeros requisitos do enriquecimento ilícito e o não estabelecimento da sanção de perda da função pública, pois deveria o agente aguardar no cargo o eventual trânsito em julgado de sentença penal condenatória para ser demitido (GARCIA; ALVES, 2014).

Segundo apontamento de Sarmiento (2002), não houve consenso e vontade política das elites dirigentes e da sociedade em geral para aplicação eficaz do Decreto-Lei nº 3.240/1941 e das Leis Pitombo-Godói Ilha e Bilac Pinto, desconhecendo-se casos de punições exemplares impostas a agentes ímprobos.

Mesmo anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, foram editados diplomas com grande alcance na censura e repressão à lesão aos valores republicanos. Nesse diapasão, a Lei de Ação Popular – LAP (Lei nº 4.717/1965), a Lei da Ação Civil Pública – LACP (Lei nº 7.347/85) e, posteriormente ao Diploma Fundamental, a Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei nº 8.429/1992) passaram a constituir o microsistema normativo de proteção ao patrimônio público e à moralidade administrativa, dispondo de sanções graves para punir com unidade delinquências malfazejas aos bens tutelados pelo novel Direito Administrativo (OSÓRIO, 2005).

A Constituição Federal de 1988 cuidou de insculpir o princípio republicano logo no seu artigo proemial, encerrando a opção imodificável pela república constitucional, forma de governo que prestigia a igualdade de condições para investidura em cargos eletivos e públicos, acesso a serviços estatais e às políticas públicas, conforme critérios prévios estabelecidos pelo ordenamento. Os cânones republicanos no trato da coisa pública (*res publica*), que se traduz na noção de patrimônio público indisponível por quem o gerir transitoriamente, contrastam, em regra, com os critérios de hereditariedade, designação e vitaliciedade inerentes à monarquia (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009).

Sob a mesma diretriz ideológica, a Constituição da República impõe a subordinação da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, cominando expressamente as sanções de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao Erário como consequências da prática de atos de improbidade administrativa, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 37, *caput* e § 4º, CF).

Tratou o constituinte, nesse sentido, de estabelecer o que se convencionou designar como norma constitucional de eficácia limitada, que não tem o condão de produzir todos os seus efeitos até que sobrevenha lei integrativa infraconstitucional (SILVA, 1998). No magistério de Bonavides (2004), as normas constitucionais de eficácia limitada seriam normas de eficácia diferida, cuja inteira eficácia desdobrar-se-ia a partir de meios instrumentais ou leis organizativas posteriores (*interpositivo auctoritas*), capazes de permitir plena

aplicabilidade às matérias de que diretamente se ocupassem, em distinção das normas programáticas e das imediatamente preceptivas.

Após quase 04 (quatro) anos após a promulgação da Constituição de 1998 sem definição legal do conceito, forma e gradação das sanções cominadas para atos de improbidade administrativa, o legislador ordinário tratou de aprovar o texto da Lei nº 8.429/1992, que foi sancionado pelo Presidente da República Fernando Collor de Mello, restando a partir de então incorporada ao ordenamento jurídico a norma infraconstitucional que passara a possibilitar ampla salvaguarda do patrimônio público e da moralidade administrativa, bem como a rigorosa punição administrativa, civil e política de quem os malferisse (LIMBERGER, 1998).

A Lei 8.429/1992 estabeleceu como sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, passíveis de punição na forma do citado diploma, quaisquer agentes públicos, ainda que não servidores, que praticarem condutas tipificadas contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual (art. 1º).

De outro turno, cuidou o festejado diploma de estabelecer as modalidades dos atos de improbidade administrativa (arts. 9º, 10 e 11), as sanções cominadas para cada espécie de ato ímprobo (art. 12), a obrigatoriedade da apresentação de declaração de bens e valores por agentes públicos à Administração (art. 13), os ritos para procedimento administrativo e processo judicial (arts. 14 a 18), as disposições penais (arts. 19 a 22) e as regras de prescrição aplicáveis aos atos de improbidade (art. 23).

Os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito consistem em condutas do agente público direcionadas à fruição de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade em órgãos e entidades da Administração Pública, ou mesmo em pessoas jurídicas equiparadas. Exemplificativamente, o legislador elencou doze condutas cuja ocorrência caracterizaria, em tese, a espécie de improbidade em testilha, sem prejuízo da possibilidade de incidirem na própria tipificação do *caput* do art. 9º outros comportamentos imprevistos no rol não exaustivo apontado na legislação (PAZZAGLINI FILHO, 2011).

Do mesmo modo, foram tipificados os atos de improbidade administrativa causadores de prejuízo ao Erário, entendidos como comportamentos comissivos e omissivos, dolosos ou culposos, que ensejassem perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento

ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades cujo patrimônio econômico é tutelado contra lesão por particulares. O legislador incumbiu-se de arrolar, em rol meramente exemplificativo (*numerus apertus*), quinze comportamentos provocadores de lesão aos cofres públicos.

Por derradeiro, a Lei de Improbidade Administrativa ateve-se a prescrever os atos de improbidade administrativa atentatórios contra os princípios da Administração Pública, com o desiderato de salvaguardar os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, destacando em rol não exaustivo sete condutas exemplificativas que se amoldariam como transgressoras do enunciado preceito.

3.2 Improbidade Administrativa como Espécie de Má Gestão Pública: enfrentamento à desonestidade e grave ineficiência funcional pela Lei nº 8.429/1992

Na dicção de Osório (2007), impõe-se situar a improbidade administrativa como espécie de uma categoria mais ampla, a má gestão pública. É dizer: o dever de gerir adequadamente os assuntos políticos e administrativos do Estado pressupõe um universo de condutas institucionais eticamente exigíveis, ainda que não expressamente previstas no ordenamento jurídico.

No começo do século XX, o desenvolvimento dos contornos do princípio da moralidade administrativa por Maurice Hauriou¹³, ao examinar a jurisprudência do Conselho de Estado francês, estribou-o em perspectiva alicerçada nos postulados da boa gestão pública, em superação à dogmática positivista de obediência irrestrita somente à lei. Com a concepção de moralidade administrativa, restaria insuficiente ao bom administrador o mero cumprimento da lei descurando da principiologia ético-institucional que lhe subjaz (OSÓRIO, 2007).

Segundo o referido autor, as transformações nos modelos de teoria política do Estado aprofundaram a juridicização do dever de boa gestão pública nas últimas décadas, uma vez que se passou a adotar na pós-modernidade como novo paradigma de justificação a implementação de modelo gerencial de resultados no tocante a direitos fundamentais e satisfação de demandas da cidadania.

Enquanto a legitimidade dos sistemas políticos no mundo pré-moderno assentava-se em aspectos transcendentais, no mundo moderno centrou-se basicamente nas teorias do

¹³ Para Moreira Neto (1992, p. 07): “Hauriou reconheceu a Administração Pública como uma instituição finalisticamente orientada, exigindo de seus agentes, além da submissão formal à lei, como qualquer agente público, uma específica honestidade profissional”.

contrato social, soberania popular e universalização dos direitos humanos. Por sua vez, a pós-modernidade¹⁴ afigura-se presidida por critérios de eficiência, resultados e qualidade (RUSSO, 1996).

A exigência de boa administração pública emergiria, pois, como produto específico da pós-modernidade, em contexto de aprofundada crítica aos paradigmas modernos e de indefinição dos novos padrões, de modo a verificar-se aproximação significativa entre os discursos político e econômico, em especial no tocante às máximas de eficiência e produtividade do setor privado.

Assim, os requisitos para configuração da boa gestão pública são instáveis e cambiantes, possuindo mais características de índole política, econômica e social do que jurídicas propriamente ditas. Refletem, direta ou indiretamente, as “exigências ético-sociais que estão chamadas a configurar os interesses gerais e as pautas das atividades públicas” (OSÓRIO, 2007, p.48).

No dizer do referido autor, devido às características da pós-modernidade marcadas pela horizontalidade das relações de poder, flexibilidade das posições decisórias e de mando e necessidade de alianças estratégicas para consecução de objetivos institucionais, não há no tempo presente fundamentação automática da legitimidade apenas em razão da posição de um sujeito perante outros. E arremata delineando a natureza jurídica da boa gestão pública:

O imperativo de boa gestão pública se aplica, pois, a todos os Poderes de Estado, a todo o setor público, não importam a natureza nem a qualidade do órgão ou de seus titulares. Tem-se um panorama de obrigações cada vez mais intensas aos gestores públicos, os quais não se tornam menos responsáveis apenas por cumprirem ditames burocráticos das regras e procedimentos legais. A legitimação pelas formalidades persiste válida, mas é essencialmente complementada pela lógica dos resultados e da técnica correta do manejo de competências discricionárias (OSÓRIO, 2007, p. 50).

Em sentido oposto aos parâmetros de boa governança encontra-se a má gestão pública, gênero do qual a improbidade administrativa é espécie, e que se consubstancia em níveis e tipos sobremodo variados, a demandar elastério no manejo da intensidade dos expedientes de controle e punição. Mas não há consenso teórico na literatura especializada sobre a relação precisa entre má gestão e corrupção.

Jones (1985, p. 20) aponta que, inobstante a tendência analítica de tratar-se má gestão pública e corrupção burocrática como sinônimas, seriam simplesmente “*diferent sides*

¹⁴ Entendida como época de insegurança, crises e incertezas na qual não resta claro o novo paradigma, mas sim que não se viveria mais sob paradigma da modernidade (SANTOS, 1999).

of the same coin”¹⁵. Outro autor norueguês ressalta que as notícias de corrupção tornadas públicas pela mídia esconderiam ampla variedade de tipos e relações com outras formas de más práticas administrativas e políticas (KJELLBERG, 1995).

E há quem sustente que a corrupção pública é considerada uma buropatologia, que penetra no sangue de uma organização política, espalha-se e, se não contida, tem potencial de destruir a credibilidade pública e a efetividade organizacional; e, ainda que tratada, não há certeza de sucesso, sobretudo se o maquinário responsável pelo controle também for corrupto e em estado de inaptidão, como verificado nos países do terceiro mundo (HOPE, 1985).

A desonestidade funcional cuida-se da mais gravosa faceta da má gestão pública, resultante da degradação moral de agentes do Estado. As considerações expendidas no capítulo anterior sobre os modelos teóricos da corrupção, malgrado o caráter plástico e inconclusivo, amoldam-se aos contornos dos atos desonestos, por tratarem-se da faceta mais notória e perceptível do referido fenômeno sócio-político.

Osório (2007) pontua que houve a necessidade de criação de outra categoria para abarcar todas as formas e conteúdos cambiantes da má gestão pública, com obediência aos cânones da proporcionalidade e razoabilidade. Afigurava-se adequada uma dimensão intermediária para reposicionar a compreensão da corrupção como associada somente aos atos de desonestidade de agentes públicos, merecedores das reprimendas mais severas.

Eis que emergiu a construção da ineficiência funcional como modalidade de má-gestão pública. Cassesse (1998) assinala a magnitude de múltiplos controles sobre a desonestidade e ineficiência funcionais, atrelando esta derradeira aos parâmetros ético-normativos de comportamento dos agentes públicos, de sorte a interditar a legitimação de condutas economicamente benfazejas e eticamente daninhas à sociedade.

Logo, há de considerar com muita ponderação esse dever de eficiência dos agentes públicos, pois as condutas humanas sujeitam-se a margem tolerável de falibilidade e previsibilidade. No escólio de Moreira Neto (1992), longe de exigir-se do administrador público a melhor solução, demanda-se dos atos administrativos um grau mínimo de interesse público, abaixo do qual restaria caracterizado o ilícito da ineficiência, passível das reprimendas normativas cabíveis. Também não se cogita na entronização pelo setor público de lógicas privadas de obtenção de resultados favoráveis ao arrepio da ética institucional preconizada pela moralidade administrativa.

¹⁵ Em tradução livre: “diferentes lados da mesma moeda”.

A perspectiva da ineficiência funcional demanda a visualização de diferentes níveis, aproximando-se da desonestidade somente as situações revestidas de maior gravidade. Do contrário, mereceriam o mesmo tratamento sancionatório situações fáticas superlativamente distintas, devendo-se subsumir os casos concretos de violação, com proporcionalidade, às punições de advertência à suspensão de direitos políticos.

3.3 Improbidade Administrativa no Direito Comparado

A Constituição Federal brasileira de 1988 estabeleceu na redação original a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade como princípio regentes da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF). Com a edição da Emenda Constitucional nº 19/1998, a eficiência também passou a figurar no rol de princípios constitucionais expressos vinculantes aos administradores públicos.

Afigura-se apreciável a visualização de experiências internacionais pertinentes à questão da improbidade administrativa, mesmo que sob significantes distintos, objetivando a revelação do trato dos agentes públicos desonestos e intoleravelmente ineficientes pelos ordenamentos jurídicos, sobretudo os que não restringem à órbita do direito penal a punição das referidas condutas ilícitas.

Para Osório (2007), a Constituição italiana foi uma das únicas a preconizar original e expressamente os deveres de lealdade ou fidelidade dos agentes públicos, impondo-lhes finalidade de atuação com diligência e imparcialidade para satisfação dos interesses da Administração Pública.

No âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), a Resolução nº 51/59, de 12/12/1996, aprovou o Código Internacional de Conduta dos Titulares de Cargos Públicos, o qual estabelece que a ocupação de cargos públicos pressupõe a confiança do cidadão e a obrigação de atuação com lealdade em favor do interesse público dos respectivos países. Estabelece, ainda, que os funcionários serão diligentes, justos e imparciais, engendrando a gestão de recursos públicos com eficácia e eficiência.

A toda evidência, vislumbra-se que a referida normativa não adstringe os deveres dos titulares de cargos públicos ao plano da honestidade, introduzindo no plano obrigacional das democracias as noções jurídicas de eficiência, diligência e justiça, em respeito à confiança depositada pelos cidadãos¹⁶. Não somente as desonestidades funcionais ocasionam prejuízos,

¹⁶ García de Enterría (1998) alude que a ideia de confiança é inerente aos regimes democráticos, devendo renovar-se diariamente, sob pena de esgotamento do sufrágio popular.

mas também a incúria no trato de responsabilidades públicas, a saber:

Injustiças são praticadas não apenas em decorrência de desonestidade, mas também de desídias. A relação de confiança entre o cidadão e o titular do cargo público põe de manifesto que as obrigações são de alto padrão. Trata-se de um mandatário que deve atuar na defesa do verdadeiro titular dos interesses que lhe foram confiados. Tais interesses não se restringem à exigência de honestidade, mas alcançam, sem dúvida, a eficiência. E o titular desses interesses é a sociedade e, em última instância, o cidadão.

O tratamento dispensado pela normativa internacional ao problema da má gestão pública apresenta tendência em sintonia com o desenvolvimento dos institutos e ferramentas jurídicas nacionais. A LGIA está em sintonia com as diretrizes internacionais, na medida em que consagra mecanismos de repressão de atos culposos e dolosos, integrando-os numa visão sistêmica, coerente e harmônica, permitindo um escalonamento equilibrado e coerente de ilícitos, atentando ao postulado da probidade (OSÓRIO, 2007, p. 70).

Em março de 1999, após uma sucessão de escândalos que culminou com a demissão de membros da Comissão Europeia, o Comitê Europeu de expertos independentes produziu manifestação oficial na qual reconheceu a amplitude e persistência da má gestão (*mauvaise gestion*) no âmbito da União Europeia, a englobar conjunto diversificado de ações e omissões que implicam faltas graves.

O mencionado Comitê concluiu que nesse universo de má gestão pública incluem-se as condutas gravemente negligentes, eis que objetivamente identificáveis por desbordarem das noções centrais mínimas do sistema, ainda que não expressamente contempladas nos textos legais, inobstante as flutuações em marcos de valoração e apreciações subjetivas (OSÓRIO, 2007).

Avulta destacar que as conclusões do Comitê em tela reconheceu que as condutas não intencionais também consubstanciam a *mauvaise administration*, revelando-se a partir de comportamentos negligentes, desidiosos e relapsos no desempenho de funções relevantes de gestão pública. Logo, restou introduzida no direito comunitário europeu tendência de agrupar as ineficiências funcionais ao lado das desonestidades como modalidades de má gestão, ambas suscetíveis de interditos normativos lastreados na razoabilidade e proporcionalidade.

Malgrado toda a tradição republicana e democrática da França, a crise provocada por vícios disseminados na classe política daquela nação é destacada na reconhecida obra de Meny (1996), considerado uma das maiores autoridades na matéria, que apelidou a época na qual escreveu como década da corrupção, dada a quantidade notória de conflitos de interesses, favorecimentos indevidos, nepotismo, fraude, financiamentos irregulares de campanhas e enriquecimentos ilícitos configuradores da chamada “corrupção branca”, na qual prepondera larga tolerância e acobertamento às desonestidades funcionais.

A resposta majoritária da França aos problemas da corrupção pública concentraram-se sob o prisma penal. Mas também há destaques no campo extrapenal, com avanços na teoria do controle jurisdicional dos atos administrativos e no papel de controle interno independente desempenhado pelos Tribunais de Contas na Administração Pública. O Conselho de Estado francês, ademais, também tem compreensão ampla da improbidade administrativa, assemelhada ao direito brasileiro.

Merece nota a relevância atribuída pelo direito francês à honra profissional ou funcional, categoria correspondente à ética institucional inerente às organizações públicas (que não se confunde com honra pessoal do agente público). A honra funcional é a base do dever de obediência à moralidade administrativa, pois pertence ao Estado e é titularizada pelo funcionário público.

Não há consenso na jurisprudência do Conselho de Estado francês acerca da incorporação de condutas culposas no leque de ofensas à honra profissional e probidade administrativa. Há precedentes isolados que a admitem, embora, em regra, seja exigida a atuação de desonestidade funcional dolosa dos agentes públicos para caracterização, demarcando concepção restrita do conceito de improbidade (OSÓRIO, 2007).

Na Itália prospera tratamento singular no trato da desonestidade e da ineficiência funcional como problemas estreitamente relacionados, a demandar a aproximação de instâncias de controle preventivo e repressivo, bem como uma harmonização da legislação penal e administrativa, de sorte a empreender reações crescentemente unitárias para impedir que a desorganização do Estado fortalecesse a corrupção.

Todavia, a delinquência organizada, alicerçada no poder tradicionais das poderosas máfias, ainda tem alto poder de reação contra o setor público naquele país, mormente considerando-se a ascensão a postos governamentais de empresários de grande influência, mesclando as relações entre políticos e iniciativa privada no financiamento de campanhas eleitorais e contratações públicas.

Para Osório (2007), a questão central na doutrina italiana que merece enfrentamento denomina-se desgoverno, expressão equivalente à má gestão pública, que engloba tanto as desonestidades como as ineficiências funcionais. Concluíram que a ineficiência em altos graus proporciona ambiente ideal à corrupção, pois transforma o exercício de simples direitos em favores; e a desorganização é terreno fecundo para desonestidade e impunidade.

Segundo Cassese (1992), expressões como desgoverno, *administrative malpractice* e *maladministration* apontam para um fenômeno de disfunção com múltiplas

dimensões: resistência às mudanças, indiferença à eficiência, hostilidade à tecnologia, *overstaffing*, nepotismo, corrupção etc. Para o remado autor italiano, um estudo norte-americano da década de 1990 computou cerca de 160 casos de burocratopatologias (*bureaupathologies*), razão pela qual, diante dessa heterogeneidade de ilícitos, emerge a ideia de escalonamento das respostas nos esquemas punitivos.

Gize-se, pois, que a Itália constitui importante fonte de direito comparado, face ao manejo unitário dos fenômenos de corrupção e da grave ineficiência funcional, questões interligadas e quase sempre interdependentes configuradoras de desgoverno, na perspectiva de alcance de ilícitos dolosos e culposos.

Contudo, o êxito no desenho legislativo e jurídico para enfrentamento do desgoverno não implica a bem sucedida implementação das medidas de salvaguarda da probidade no aparelho governamental italiano. Do contrário, persistem graves desafios nesse quesito:

Apesar da chamada “operação mãos limpas”, da década de 90, a Itália ainda padece de níveis altos de corrupção e desorganização administrativas, talvez porque os níveis de abordagem do assunto não tenham sido esgotados, nem tenham sido adequadamente manejadas as ferramentas disponíveis, do ponto de vista preventivo. Assim, o tratamento dos complicados temas relativos aos conflitos de interesses, das campanhas eleitorais, do enriquecimento ilícito, dos meios de comunicação social, entre tantos outros, demandam níveis múltiplos de abordagens. O discurso repressivo, por si só, não resolve o problema, embora seja uma das fundamentais facetas da atividade estatal de controle. De modo que a Itália segue sendo uma importante fonte de inspiração ao direito brasileiro, tanto no tocante às lacunas que oferece quanto no que concerne às tendências que apresenta, especialmente na visão de especialistas respeitados como Sabino Cassese (OSÓRIO, 2007, p. 78).

Para García de Enterría (2001), o tema da gestão pública é um dos problemas centrais da agenda política da Espanha desde a década de 1970, afigurando-se perceptível a preocupação crescente com controles democráticos, legalidade objetividade, juridicidade e eficácia da Administração Pública.

Apesar disso, não conseguiu impedir numerosos escândalos comprometedores de autoridades na década de 1990, envolvidas em propinas, subornos, financiamentos ilegais e locupletamento ilícito. E a experiência espanhola demonstrou que a desonestidade não tem coloração ideológica ou partidária, diante da implicação de auxiliares do Governo de Felipe González, reconhecido mundialmente pelo ideário socialista de solidariedade, transparência e ética (OSÓRIO, 2007).

Na dimensão institucional, a Espanha ainda não superou as discussões acerca da excessiva vinculação do Ministério Público ao Poder Executivo, o que lhe mitigaria as

necessárias independência e autonomia funcionais. Contudo, digna de nota a atuação recente da *Fiscalía Anticorrupción* espanhola, de alta credibilidade e respeitabilidade domésticas, sobretudo quando conduzida em 1995 pelo promotor Carlos Jiménez Villarejo.

Em relatório da década de 1990, ressaltou que a corrupção representa um ataque pluriofensivo a valores e bens jurídicos essenciais ao Estado Democrático de Direito, que deverão ser tutelados penalmente. Restringiu a corrupção a delitos praticados por funcionários, aos quais caberia obediência aos deveres de neutralidade, probidade e imparcialidade para prestação eficaz do serviço público (OSÓRIO, 2007).

O modelo teórico anticorrupção da *common law* engloba gama distinta de disfunções, desde questões mais elementares do cotidiano administrativo até situações de maior gravame como os subornos e fraudes. A contribuição mais emblemática e estudada do referido modelo anglo-saxão reside no famoso Relatório do Lord Nolan (*Standards in Public Life*), produzido em 1995 para o Parlamento inglês, pelos efeitos regenerativos observados com a sua adoção e implementação (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1998).

No aludido documento britânico são relacionadas múltiplas situações ilícitas com o condão de comprometer o setor público, todas agrupadas como espécies do gênero má gestão pública (*maladministration*), produzindo diagnóstico e propondo medidas sobre as questões relacionadas com membros do Parlamento, ministros, servidores públicos, os *quangos* executivos e os órgãos do Serviço Nacional de Saúde.

Eis as diretrizes de Lord Nolan (1997, p.10-11), sintetizadas em recomendações gerais simples e objetivas ao Parlamento e ao Primeiro-Ministro, que precedem toda a extensão do trabalho, atinentes a princípios da vida pública, elaboração de códigos de conduta, fiscalização independente e educação:

Princípios da vida pública

5. Os princípios gerais de conduta que sustentam a vida pública precisam ser reafirmados. Nós fizemos isso. Os sete princípios: interesse público, integridade, objetividade, “accountability”, transparência, honestidade e liderança estão detalhados por completo na página 25.

Códigos de conduta

6. Todas as entidades públicas devem elaborar códigos de conduta, incorporando esses princípios.

Fiscalização independente

7. Os sistemas internos de manutenção dos padrões devem ser subsidiados por fiscalização independente.

Educação

8. É preciso fazer mais para promover e reforçar os padrões de conduta nas entidades públicas, especialmente mediante orientação e treinamento, inclusive treinamento inicial aos parlamentares recém-eleitos.

Dentre os fatos ilícitos dolosos mais comuns e preocupantes no modelo anglo-saxão encontram-se os conflitos de interesse, financiamentos ilegais de campanhas, desvios de verbas públicas, tráfico de influência, abuso de poder e falsificações. Contudo, há um crescimento de fatos relacionados a erros administrativos grosseiros e de simples ineficiência funcional, reputados culposos e que têm recebido admoestações rigorosas (OSÓRIO, 2007).

Outra particularidade apontada por Osório (2007) e merecedora de observação no modelo inglês respeita à grande quantidade de órgãos ou agências administrativas que se submetem a controles distintos e descentralizados, conduzindo a panorama de coexistência de regimes jurídicos múltiplos mais próximos da realidade de atuação, embora com tessitura desfavorável a tratamento isonômico e unitário dessas questões. Sobreleva sublinhar, por derradeiro, que tanto os casos de desonestidade como os de ineficiência são objeto de tratamento como má gestão pública.

3.4 Possibilidades e Limites à Eficácia da Lei nº 8.429/1992

No presente tópico serão abordadas as possibilidades e limites à eficácia da Lei de Improbidade Administrativa, consubstanciadores de grandes desafios enfrentados nos últimos 26 anos do aludido diploma, após intensas disputas jurisdicionais e legislativas, quais sejam: foro por prerrogativa de função, submissão de agentes políticos, aplicação isolada ou cumulativa de sanções e possibilidade de autocomposição.

A relevância dos temas afigura-se notória, pois eventual diminuição do âmbito de incidência da Lei de Improbidade Administrativa teria o condão de torná-la tábula rasa, como o foram os normativos anteriores, sem eficácia na repressão às graves desonestidades e ineficiências funcionais, em comprometimento irreparável aos valores da vida democrática e republicana necessários à construção da cidadania.

3.4.1 Foro por prerrogativa de função

A mera existência de arcabouço normativo resta insuficiente para a salvaguarda dos bens jurídicos cuja tutela o interesse público consagrou. A previsão escrita de dispositivos constitucionais e legais não lhes assegura eficácia, exceto quando os fatores reais de poder de uma sociedade comprometem-se com aqueles termos, uma vez consubstanciadores da genuína “[...] força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes” (LASSALE, 2001, p. 10).

Logo quando a Lei nº 8.429/1992 começou a atingir com processos judiciais e condenações os primeiros agentes públicos de altos escalões da União, Estados e Municípios, eis que sobreveio o primeiro ensaio de engenhosidade dos seus detratores: a extensão do foro por prerrogativa de função às ações civis públicas por improbidade administrativa, através da aprovação e sanção da Lei nº 10.628/2002.

O estratagema residia em impedir que autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função fossem processadas e julgadas por juízos singulares de 1º grau, tal qual ainda ocorre na esfera criminal, inobstante as veementes críticas ao instituto, com a imputação de competência originária a tribunais pela Constituição Federal para processar e julgar determinados agentes políticos especificados.

A modificação legislativa acrescentou o § 2º no art. 84 do Código de Processo Penal – CPP, para determinar que a ação de improbidade seria proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, ainda que após o encerramento desta.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal, nos autos da ADI nº 2.797/DF, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, ao fundamento de que a competência originária preconizada na Lei nº 10.628/2002 não restou albergada pela Constituição Federal ou dela implicitamente decorrente, acrescentando, ainda, a existência de nítida distinção jurisprudencial na competência para julgamento de ações penais e civis, de modo que não deveriam ser ambas as espécies equiparadas para mero fim de conferência de foro por prerrogativa de função. (BRASIL, 2006).

Inobstante a eficácia contra todos e os efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, consectários do controle concentrado de constitucionalidade, por força do art. 28, parágrafo único da Lei nº 9.868/1999, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Questão de Ordem na Petição nº 3211/DF, vencido o Ministro Marco Aurélio, firmou entendimento *ad hoc* pela sua própria competência para julgar os membros do Pretório Excelso nas ações de improbidade administrativa (BRASIL, 2008), mitigando parcialmente a eficácia e efeitos do julgamento da ADI nº 2.797/DF.

O casuísmo no julgamento da Petição nº 3211/DF não alterou de fundo as balizas da ADI nº 2.797/DF, sobretudo com a atual composição do STF, preponderando largamente em decisões monocráticas mais recentes a concepção pela inexistência de foro por

prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa¹⁷, devendo a primeira instância da Justiça Comum processar e julgar os agentes políticos por eventuais atos de improbidade administrativa que lhes sejam imputados, ressalvadas as imputações contra o Presidente da República submetidas exclusivamente ao rito especial do art. 85, inciso V, da Constituição Federal (BRASIL, 2018).

3.4.2 Submissão dos agentes políticos

De modo complementar, no tocante à sustentada inaplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos sujeitos ao regime dos crimes de responsabilidade, vislumbrou-se outro ensaio para esvaziamento do marco legal de tutela da probidade na Administração Pública brasileira. Aduzem os defensores que, em geral, os atos de improbidade constituem hipótese de crime de responsabilidade (infrações político-administrativas), razão pela qual não se poderia cogitar em *bis in idem*.

Sucedem que nem a Constituição Federal de 1988 nem a Lei nº 8.429/1992 preconizaram tal exceção. Ademais, a submissão desses agentes públicos somente ao regime dos crimes de responsabilidade tornaria o reconhecimento e a punição dos atos de improbidade subordinados unicamente a juízos de conveniência política, algo no todo incompatível com as cláusulas constitucionais e republicanas da legalidade, moralidade e impessoalidade (art. 37, *caput*, CF).

Por isso, o Supremo Tribunal Federal têm afastado iterativamente as tentativas de supressão do âmbito de incidência da Lei nº 8.429/1992 para alcançar agentes políticos sujeitos ao regime dos crimes de responsabilidade, consoante precedente da relatoria do Min. Celso de Mello, no qual assentou que o regime de plena responsabilidade dos agentes estatais constitui expressão necessária do primado da ideia republicana de respeito à moralidade administrativa, pressuposto legitimador dos atos governamentais, sob pena de transgressão do dogma republicano da responsabilização dos agentes públicos (BRASIL, 2014).

¹⁷ Supremo Tribunal Federal. Rcl nº 15831-MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 17/06/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 19/06/2013 PUBLIC 20/06/2013; Rcl 15131-MC, Min. JOAQUIM BARBOSA no exercício da presidência, julgado em 11/01/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 01/02/2013 PUBLIC 04/02/2013; Rcl nº 15825, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 28/02/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 11/03/2014 PUBLIC 12/03/2014; e Rcl nº 2509, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 25/02/2013, publicado em DJe-043 DIVULG 05/03/2013 PUBLIC 06/03/2013.

3.4.3 Aplicação isolada ou cumulativa de sanções

A interpretação acerca da obrigatoriedade de aplicação de sanções em bloco foi questão de alto impacto para a determinação do âmbito de eficácia da Lei de Improbidade Administrativa (LIA). É dizer, a redação original do art. 12, *caput*, do referido diploma legal estampava dúvidas acerca da aplicação das punições preconizadas na norma, independentemente dos juízos de razoabilidade e proporcionalidades que se impunham nos casos concretos.

Assim, o reconhecimento da prática de improbidade administrativa de enriquecimento ilícito implicaria, necessariamente, na perda de bens ou valores acrescidos indevidamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houvesse, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos (art. 9º e 12, LIA).

Assim como o reconhecimento da lesão ao Erário implicaria, obrigatoriamente, o ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos (arts. 10 e 12, LIA).

E, de outro turno, o entendimento pela configuração de qualquer violação a princípio da Administração Pública demandaria ressarcimento integral do dano, se houvesse, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos (arts. 11 e 12, LIA).

Vislumbrou-se que, devido à irrazoabilidade da aplicação de todas as sanções cumuladas para determinadas hipóteses sem maior gravame, os tribunais e juízes brasileiros estavam a optar pela absolvição de acusados ao fundamento da inoccorrência dos próprios atos de improbidade administrativa – no desiderato de obstar a imposição unitária de sanções

diante de atos ímprobos de média e baixa gravidade – em vez de exercitarem controle difuso de constitucionalidade sobre o dispositivo supostamente em desacordo com as balizas da proporcionalidade.

Somente a partir dos idos de 2003 surgiu orientação pretoriana da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido do cabimento de juízo de individualização do ato ímprobo com base nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, colimando aquilatar *in concreto* a gravidade das condutas praticadas para aplicação isolada ou cumulativa das sanções previstas na redação original do *caput* do art. 12 da Lei nº 8.429/1992, pondo cobro ao cenário de impunidade que grassava no país:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PAGAMENTO INDEVIDO DE HORAS EXTRAS A OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO - ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR TRÊS ANOS DETERMINADA PELA SENTENÇA - ALEGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DE QUE NÃO HÁ POSSIBILIDADE DE EXCLUIR A SANÇÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA DAS SANÇÕES DO ART. 12, INCISO III, DA LEI N. 8.429/92 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. **A aplicação das sanções da Lei n. 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no artigo 12 e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário, o histórico funcional do agente público etc.** No particular, foram os ocupantes de cargo em comissão condenados pelo r. Juízo sentenciante pela percepção de verbas pagas indevidamente por trabalhos extraordinários, bem como o ex-prefeito do município por deferir o pagamento de forma irregular. Nos termos da legislação municipal de regência, tais serviços somente seriam permitidos em hipóteses excepcionais e temporárias, condicionadas à autorização por escrito do superior imediato, que deverá justificar o fato, o que, in casu, não se deu. A sentença ordenou o ressarcimento dos valores indevidamente recebidos pelos agentes públicos, respondendo pelo total do débito, solidariamente, o ex-prefeito, bem como a suspensão dos direitos políticos. O Tribunal, por sua vez, deu provimento em parte à apelação para afastar a condenação referente à suspensão dos direitos políticos. A imposição dessa última, efetivamente, seria medida desarrazoada, visto que, como ressaltou a Corte de origem, as provas dos autos demonstram a real prestação do serviço pelos réus, e que a vantagem pecuniária obtida equivale apenas a R\$ 4.023,72 (quatro mil e vinte e três reais e setenta e dois centavos) para cada um dos servidores, segundo cálculo realizado em novembro de 2000, a desautorizar a aplicação de sanção mais gravosa. Ausência de similitude fática ente os acórdãos confrontados. Recurso especial não conhecido pela alínea "c" e conhecido, mas não provido pela alínea "a". (REsp 300.184/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2003, DJ 03/11/2003) (BRASIL, 2003).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. TIPICIDADE DA CONDOTA. APLICAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE DA SIMPLES DISPENSA DA SANÇÃO. **1. Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade administrativa, cumpre ao juiz aplicar a correspondente sanção.**

Para tal efeito, não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração, individualizando-as, se for o caso, sob os princípios do direito penal. **O que não se compatibiliza com o direito é simplesmente dispensar a aplicação da pena em caso de reconhecida ocorrência da infração.** 2. Recurso especial provido para o efeito de anular o acórdão recorrido (REsp 513.576/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 06/03/2006). (BRASIL, 2006b, Grifos nosso).

Com a edição da Lei Federal nº 12.120/2009, as eventuais dúvidas que ainda pairavam sobre a possibilidade de aplicação cumulada ou isolada das sanções da Lei de Improbidade Administrativa foram definitivamente dissipadas, impondo-se observância ao nível de gravidade do ato ímprobo para a dosimetria da punição cabível. A nova redação do *caput* do art. 12 da Lei Federal nº 8.429/1992 pacificou controvérsia quanto à subsunção dos atos ilícitos de média e baixa lesividades, impedindo a redução do âmbito de incidência sancionatório do diploma legal em testilha.

3.4.4 Autocomposição em processos de improbidade administrativa

O capítulo II da Lei nº 13.140/2015 disciplina a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. Estabeleceu atribuições às câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, a serem criadas no âmbito dos órgãos da Advocacia Pública da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública, examinar os pedidos de resolução de conflitos e promover a celebração de termos de ajustamento de conduta (art. 32, *caput*).

Os acordos celebrados no âmbito das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos serão reduzidos a termo e constituirão títulos executivos extrajudiciais. A composição, funcionamento e hipóteses de atuação do órgão consensual deverão ser previstas em ato regulamentar de cada ente federado, com exclusão das controvérsias que implicarem concessão/transação de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo (art. 32, §§ 1º a 4º).

Na ausência das câmaras acima referidas, os órgãos da Advocacia Pública poderão instaurar procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos, de ofício ou mediante provocação de interessados, atentando aos procedimentos legais (art. 33, parágrafo único). A deflagração em tela, que ser dará com a emissão de juízo de admissibilidade do procedimento, suspenderá a prescrição

retroativamente à data da formalização do pedido (art. 34, *caput* e § 1).

O diploma vai além e intenta estimular a autocomposição como realidade no âmbito da Administração Pública Federal Direta e Indireta. Nesse sentido a previsão da transação por adesão, em controvérsias jurídicas devidamente pacificadas pelo STF e tribunais superiores envolvendo a Administração Federal, desde que mediante autorização do Advogado-Geral da União; ou mesmo em situações outras em que haja parecer do Advogado-Geral da União, com aprovação do Presidente da República (art. 35, incisos I e II).

Outro dispositivo importante da Lei nº 13.140/2015 inova ao estabelecer a atribuição da Advocacia-Geral da União para a realização de composição extrajudicial de conflito que envolva controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a Administração Pública Federal. Em linhas gerais, o titular da AGU deverá dirimir a controvérsia, de acordo com a legislação de regência (art. 36, § 1º).

Quando a controvérsia aludir ao reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a AGU poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

Nas pendências de ação de improbidade administrativa ou de decisão administrativa do Tribunal de Contas da União – TCU constitui requisito para o ajuste extrajudicial engendrado pela AGU a anuência expressa do juiz da causa ou do ministro relator daquela Corte de Contas. Eventual composição extrajudicial no seio da Administração Federal não eximirá a apuração de responsabilidades do agente público que ensejou a dívida (art. 36, §§ 3º e 4º).

Também fica facultada a submissão à AGU, para fins de composição extrajudicial, de litígios dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, assim como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais. Assim como dependerá de autorização prévia do Advogado-Geral da União o ajuizamento de demanda judicial cujas partes integrem a Administração Pública Federal (arts. 37 e 39).

A responsabilização civil, administrativa e criminal dos servidores e empregados públicos que participarem de processo de composição extrajudicial de conflito dar-se-á somente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiros, ou mesmo concorrerem para o enriquecimento ilícito (art. 40).

Em matérias fiscais e tributárias, não serão admitidos pedidos de resolução de conflitos nem a celebração de termos de ajustamento de condutas pelas câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Assim como não serão submetidos à AGU, para fins de composição, assuntos fiscais e tributários de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência (art. 38, incisos I e II).

Situações de composição extrajudicial no âmbito da AGU envolvendo Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações públicas, bem como empresas públicas e sociedades de economia mista federais, que impliquem redução ou cancelamento de crédito tributário, dependerão de manifestação do Ministro da Fazenda (art. 38, inciso III).

O art. 17, §1º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/1992) contém vedação categórica a qualquer autocomposição na matéria: “É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*”. (BRASIL, 1992).

Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, que alterava a Lei Anticorrupção para dispor sobre acordos de leniência, o dispositivo citado foi expressamente revogado. E na exposição de motivos EMI nº 207/2015, subscrita em conjunto pela Advocacia-Geral da União, Controladoria-Geral da União e Ministério da Justiça, consta o seguinte excerto, a saber:

10. As inovações permitem em síntese que o acordo de leniência seja celebrado com a participação do Ministério Público e da Advocacia Pública, com o escopo de dar segurança jurídica às empresas celebrantes, tendo em vista os efeitos do acordo nas esferas administrativa e civil. Ou seja, o acordo de leniência celebrado com a participação de todos os atores impedirá o ajuizamento de ação por improbidade administrativa e de quaisquer outras ações cíveis contra a empresa pelo mesmo fato objeto do acordo. (BRASIL, 2015).

Em termos pragmáticos, a MP nº 703/2015 teve vigência encerrada em 29/05/2016, através do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 027/2016. Indaga-se: ocorreu reconstituição da redação originária do art. 17, § 1º da Lei nº 8.429/1992, a qual vedava a celebração de transação, acordo ou conciliação em ações de improbidade administrativa? O ordenamento jurídico realmente proíbe a autocomposição em processos de improbidade administrativa? E se forem firmados acordos de leniência ou colaboração premiada?

Com efeito, há corrente que defende a composição de conflitos no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), ao fundamento de que as transações na seara cível, em consideração à interrelação das instâncias punitivas, deveriam acompanhar as composições

nas searas administrativa e penal, respectivamente autorizadas pelas Leis nº 12.846/2013 e 12.850/2013.

Nessa perspectiva, não seria razoável a celebração de acordos de leniência e delação premiada pelo Estado que não contemplassem a declaração e eventual reparação de atos de improbidade administrativa, face à unitariedade do ciclo punitivo estatal, no fito de evitar a atuação contraditória e imprimir coerência à pretensão punitiva (OSÓRIO, 2015).

A ideia é de constituição de um microsistema normativo de proteção ao patrimônio público e à moralidade administrativa, detentor de sanções graves para punir com unidade delinquências malfazejas aos bens tutelados pelo novel Direito Administrativo Sancionador (OSÓRIO, 2005).

A 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (CCR/MPF) adotou essa compreensão, favorável aos acordos em ações de improbidade administrativa, ou mesmo para evitá-las, conforme se extrai de excertos da ementa do Inquérito Civil nº 1.30.001.001111/2014-42, *litteris*:

1. Admite-se a celebração de acordos pelo Ministério Público Federal, no âmbito da improbidade administrativa, que envolvam a atenuação das sanções da Lei nº 8.429/1992, ou mesmo a sua não aplicação, a fim de dar congruência ao microsistema de combate à corrupção e de defesa do patrimônio público e da probidade administrativa, sistema esse que já contempla a possibilidade de realização de acordos de delação ou colaboração premiada no âmbito criminal. Se os acordos podem ser celebrados numa seara, devem poder sê-lo na outra, conforme preconizam, inclusive, as convenções internacionais de que o Brasil é parte. (BRASIL, 2016).

Convém considerar, ainda, a ausência de vigência do art. 17, § 1º da Lei nº 8.429/1992, uma vez que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece que, salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência (art. 2º, § 3º, LINDB). Logo, a perda de eficácia da MP nº 703/2015 não teria o condão de reprimir a redação legal proibitiva da composição em processos de improbidade administrativa.

Contudo, o dispositivo da Lei nº 13.140/2015 que aventa a possibilidade de composição em ações de improbidade (§ 4º do art. 36), refere-se especificamente à hipótese de “controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal”. Há de ser verificada a satisfação do requisito específico estabelecido no diploma.

Definitivamente, não há no conteúdo do dispositivo legal em tela autorização para celebração de acordos em quaisquer processos de improbidade administrativa. Do contrário,

há a previsão de que a composição não afastará eventual responsabilização do agente público que deu causa ao ilícito, nas searas cível e administrativa.

A toda evidência, o objetivo do § 4º do art. 36 da Lei nº 13.140/2015 é impedir que sejam judicializadas demandas cujas partes componham a Administração Pública Federal, remetendo à AGU a decisão sobre a controvérsia, tendo em vista que a Fazenda Pública já é considerada recordista em demandas que abarrotam o Poder Judiciário¹⁸ (CNJ, 2016).

Ademais, o art. 30, inciso I, da Lei nº 12.846/2013, que instituiu os acordos de leniência, dispõe que a aplicação das sanções daquele diploma não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de ato de improbidade administrativa, estabelecendo nitidamente separação dos domínios.

Outrossim, impende assinalar que a obrigatoriedade de realização das audiências de conciliação e mediação, inclusive previamente à audiência de instrução e julgamento, somente ocorrerá quando admitida a autocomposição. Não ocorrerá essa audiência quando a solução consensual para o litígio for vedada (art. 334, § 4º, inciso II, NCPC).

Portanto, a cognição dos dispositivos legais destacados encaminha à conclusão de que inexistente amparo legal para a celebração de autocomposição em processos de improbidade administrativa, por mais apreciável e fecunda que possa afigurar-se a iniciativa. Do contrário, encontra-se cristalina proibição de soluções consensuais e negociadas em processos afetos à Lei nº 8.429/1992.

Entretanto, insta sublinhar que no contexto da norma vigente no mecanismo de ajustamento de conduta, considerando-se a abertura semântica da novel transigibilidade do interesse público contida na Lei Federal nº 13.140/2015 c/c art. 5º, §6, da Lei Federal nº 7.347/1985, no contexto de criminalidade organizada, face o disposto na Lei Federal nº 12.850/2013, é possível neste específico contexto de recuperação de ativos, notadamente daqueles remetidos ao exterior, a conjugação das normas em apreço para com a aplicação do art. 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 12.850/2013 e a mitigação inspirada no princípio da oportunidade regrada, face o caráter punitivo da responsabilidade administrativa, pugnar o *Parquet* judicialmente ou motivadamente, nos autos do respectivo termo de colaboração ou de ajustamento e conduta, não patrocinar a respectiva ação de improbidade administrativa em situações tais que, em virtude de colaboração efetiva e voluntária, haja resultado quaisquer das hipóteses fático-jurídicas mencionadas.

¹⁸ Estima-se que 42% dos 74 milhões de processos pendentes de julgamento em 2015 sejam de execução fiscal.

3.5 Responsabilidade Subjetiva e Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro

Apesar dos notáveis avanços decorrentes da abrangência e severidade do mencionado diploma legal protetivo do patrimônio público e da moralidade administrativa, o estudo doutrinário e a aplicação da Lei nº 8.429/1992 pelo Poder Judiciário passaram a evidenciar dificuldades para o reconhecimento, comprovação e punição dos atos de improbidade praticados no seio e em desfavor da Administração Pública e das pessoas jurídicas que lhe foram equiparadas.

No tocante à aplicabilidade e eficácia da Lei nº 8.429/1992, não tem passado despercebido no debate jurídico o recente êxito de correntes da doutrina e jurisprudência em exigir a comprovação inequívoca de requisitos objetivos e subjetivos (dolo ou culpa) para configuração de todas as espécies de atos de improbidade, sem os quais não se há de falar em responsabilização de agentes públicos.

É dizer, além da comprovação da subsunção das condutas imputadas aos acusados às tipologias do enriquecimento ilícito, lesão ao Erário e atentado aos princípios regentes da Administração Pública (requisito objetivo), é reputada imprescindível para a configuração dos atos de improbidade administrativa a demonstração do dolo ou, nas hipóteses do art. 10 da LIA, pelo menos da culpa do sujeito ativo (requisito subjetivo), nas modalidades imprudência, negligência ou imperícia. E mais: à exceção das situações do art. 10, somente a evidenciação do dolo teria o condão de tipificar as condutas de improbidade administrativa.

Acerca do entendimento acima veiculado, transcreve-se a elucidativa observação de Garcia e Alves (2014, p. 435-436):

Diz-se que os ilícitos previstos nos arts. 9º e 11 não admitem a culpa em razão de dois fatores. De acordo com o primeiro, a reprovabilidade da conduta somente pode ser imputada àquele que a praticou voluntariamente, almejando o resultado lesivo, enquanto que a punição do descuido ou da falta de atenção pressupõe expressa previsão legal, o que se encontra ausente na hipótese. No que concerne ao segundo, tem-se um fator lógico-sistemático de exclusão, pois tendo sido a culpa prevista unicamente no art. 10, afigura-se evidente que a *mens legis* é restringi-la a tais hipóteses, excluindo-a das demais.

A reprovabilidade social que embasa as rígidas sanções aos atos de improbidade administrativa exigiria a prova da ligação psíquica e anímica vinculativa do agente ao resultado danoso, restando insuficiente a mera caracterização do vínculo causal objetivo entre conduta e resultado lesivo, pois o ordenamento jurídico relegaria ao plano das exceções as reduzidas hipóteses responsabilização civil objetiva (PAZZAGLINI FILHO, 2011).

Nessa perspectiva, exsurge a relevância do estudo da responsabilidade subjetiva dos agentes públicos acusados da prática de atos de improbidade, de modo a perquirir-se tratar-se efetivamente da compreensão mais apropriada à tutela da probidade administrativa, sob perspectiva sistemático-teleológica do ordenamento jurídico pátrio, bem como se há fundamentação normativa para adotá-la.

Com efeito, há de se destacar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ tem agasalhado a posição preponderante na doutrina¹⁹, somente admitindo as condenações por atos de improbidade administrativa nas situações em que o dolo genérico ou eventual restar comprovado, à exceção dos atos ímprobos causadores de lesão ao Erário (art. 10, LIA), para cuja caracterização bastará a demonstração da culpa, *litteris*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADE EM PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Recurso Especial manifestado contra acórdão que, por não vislumbrar a presença de dolo ou culpa na conduta dos réus, manteve sentença que julgou improcedente o pedido, em Ação Civil Pública, na qual o Ministério Público Federal postula a condenação dos agravados pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na ilegalidade de procedimento de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviço de avaliação de imóveis de propriedade do ora agravante. II. No caso, o agravante alega, em síntese, que “desde a origem, vem sustentando a desnecessidade de se perquirir acerca do elemento volitivo para a caracterização do ato improbidade, a atrair a aplicação da Lei 8.249/92, vez que, no seu entendimento, a lei respectiva, ao caracterizar como ato de improbidade a dispensa indevida da licitação, gera uma presunção absoluta de ilicitude da conduta” (fl. 3.167e). III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10” (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; STJ, REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; STJ, AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014. IV. Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp 1397590/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015). (BRASIL, 2015b).

Mas nem sempre assim o foi. A Segunda Turma do STJ, em precedentes anteriores ao julgamento do REsp 765.212/AC (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23-06-

¹⁹ Segundo Garcia e Alves (2014), filiam-se à corrente atualmente preponderante no STJ os autores Francisco Otávio de Almeida Prado e Marino Pazzaglini Filho. Defendem a impossibilidade absoluta de atos culposos serem qualificados como improbidade administrativa os autores Aristides Junqueira de Alvarenga, Eurico Bitencourt Neto, Gina Copola, Calil Simão e José Antonio Lisboa.

2010), agasalhava o entendimento de que para a ocorrência da tipologia do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 não seriam exigidos dolo ou culpa na conduta do agente (elemento subjetivo), bastando a simples ilicitude ou imoralidade para restar configurados os atos ímprobos violadores de princípios, inaugurando compreensão favorável à responsabilização objetiva de agentes públicos²⁰.

A magnitude do debate em tela reside no papel residual dos atos de improbidade causadores de violação aos princípios. É dizer, as tipologias de enriquecimento ilícito e causadoras de danos ao Erário também constituem violação de princípios, agregando elementos adicionais de mais gravame. Na ausência de provas no âmbito de um processo judicial, condutas tipificadas nas hipóteses dos arts. 9º e 10 poderiam ser reclassificadas de forma sucessiva para o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, à míngua da demonstração de enriquecimento ilícito e prejuízo ao Erário, ou mesmo do dolo quanto àquelas imputações.

Obviamente que, quando há o propósito deliberado de descumprimento da norma protetiva do patrimônio público e da moralidade administrativa, a prática ilícita reveste-se de maior gravame do que quando inexistiu intenção de violação. Constituem-se, pois, em hipóteses distintas a serem valoradas no caso concreto, sob enfoque da proporcionalidade. Se tivesse de haver sempre a prova da desobediência deliberada em muito se enfraqueceria a possibilidade de sanção, já que seriam (são) recorrentes as alegações de defesa estribadas em desconhecimento da lei, incompetência, inabilidade ou outras escusas não raro acolhidas (LIMBERGER, 1998).

Diante da unidade e da perspectiva de interpretação sistemática do ordenamento jurídico, afigura-se quase inelutável o cotejo de situações distintas, porém similares. A Constituição Federal prevê expressamente a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas privadas prestadoras de serviços públicos pelos danos causados pelos seus agentes a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável pelo ato ilícito nos casos de dolo ou culpa (art. 37, § 6º, CF).

O Código Civil Brasileiro também enuncia hipóteses de incidência da responsabilidade civil objetiva como consequência pela prática de atos ilícitos, para cuja configuração deverão concorrer apenas os elementos conduta do agente, nexos de causalidade

²⁰ STJ - REsp 717.375/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 182; REsp 826.678/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 23/10/2006, p. 290; REsp 880.662/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 01/03/2007, p. 255; REsp 915.322/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 27/11/2008.

e resultado danoso, sem necessidade de demonstração de dolo ou culpa. No art. 927, *caput* e parágrafo único, constam como situações ensejadoras de responsabilização civil, independentemente de culpa, por albergagem da teoria do risco: i) os casos especificados em lei; e ii) as circunstâncias em que a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar riscos para os direitos de outrem.

Ainda no plano do Direito Privado, vislumbra-se com normalidade a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços frente ao consumidor (Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8078/1990); a responsabilidade civil objetiva para danos ambientais (art. 14, §1º da Lei nº 6.938/1981); a responsabilidade civil objetiva de ocupante de prédio pelas coisas que dele caírem ou forem lançadas (art. 938, CC); a responsabilidade civil objetiva indireta por atos de outrem/terceiros (art. 932, CC); a responsabilidade civil objetiva por danos causados por animal (art. 936, CC); a responsabilidade civil objetiva por danos causados por prédios em ruínas ou construções (art. 937, CC); e a responsabilidade civil objetiva do transportador de pessoas e coisas (arts. 734, 735 e 750, CC).

No campo do Direito Público, confere-se destaque à redação do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, ramo do Direito Político tal qual o Direito Administrativo, em cuja previsão consta a regra de que a responsabilidade pelas infrações tributárias independe da intenção do agente ou do responsável, bem como da natureza e extensão dos efeitos do dano, salvo disposição de lei em contrário.

Sobre a desnecessidade de perscrutação da intenção do agente ou responsável para configuração de infrações fiscais, transcreve-se o magistério de Coêlho (2006, p. 731-732):

A infração fiscal é objetiva na enunciação, mas comporta temperamentos. (a) Porque lei federal, estadual e municipal podem incluir no tipo infracional o elemento subjetivo. É o que reza o artigo. (b) Também porque o próprio CTN, quando do julgamento da infração, manda sejam observados os preceitos do art. 108, § 2º, (equidade), e 112 (*in dubio pro contribuinte*).

(...)

Pois bem, o ilícito fiscal não guarda similitude com as instituições e regras fundantes de Direito Penal (evidentemente, a ressalva não prevalece nos crimes de fundo tributário, que são delitos penais). O ilícito fiscal, sem ser genuinamente objetivo, não se ramifica, contudo, em doloso e culposos.

Será que não implicaria inversão de valores a não exigência de dolo para punir o particular/contribuinte em infrações fiscais e a exigência inarredável deste para penalizar desvios de agentes públicos, quando se intenta a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa? E mais: qual seria o fundamento para que o patrimônio privado, em

determinadas situações ventiladas, seja mais merecedor de salvaguardas do que os bens públicos?

Por tais razões, firme na convicção de que os bens jurídicos de natureza pública, tutelados pela Lei nº 8.429/1992, deveriam merecer tutela maximizada comparativamente aos bens e interesses privados, dada a preciosidade axiológica que encerram, a divergência foi inaugurada na doutrina especializada, com espeque nos arts. 4º e 5º da Lei nº 8.429/1992, propugnando pela responsabilização de sujeitos ativos de condutas culposas preconizadas nos arts. 9º e 11 daquele diploma, sobretudo diante do gravame e perniciosidade de algumas situações concretas.

Militando favoravelmente à utilização da regra do CTN, como vetor interpretativo de Direito Público para responsabilização das condutas de improbidade praticadas com imprudência, negligência ou imperícia, no firme desiderato de assegurar a estrita observância dos princípios da Administração salvaguardados pela legislação infraconstitucional (art. 4º da LIA), mencione-se o escólio de Martins (2014, p. 214):

De lado anverso, deve o direito administrativo ainda valer-se de outra regra de direito público (sistema a que pertence), qual seja o disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional. A redação do mencionado cânone está assim transcrita: “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do dano”. Ora, veja-se que há regras para avaliação comportamental no âmbito do direito público e que também serve para aplicação nos casos de improbidade, em especial considerando que os atos administrativos praticados devem ser em estrita observância aos princípios da Administração (insista-se).

Em outras palavras: inexistente razão para que o direito público que atua mediante processo tributário administrativo não exija dolo para condenação do contribuinte, punindo-se simplesmente por culpa, e de outro lado, num processo administrativo em que apura desvios de agente público, estritamente ligado a princípios éticos, só permita sua punição mediante lastrada intenção. O sistema jurídico não é incoerente!

O art. 4º da Lei de Improbidade Administrativa determina de modo inexorável que os agentes públicos de qualquer nível e hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da Administração Pública. Em interpretação eminentemente gramatical da norma, divisa-se que a alusão ao adjetivo “estrita” não deverá comportar transigências, condescendências ou imprecisões, para designar como deverá ser feita a observância aos princípios em tela.

Resta incompatível com a redação rigorosa e hermética do art. 4º da LIA a conclusão de que apenas a modalidade dolosa configuraria ato de improbidade atentatório aos princípios da Administração Pública, com exclusão dos atos engendrados com culpa, pois do

contrário não se teria observância estrita às normas de matriz principiológica (ter-se-ia observância mitigada), como determinado expressamente pelo legislador ordinário (MARTINS, 2014).

Ademais, pela inteligência do art. 5º da LIA, que tem caráter de regra geral com aplicação para todas as espécies de improbidade administrativa, para que uma ação seja reconhecida como ímproba mostra-se necessária uma vontade objetiva deliberada em descumprir o mandamento legal (dolo) ou a negligência, imprudência ou imperícia no trato com a coisa pública (culpa). Com efeito, o fato de a referida regra ter sido repetida no art. 10 da LIA não importa que somente sejam punidos a título de dolo os atos relativos a enriquecimento ilícito e descumprimento de princípios.

Nesse sentido, destaque-se o ensinamento de Martins JR. (2006, p. 283):

Não se comunga a tese de que, em razão da explícita admissão do dolo e da culpa no art. 10, a lei tenha exigido o dolo nos arts. 9º e 11 e tornado impunível o ato culposo nessas espécies de improbidade administrativa. Efetivamente não. O art. 11 preocupa-se com a intensidade do elemento volitivo do agente, pune condutas dolosas e culposas (aqui entendida a culpa grave).

Destarte, nas disposições gerais da Lei de Improbidade Administrativa, resta expressamente consignado no art. 5º que todas as lesões ao patrimônio público (concebido em sentido mais amplo do que Erário, por adicionar aos bens e interesses de natureza econômico-financeira outros de índole moral, axiológica, estética, artística, histórica, ambiental e turística pertencentes ao Poder Público), por ação ou omissão, dolosa ou culposa, serão alcançadas pelas sanções cominadas aos atos ímprobos.

Pela localização do mencionado dispositivo, dever-se-ia prestigiar a interpretação de que se trata de comando normativo para punição de todas as espécies do gênero improbidade administrativa, inclusive quando decorrentes de condutas culposas (nas modalidades imprudência, negligência e imperícia), eis que resultantes do descumprimento consciente de obrigação jurídica, ocasionando involuntariamente resultado que poderia ser evitado caso tivesse empregado diligência devida por dever de ofício.

Entender que eventuais condutas culposas de enriquecimento ilícito e de transgressão aos princípios da Administração Pública seriam inocorríveis e, caso possíveis, inalcançáveis pelas sanções da Lei nº 8.429/1992, daria azo a rotunda brecha para a impunidade e ineficácia das normas protetivas da probidade administrativa.

Não são raras as justificativas questionáveis acolhidas pela doutrina e jurisprudência para negar a presença ou ao menos a comprovação dos atos de improbidade.

Reputam as punições cominadas pela legislação como extremamente graves para serem aplicadas em situações menos ofensivas aos bens objeto de tutela, como se não fosse possível – e mais do que possível como se não fosse imperativo – que o julgador sopesasse em sede de dosimetria as sanções com proporcionalidade e razoabilidade, inclusive eventualmente deixando de cumulá-las para fazer aplicação isolada de uma delas, consoante inteligência da nova redação do art. 12, *caput* da LIA, conferida pela Lei nº 12.120/2009. No entanto, nega-se a moléstia para não medicar o doente, ainda que a dosagem seja ajustável à gravidade do caso.

Outra escusa recorrente, copiosamente aduzida perante o Poder Judiciário e reproduzida para afastar condenações, é a asserção de que a Lei de Improbidade destinar-se-ia a punir apenas os agentes públicos desonestos e não os incompetentes e inábeis (BRASIL, 1999)²¹. Referida permissividade, por entender toleráveis e impuníveis os atos administrativos contrastantes com a otimização da máquina estatal e com o dever de diligência dos agentes estatais (*obligatio ad diligentiam*), negaria vigência ao próprio texto constitucional, por convolar em tábula rasa o princípio da eficiência regente da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF), desprovendo-o de normatividade e eficácia.

Outrossim, o precedente do STJ largamente reproduzido (REsp 213.994/MG) referia-se a situação de imposição unitária de sanções, que foi modificada pela Lei nº 12.120/2009, exatamente no propósito de permitir o reconhecimento de condutas de improbidade administrativa de menor gravidade, passíveis de punição sob crivo da proporcionalidade, em dosimetria específica para o caso concreto. Anteriormente à referida lei, todos os atos de improbidade seriam punidos com suspensão de direitos políticos. Todavia, na atual redação do art. 12, *caput*, da LIA, as cominações poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

Alguns doutrinadores filiam-se à corrente minoritária, porém com posições menos sistematizadas quanto ao tema sob apreciação: i) Fazzio Júnior (2008) afirma que a culpa grave é equiparada ao dolo; ii) Tolosa Filho (2003) menciona que nos casos de enriquecimento ilícito é admitida a forma culposa, quando o agente não divisa que está auferindo vantagem indevida ou propiciando que terceiro a obtenha, a exemplo da ação corriqueira de dar carona em veículo oficial (avião, helicóptero ou carro), ou mesmo na de permitir a utilização de telefone público para ligações pessoais (locais, interurbanas ou internacionais); iii) Rothenburg (2002) entende que, eventualmente, a culpa em grau marcante não deve ser excluída em relação às figuras dos arts. 9º e 11, em razão da inteligência do art.

²¹ STJ - REsp 213.994/MG, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/1999, DJ 27/09/1999.

5º da LIA, pois o preceito faz as vezes de norma geral; e iv) Medeiros (2003) advoga que alguns incisos do art. 11 alcançam a modalidade culposa, cuja identificação dependerá do caso concreto.

A abundância de controvérsias sobre a aplicação e eficácia da Lei nº 8.429/1992 é atribuída à sua redação obscura, paradoxal e entremeada de vaguezas, de modo a demandar leitura adequada e interpretação circunspecta do intérprete, erigindo-se padrão ético para cumprimento obrigatório pelos agentes públicos, abaixo do qual se verificaria descaso e menoscabo pelos bens tutelados pela ordem jurídica, cuja salvaguarda é incumbida à função pública e à sociedade em geral (BARBOZA, 2002).

Em país com tradição patrimonialista sobretudo acentuada, reveste-se de magnitude o papel das instituições políticas e judiciárias na prevenção e repressão à corrupção administrativa. Nesse diapasão, posicionamentos hermenêuticos inclinados à maximização da tutela da probidade na Administração Pública deveriam ser, senão seguidos, ao menos mais minuciosamente examinados e prestigiados, colimando dissuadir malfeitores de toda ordem de desonestidades e ineficiências funcionais.

4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO TJ/MA

No presente capítulo serão apresentados os achados sobre a jurisprudência da instituição de justiça pesquisada, não sem antes enunciar pressupostos metodológicos com base nos quais a investigação empírica foi elaborada. Examinar-se-á o discurso inscrito nos achados, as regularidades e rupturas, a constituição de sentidos nos dados nacionais sobre processos de improbidade administrativa, bem como a intertextualidade presente nos enunciados do TJ/MA no que concerne às notícias institucionais sobre o assunto.

4.1 Da Materialidade dos Acórdãos à Memória Discursiva sobre Responsabilização em Improbidade Administrativa: pressupostos metodológicos

A análise desenvolvida nesta pesquisa propõe-se partir da materialidade discursiva, consubstanciada no *corpus* utilizado - sessenta e sete acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão nos recursos de apelação, com julgamento de mérito, no período entre 2010 e 2017, em matéria de improbidade administrativa - para as redes de sentido às quais os dizeres e silêncios das decisões colegiadas estudadas se filiam. Objetiva-se verificar como a prática discursiva da instituição de justiça em apreço significa a improbidade administrativa, quais as condições de possibilidade que delimitam suas fronteiras e os efeitos de sentido produzidos, mediante sua relação com o interdiscurso, a memória que torna possível a função enunciativa.

Para tanto, utiliza como metodologia a análise do discurso, de linha francesa, para identificar a constituição de sujeitos e sentidos a partir dos acórdãos, considerando-os para além da estrutura em signos linguísticos e tomando o discurso como acontecimento, prática da linguagem (PÊCHEUX, 1990), imbricado por regras sócio-históricas que permitem a irrupção dos dizeres em sua singularidade e espessura.

O enunciado, descrito por Foucault (2005) como uma função, não se limita a seu aspecto linguístico ou material, mas se caracteriza por emanar de um sujeito com um determinado lugar institucional e possibilitado por regras numa trama histórica. É um acontecimento que se manifesta como nó em uma rede, vez que produz sentidos em relação aos já-ditos, aos não-ditos e os dizeres que lhe são posteriores. Desfazendo a ilusão de transparência da linguagem e a ideia de que existe uma relação necessária e intrínseca entre as palavras e as coisas, esclarece o autor:

O campo associado que faz de uma frase ou de uma série de signos um enunciado e que lhes permite ter um contexto determinado, um conteúdo representativo específico, forma uma trama complexa. Ele é constituído, de início, pela série das outras formulações, no interior das quais o enunciado se inscreve e forma um elemento [...]. É constituído, também, pelo conjunto das formulações a que o enunciado se refere (implicitamente ou não), seja para repeti-las, seja para modificá-las ou adaptá-las, seja para se opor a elas, seja para falar de cada uma delas; não há enunciado que, de uma forma ou de outra, não reatualize outros enunciados [...]. É constituído, ainda, pelo conjunto das formulações cuja possibilidade ulterior é propiciada pelo enunciado e que podem vir depois dele como sua consequência, sua sequência natural, ou sua réplica[...] É constituído, finalmente, pelo conjunto das formulações cujo *status* é compartilhado pelo enunciado em questão, entre as quais toma lugar sem consideração de ordem linear, com as quais se apagará, ou com as quais, ao contrário, será valorizado, conservado, sacralizado e oferecido como objeto possível, a um discurso futuro [...] (FOUCAULT, 2005, p. 111).

A pesquisa, destarte, não caracteriza o *corpus* como um dado pronto e acabado, que não sofre a intervenção do analista, mas o concebe como elaborado em seu processo de seleção, organização e recorte, bem como mediante as perguntas que lhe são lançadas, em consonância com os objetivos da pesquisa e o dispositivo de análise adotado, qual seja, o enfrentamento à improbidade administrativa. O dispositivo de análise consiste, desta feita, na elaboração do objeto, nos instrumentais teóricos e nos conceitos mobilizados, segundo objetivos e campos disciplinares de onde parte o analista, que se organizam em torno do problema proposto na pesquisa (ORLANDI, 2007).

A improbidade administrativa, compreendida neste trabalho como desonestidade e grave ineficiência funcionais, tem sua configuração e sancionamento estabelecidos pela Lei nº. 8429/1992, cuja eficácia tem sido comprometida por entendimentos jurisprudenciais que afastam a responsabilização dos agentes públicos autores de atos ímprobos.

Nesse diapasão, busca-se analisar se o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, com base nos acórdãos estudados, apresenta prática discursiva que remete aos sentidos de tutela da probidade e eficácia da lei, verificando se inscreve seus dizeres como ruptura ou continuidade à memória patrimonialista e de personalização do poder estatal. No tocante ao papel da memória na produção do discurso, esclarece Orlandi (2007, p. 31):

A memória, por sua vez, tem suas características, quando pensada em relação ao discurso. E, nessa perspectiva, ela é tratada como interdiscurso. Este é definido como aquilo que fala antes, em outro lugar, independentemente. Ou seja, é o que torna possível todo dizer e que retorna sob a forma do pre-construído, o já-dito que está na base do dizível, sustentando cada tomada da palavra. O interdiscurso disponibiliza dizeres que afetam o modo como o sujeito significa em uma situação discursiva dada.

Impende salientar que a memória discursiva não compreende um sistema unívoco de dizeres e sentidos, mas se configura segundo formas de repartição e de dispersão dos enunciados, constituída de regularidades e rupturas que caracterizarão a positividade de cada formação discursiva. Como grupos de enunciados, as formações discursivas determinarão regras para sua emergência, uma ordem em seu aparecimento sucessivo, correlações, posições e transformações, definindo a positividade ou um *a priori histórico* que funciona como sua lei de coexistência (MACHADO, 2006; GREGOLIN, 2004).

Destarte, são analisados os enunciados segundo o lugar institucional e as regras sócio-históricas que os constituem como tais, levando-se em conta o princípio da especificidade – que recusa transformar o discurso em um jogo de significações prévias, mas tenta compreendê-lo como uma prática na qual os acontecimentos discursivos encontram o princípio de sua regularidade. Observa-se, outrossim, o princípio da exterioridade, que não visa encontrar uma essência ou um núcleo de significação no âmago do discurso, mas partir de sua aparição e de sua regularidade às suas condições externas de possibilidade, “[...] aquilo que dá lugar à série aleatória de acontecimentos e fixa suas fronteiras” (FOUCAULT, 2006).

Os enunciados, portanto, se constituem dialeticamente pela singularidade e repetição, bem como encontram-se sujeitos a procedimentos de controle, pois nem tudo pode ser dito, os dizeres são regulados por uma ordem do discurso (GREGOLIN, 2004). No discurso jurídico, os procedimentos de prática ritualizada que determinam para os sujeitos que falam propriedades singulares e papéis preestabelecidos, bem como estabelecem relações de poder e controle, assumem caráter imperativo para produção dos efeitos que lhe são próprios.

Por essa razão, atentou-se para os sujeitos dos processos, como lugares institucionais do discurso, elencando-se variáveis que permitiram identificar as regularidades das posições ocupadas nessa prática discursiva judicial a respeito da improbidade e seus efeitos: local de origem, que permite situar onde foram praticados os supostos atos ímprobos que chegam ao Poder Judiciário em sede de recurso; pólo ativo, que verifica quem ingressou com a ação em primeiro grau, de modo a verificar quais sujeitos estão exercendo essa forma de controle sobre a atividade político-administrativa; pólo passivo, que aponta quais são os agentes públicos submetidos à sindicabilidade jurisdicional pela alegada prática de improbidade; e o ente lesado, que corresponde às pessoas jurídicas da Administração Pública direta ou indireta que suportaram o prejuízo pelas supostas condutas dos réus.

Para analisar as respostas emitidas pelo TJ/MA nos acórdãos estudados com seus respectivos efeitos de sentido, foram selecionadas variáveis que observam os resultados e o lapso temporal para prolação dos julgamentos, quais sejam: tempo para julgamento,

considerando-se as datas da distribuição e da publicação/ementário do acórdão; o resultado, classificado em absolvição ou condenação, haja vista o recorte contemplar apenas as apelações que enfrentaram o mérito dos processos; reforma ou manutenção da sentença; em caso de reforma, se houve a mudança de resultado (absolvição/condenação), o agravamento ou a atenuação das sanções aplicadas; a tipologia imputada ao agente público no pedido do autor da ação de improbidade; e as sanções impostas no acórdão.

Objetivando a análise da fundamentação apresentada nos acórdãos e verificando o deslize dos dizeres referentes aos fundamentos fáticos para a formação discursiva técnico-jurídica, a construção de paráfrases e os efeitos polissêmicos nos enunciados pretorianos no tocante à responsabilidade subjetiva dos agentes públicos, foram elencadas as seguintes variáveis: ato ilícito, que corresponde à conduta imputada aos réus, constante na fundamentação fática dos julgados; o fundamento da responsabilidade subjetiva, que se consubstancia na presença ou ausência dos elementos subjetivos, dolo e/ou culpa, bem como nas hipóteses em que se julgou desnecessária a sua demonstração; as circunstâncias da responsabilidade subjetiva, que consistem na caracterização dos elementos subjetivos, situando as concepções acerca de dolo ou culpa empregadas, ou a ausência do apontamento de critérios para seu reconhecimento – silêncio que também produz sentidos; e a aplicação ao gestor incompetente, que observa se foi mobilizado de forma explícita o argumento de que a lei de improbidade não se aplica aos casos considerados como incompetência ou inabilidade, haja vista sua regularidade no discurso judicial sobre a matéria.

Além das regularidades extraídas e analisadas com o apoio das variáveis mencionadas, apresentadas sob a forma de planilhas em anexo e de gráficos, foram destacados enunciados dos acórdãos que significam de forma emblemática a improbidade administrativa e a responsabilização dos agentes públicos, remetendo às redes de sentidos que apoiam esses dizeres e lhes conferem condições de possibilidade.

4.2 Do Discurso Inscrito nos Achados: significação da jurisprudência do TJ/MA pelas notícias institucionais e constituição de sentidos nos dados nacionais do CNJ

A cobertura institucional da Assessoria de Comunicação do TJ/MA acerca dos julgamentos de improbidade administrativa encerra efeitos de sentidos mercedores de nota. Depreende-se de contagem das notícias sobre o tema, utilizando o dispositivo de busca no sítio oficial da instituição de justiça pesquisada, do período de 01/01/2017 a 31/12/2017, a existência de 33 matérias sobre condenações em 2º grau de agentes públicos pelo

cometimento de atos ímprobos.

Essas condenações destacadas no noticiário institucional do TJ/MA resultaram de mudanças de resultados absolutórios e de manutenções de condenações prolatadas pelo 1º grau de jurisdição. No entanto, exsurge emblemático e representativo silêncio sobre as absolvições, revelando-se a política do silêncio - no dizer de Orlandi (2007) - produzida pela instituição pesquisada, na qual se apagam sentidos possíveis, mas que são indesejáveis em uma dada realidade sócio-histórica e para determinados interlocutores.

Cumprido remeter à classificação que a autora realiza a respeito do silêncio, distinguindo o silêncio fundador – que permite que os dizeres signifiquem, princípio de significação – e o silenciamento, ou política do silêncio, que se divide em silêncio constitutivo e silêncio local ou censura.

O silêncio constitutivo consiste na relação necessária entre o dito e o não dito, pois para dizer algo é necessário também não dizer, excluir outros sentidos que se quer evitar. Os dizeres e a ênfase exclusivamente sobre condenações são atravessados por essa forma de silêncio, vez que pelo mecanismo de antecipação, deseja-se produzir os sentidos de rigoroso e intransigente enfrentamento à improbidade administrativa para a opinião pública, para os interlocutores do discurso. O mecanismo de antecipação é assim descrito por Orlandi (2007, p. 39):

Por outro lado, segundo o mecanismo de antecipação, todo sujeito tem a capacidade de experimentar, ou melhor, de colocar-se no lugar em que o seu interlocutor “ouve” suas palavras. Ele antecipa-se assim a seu interlocutor quanto ao sentido que suas palavras produzem. Esse mecanismo regula a argumentação, de tal forma que o sujeito dirá de um modo, ou de outro, segundo o efeito que pensa produzir em seu ouvinte.

O silêncio constitutivo está presente, portanto, nas palavras sobre as condenações, vez que poderiam ser outras e produzir outros efeitos, enquanto o silêncio local ou censura diz respeito ao silenciamento sobre as absolvições, retomando a lição da autora de que o silêncio produz sentidos por si mesmo – no que se refere à ausência de notícias sobre acórdãos absolutórios -, bem como nas palavras e entre elas – no que se refere às condenações divulgadas. Ademais, os efeitos de sentido desses enunciados não são indiferentes à posição do sujeito que os profere, ou seja, do Poder Judiciário, que se filia a determinada estratégia em sua prática discursiva, no sentido de inscrever seus dizeres na rede de significações de reprovabilidade e punição aos atos ímprobos.

A ênfase deliberada da política de comunicação institucional do TJ/MA nos resultados condenatórios afigura-se tão nítida que, mesmo as matérias com cobertura de redução de pena conferem destaque rotundo à manutenção das condenações, conforme ilustram os seguintes títulos: “Justiça reforma sentença e reduz penas mas mantém condenação de ex-prefeito (04/12/2017); e “2º Grau modifica sanções mas mantém condenação de ex-prefeito” (24/08/2017). Mas qual seria a razão para essa proposital ausência de cobertura das absolvições?

O Conselho Nacional de Justiça editou a publicação denominada Novos Diagnósticos do Enfrentamento da Corrupção em maio/2012, na qual divulgou informações sobre processos de improbidade administrativa. No referido levantamento o TJ/MA não efetuou nenhum julgamento em processo judicial de improbidade no ano de 2011. Também não computou nenhum julgamento definitivo no mesmo período sobre a matéria, inobstante apontasse a pendência de 623 procedimentos judiciais de improbidade administrativa (CNJ, 2012).

Em dezembro de 2013, a quantidade de ações de improbidade administrativa no TJ/MA registradas no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa (CNCIA), também do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, equivalia a apenas 138 processos judiciais (CNJ, 2015). Na mesma senda, o TJ/MA possuía 3.658 processos de improbidade pendentes de julgamento no ano de 2015, havendo naquele exercício baixado 180 processos e recebido 458 novos processos sobre a matéria, ostentando taxa de congestionamento de 95,3%, quando a média nacional para processos judiciais em geral era de 72,2% (CNJ, 2016).

Verifica-se que o TJ/MA iniciou reação para enfrentamento da taxa de congestionamento dos processos de improbidade administrativa, registrando-se cerca de 338 processos judiciais de agentes públicos julgados no período 2006-2016, somente perdendo a dianteira para o TJ/SP, que julgou 784 processos dessa espécie no mesmo lapso temporal (BARBÃO; OLIVEIRA, 2017).

No entanto, há de se destacar a avaliação do Conselho Nacional de Justiça sobre o cumprimento da Meta 4 pelo Poder Judiciário, voltada à celeridade na tramitação das ações de improbidade administrativa e das ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública. Especificamente à Justiça Estadual foi atribuído em 2017 o julgamento de 70% das ações de improbidade distribuídas até 31/12/2014. Os resultados obtidos foram os seguintes (CNJ, 2018, p. 31):

A Justiça Estadual cumpriu 70,55% da Meta 4 para processos distribuídos e não julgados até 31/12/2014, indicando que restaram 20.964 processos a julgar para o cumprimento da meta estabelecida (51.472 para julgar todo o passivo). Nesse segmento, destacam-se os Tribunais de Justiça do estado do Acre, do Distrito Federal e Territórios, da Paraíba e de Rondônia por terem cumprido integralmente a Meta 4 (115,87%; 129,13%; 105,84%; 106,61% de cumprimento respectivamente).

A toda evidência, somente os Tribunais de Justiça do Acre (AC), Distrito Federal (DF), Paraíba (PB) e Rondônia (RO) cumpriram integralmente a Meta 4 no tocante ao julgamento em 2017 de 70% das ações de improbidade distribuídas até 31/12/2014, tendo o TJ/MA alcançado apenas o percentual de 81,44% da referida marca, portanto restando inexitoso no atendimento às mencionadas recomendações do órgão de controle externo do Poder Judiciário (CNJ, 2018).

4.3 Sujeitos dos Processos de Improbidade Administrativa

Da mesma forma que um enunciado, na perspectiva foucaultiana, pode ser considerado para além de uma proposição, uma frase, ou um conjunto de signos linguísticos - mas como uma função que cruza um domínio de estruturas e unidades possíveis e as faz aparecer com conteúdos concretos, no tempo e no espaço - o seu sujeito também não é concebido simplesmente como o autor que um dia proferiu tais unidades ou depositou em algum lugar o seu traço provisório, e sim como uma posição, um lugar institucional, que produz efeitos de sentido próprios e compõe as suas condições de existência. Esses sujeitos são igualmente produzidos historicamente, nas relações de poder e no afrontamento de estratégias que permeiam o discurso.

Nesse diapasão, esta pesquisa elegeu algumas variáveis que permitem identificar algumas dessas posições, com seus dizeres filiados a suas respectivas estratégias. No que tange ao local de origem dos processos, a análise não foi voltada à localização da comarca em que se julgou a ação em primeiro grau, e sim aos municípios do estado do Maranhão onde supostamente foram cometidos os atos de improbidade administrativa narrados pelos autores.

Desta feita, avulta como o achado mais significativo a ausência de apelações que tenham como local de origem o município de São Luís, capital do estado. A totalidade dos recursos em que constava a informação - excluindo-se aqueles em que foram trabalhados apenas os exíguos dados presentes na ementa, único elemento desses acórdãos apresentado no banco de dados utilizado para extração do *corpus* - refere-se à imputação de atos ímprobos que teriam sido praticados em municípios distantes do centro do poder político e econômico

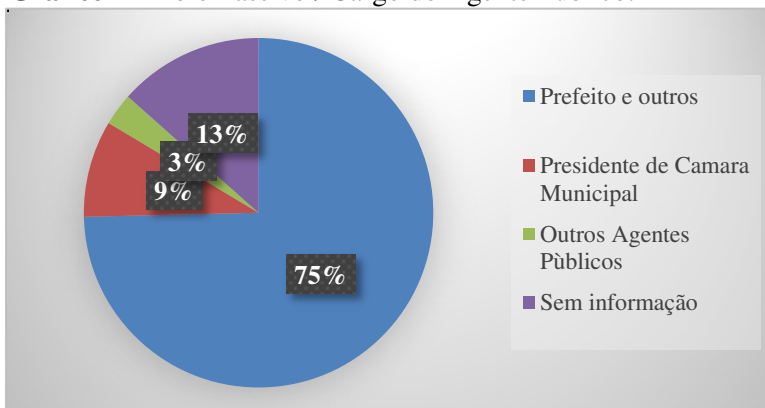
do estado, o que demonstra que a reclamação por controle jurisdicional, em segunda instância, concentra-se nas cidades pequenas, com reduzida expressão no cenário estadual.

Esse dado remete à reflexão desenvolvida por Victor Nunes Leal (2012) em sua análise a respeito do coronelismo no Brasil, na qual o autor se reporta à vinculação que se fazia - e ainda se faz atualmente - entre corrupção e descentralização do poder político com a autonomia dos municípios. Esse estudo já alertava para o equívoco de se atribuir exclusiva ou primordialmente as distorções no sistema eleitoral e consequente mandonismo na estrutura da sociedade e do Estado aos chefes locais ou coronéis, ressaltando que as autoridades que atuam nos grandes centros, bem como nas esferas estadual e federal, obedecem aos mesmos princípios, geralmente iniciaram carreira política nos distritos menores e operam mediante o sistema de compromisso que se rege pela troca de favores, utilizando serviços e obras públicas como favorecimentos particulares aos aliados políticos.

Segundo os achados desta pesquisa, a sindicabilidade judicial provocada predominantemente em relação às administrações municipais resta evidenciada também nas variáveis concernentes ao pólo passivo e ao ente lesado. Em relação a esse último, observou-se que à exceção da Apelação Cível nº. 48043/2016, na qual o Estado do Maranhão consta como pessoa jurídica de Direito Público prejudicada com a suposta improbidade, a integralidade dos recursos aponta o município como ente lesado, material ou juridicamente, com os atos ímprobos imputados.

No pólo passivo, por conseguinte, encontram-se quase exclusivamente os chefes do Poder Executivo e do Poder Legislativo municipais, por vezes figurando como réus juntamente com alguns subordinados, como secretários e membros de comissão de licitação, ou ainda com particulares, como empresas contratadas ou pessoas físicas supostamente favorecidas, conforme se vê no gráfico abaixo:

Gráfico 1 – Pólo Passivo / Cargo do Agente Público.



Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

Insta questionar, embora a verificação das possíveis respostas exorbite os limites desta pesquisa empírica, acerca da ausência de agentes públicos estaduais e de processos referentes a lesões à administração estadual – que também são da competência recursal do TJ/MA – o que sugere que quanto maior a concentração de poder, inclusive no aspecto financeiro-orçamentário, os agentes públicos são menos submetidos à fiscalização e controle. Outros fatores podem estar implicados, mas faz-se mister trazer à reflexão que a maior monta de recursos e interesses públicos geridos deveria representar exatamente o contrário, pois acarreta maior responsabilidade e, conseqüentemente, requer controle mais rigoroso pelas instituições de justiça.

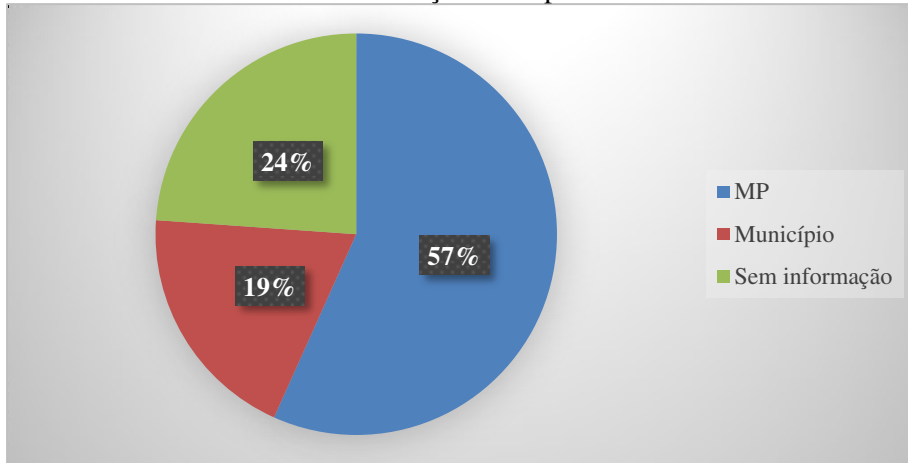
Os prefeitos de municípios menores, por outro lado, representam a quase totalidade do pólo passivo no *corpus* estudado, o que sobreleva a discussão, já muito enfrentada pela jurisprudência, a respeito da submissão dos agentes políticos à disciplina da lei de improbidade administrativa. Nota-se, nos acórdãos analisados, a suscitação de ilegitimidade passiva em relação a prefeitos e ex-prefeitos em sede de preliminar, mormente nos recursos julgados entre os anos de 2010 e 2013, nos quais o pronunciamento acerca da matéria, com expressa rejeição dessa preliminar, ainda se mostra uma regularidade discursiva.

Inobstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se encontrar pacificada a respeito da inexistência de *bis in idem* no caso dos gestores municipais, vez que a inaplicação da Lei nº. 8429/1992 só restaria justificada em relação ao Presidente da República, por força do art. 85, V da Constituição Federal, e aos Ministros de Estado (art. 102, I, “c”, da CF), agentes submetidos ao regime da Lei nº. 1079/50, de processamento por crime de responsabilidade (Rcl 2790/SC, DJE de 04/03/2010; Resp 1.106.159/MG, DJE de 24/06/2010; AgRg no Resp 1243779/MG, DJE de 30/06/2011), ainda se verifica em anos posteriores, no *corpus* pesquisado, a reiterada tentativa dos réus de ver o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº. 2.138/DF – aplicável ao Presidente da República, Ministros de Estado, Procurador-Geral da República e Ministros do Supremo Tribunal Federal – estendido aos prefeitos e demais agentes políticos.

No tocante ao pólo ativo, ressalta-se a atuação pouco frequente do próprio ente lesado na propositura das ações de improbidade. Embora a pessoa jurídica prejudicada devesse representar a maior interessada em moralizar a sua administração e, possivelmente, recuperar os danos causados pelos atos ímprobos, além de ter mais disponível a documentação e os registros da atividade administrativa, o que facilitaria – ao menos em tese – o acesso às provas da materialidade e autoria dos ilícitos praticados, ainda não se verifica um controle autônomo eficaz realizado pela máquina administrativa, figurando o Ministério

Público como autor amplamente preponderante nessas ações, consoante o seguinte gráfico expõe:

Gráfico 2 – Pólo Ativo /Autor da Ação de Improbidade.



Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

A ausência de autonomia da advocacia pública na sobeja maioria dos municípios deve-se à sua falta de profissionalização, seu preenchimento sem concurso público, por indicação política dos próprios gestores que deveriam ser fiscalizados, ou seja, sua composição traz em si mesma a prática de improbidade administrativa, sem oferecer condições, portanto, ao exercício de controle que lhe caberia por dever institucional. Não há de se estranhar, desta feita, que na reduzida ocorrência de ações intentadas pelos entes lesados nos recursos em análise, os réus já não ocupavam mais o cargo público, sendo a propositura levada a efeito somente após o término de seu mandato eletivo.

Em observância ao necessário enfrentamento dessas distorções, tramitam várias Propostas de Emenda Constitucional, a exemplo da PEC nº. 82/2007, para garantir autonomias funcional, administrativa e financeira às carreiras da advocacia pública nos três níveis federativos. No entanto, essas propostas ainda não foram aprovadas e nem mesmo a exigência constitucional vigente de preenchimento dos cargos por concurso público tem sido observada, configurando-se a organização estatal de forma completamente dissonante à burocracia racional-legal weberiana, de modo que ainda se filia à memória discursiva patrimonialista, que trata a titularidade desses cargos públicos como coisa privada e prejudica sobremaneira os mecanismos de responsabilização e transparência.

4.4 Discurso de Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa: resultados e fundamentação dos julgamentos

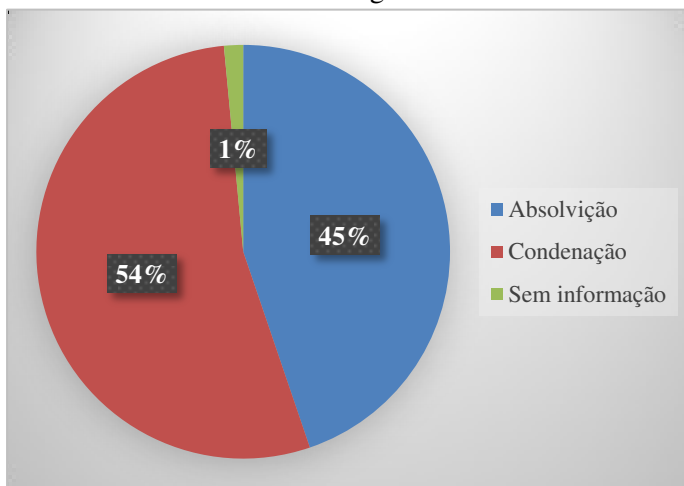
Para a obtenção dos resultados de julgamentos do TJ/MA, conforme recorte metodológico adotado e pormenorizado na introdução, utilizaram-se as variáveis de tempo para julgamento, resultados (condenação ou absolvições), índice de reformas de sentenças de 1º grau, modalidades de reforma (mudança de resultado, agravamento ou atenuação de sanções) e espécies de sanções.

O tempo para julgamento dos processos foi alcançado mediante cotejo entre as datas de abertura e de publicação dos acórdãos/ementário, impondo-se assinalar que o lapso verificado resta condizente com o parâmetro constitucional da razoável duração do processo, máxime tendo em vista o lapso médio de tramitação de 9-10 meses para processos no TJ/MA (CNJ, 2017).

É dizer, os feitos recursais foram majoritariamente julgados dentro dos 06 meses da data do termo inicial da tramitação em 2º grau, vislumbrando-se, inclusive, julgamentos das apelações cíveis dentro dos primeiros trimestres, razão pela qual o achado revela a priorização pela instituição de justiça dos processos de improbidade administrativa.

Com a variável do resultado chega-se ao índice de condenações e absolvições pelo TJ/MA a partir da amostragem selecionada. De todos os processos examinados, o índice de condenações (54%) foi maior do que o de absolvições (45%), a refletir na procedência majoritária das ações de improbidade administrativa que tiveram tramitação e julgamento pela instituição de justiça, conforme gráfico abaixo:

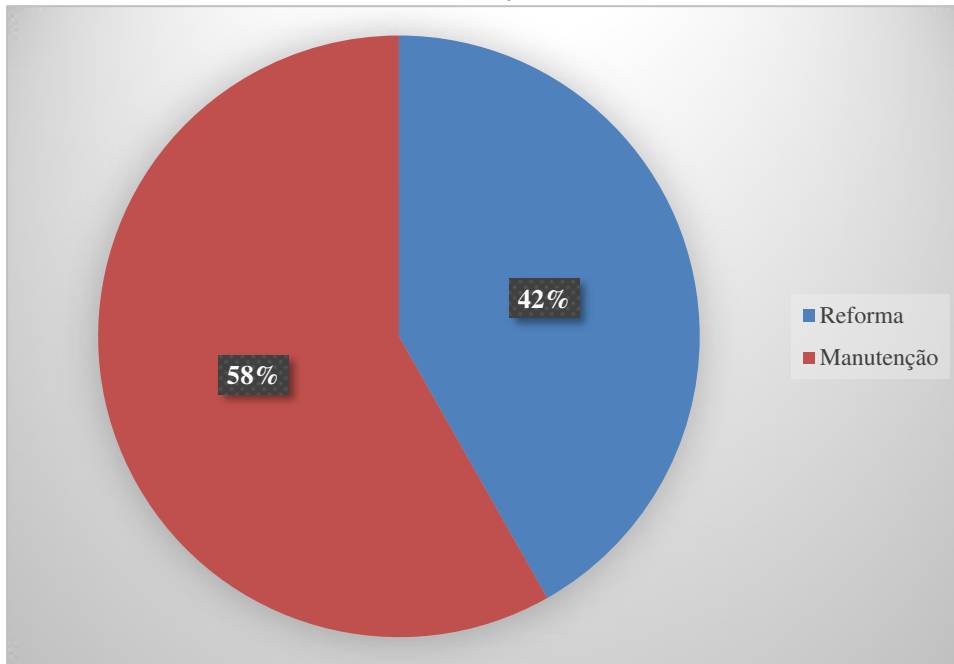
Gráfico 3 – Resultados dos Julgamentos.



Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

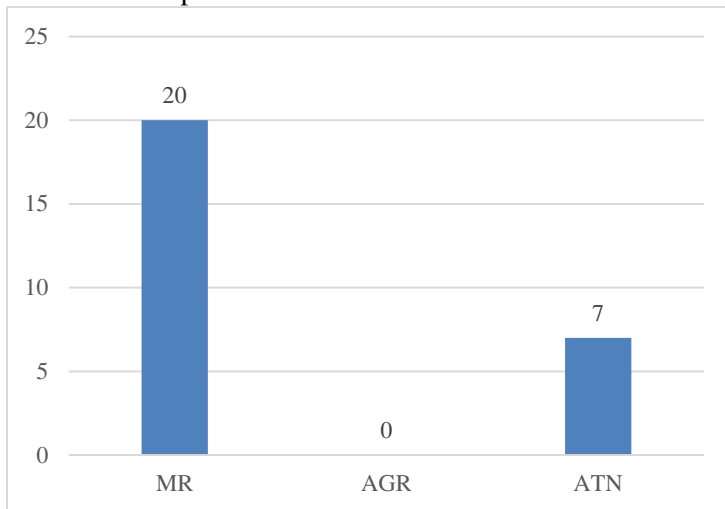
O índice de reforma das sentenças em processos de improbidade administrativa pelo TJ/MA (para condenação ou absolvição) na amostragem das apelações cíveis trabalhadas é de 42%, preponderando os julgamentos dos Juízos de 1º grau em 58% dos casos pesquisados:

Gráfico 4 – Índice de Reforma das Sentenças.



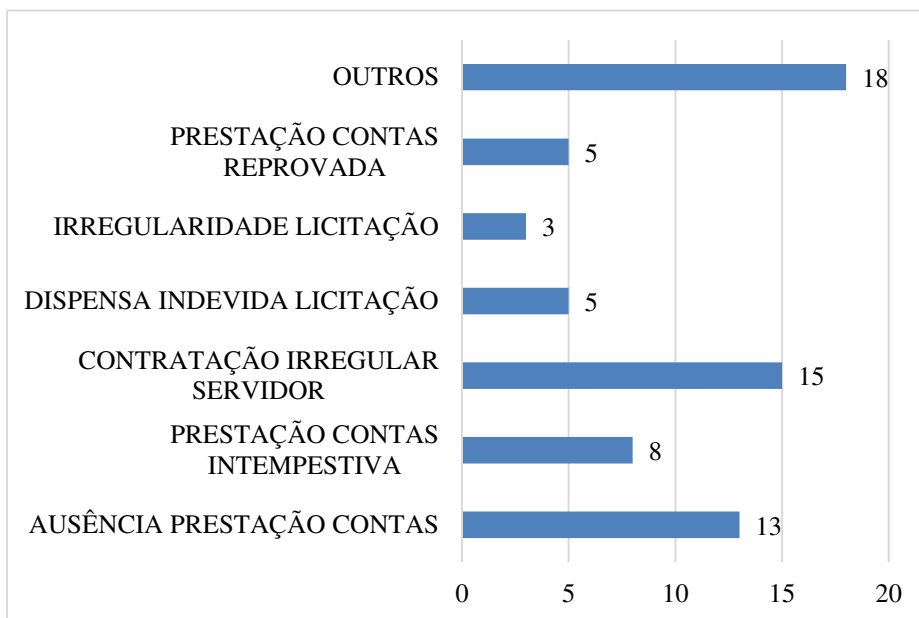
Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

Nos julgamentos de apelações cíveis que culminaram com reformas, excetuados os casos de invalidação de sentença e determinação para reabertura da instrução probatória, verificou-se que a larga maioria dos casos implicou mudança de resultado de julgamento (condenação/absolvição), havendo um pequeno quantitativo de atenuação e nenhum registro de agravamento de sanções:

Gráfico 5 – Espécies de Reformas.

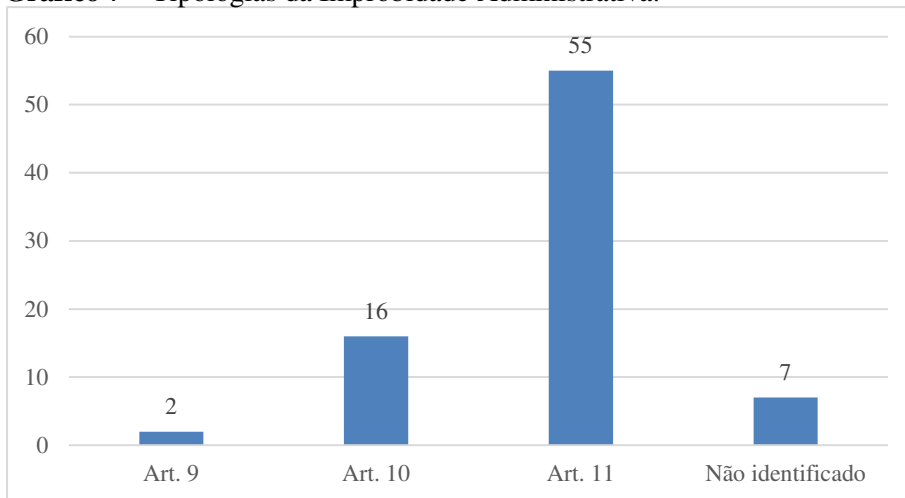
Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

A variável dos atos ilícitos permite a visualização dos casos concretos mais recorrentes submetidos a julgamento no TJ/MA, despontando a contratação irregular de pessoal, a ausência de prestação de contas e a prestação de contas intempestiva como atos ilícitos da maioria dos processos examinados na amostragem, a saber:

Gráfico 6 – Atos Ilícitos / Fundamentos de Fato.

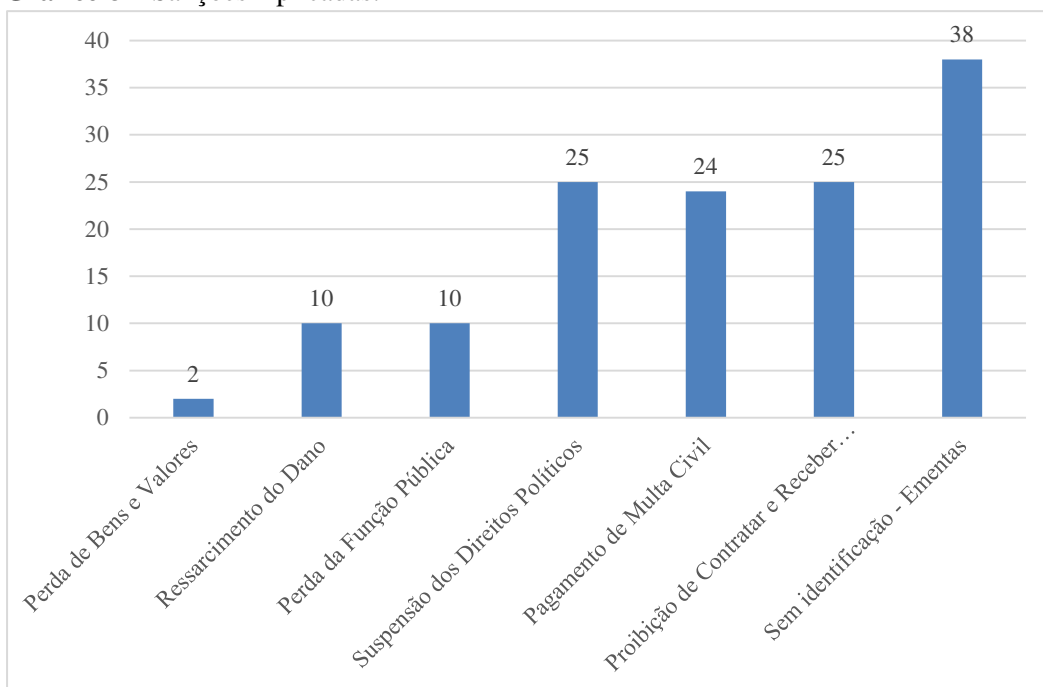
Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

O exame das tipologias mais recorrentes nas imputações aos réus em processos de improbidade administrativa da amostragem revela que a maior frequência reside nas violações de princípios da Administração Pública (art. 11), seguida da lesão ao Erário (art. 10) e do enriquecimento ilícito (art. 9º):

Gráfico 7 – Tipologias da Improbidade Administrativa.

Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

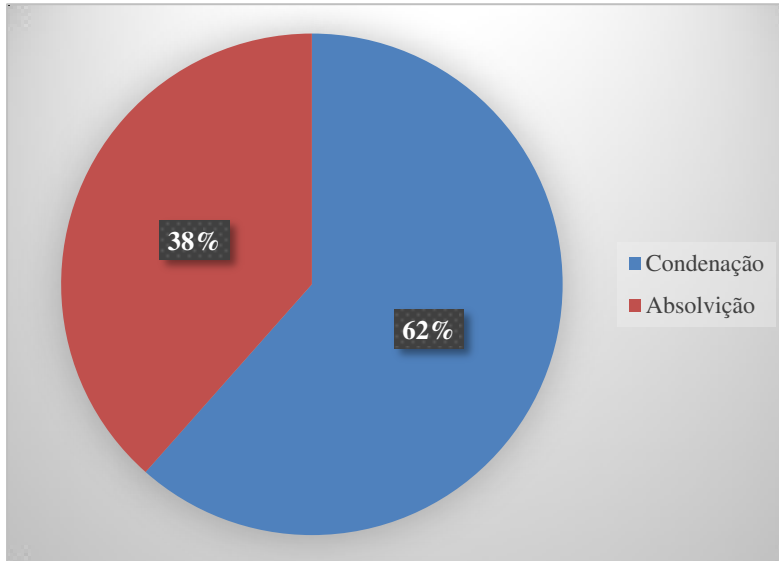
O quadro de sanções aplicadas pelo TJ/MA na amostragem evidencia a preponderância das punições de suspensão de direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e imposição do pagamento de multa civil, provavelmente devido às reduzidas imputações de locupletamento ilícito e lesão ao Erário que chegaram ao 2º grau, que demandariam, respectivamente, condenações às sanções de perda de bens e valores e ressarcimento de danos, a saber:

Gráfico 8 – Sanções Aplicadas.

Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

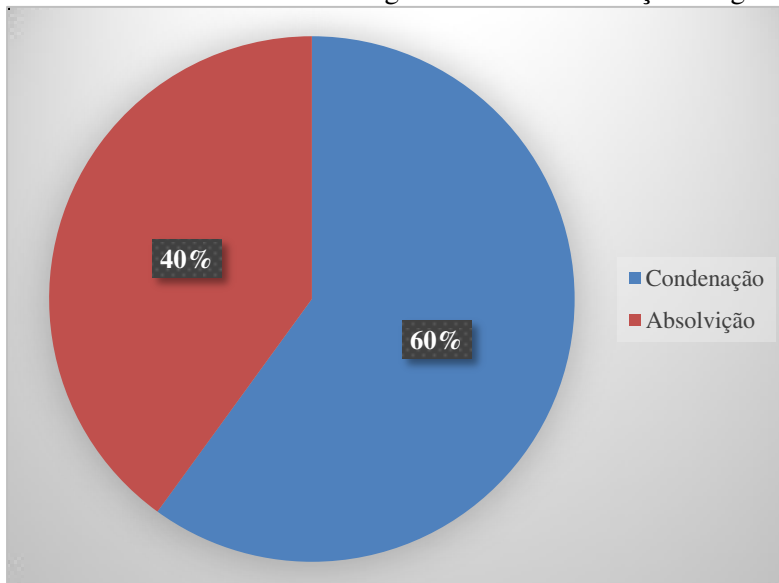
O cruzamento de variáveis dos atos ilícitos mais repetidos na amostragem com os resultados dos julgamentos (condenação/absolvição) demonstra que a condenação é alcançada em 62% dos casos de ausência de prestação de contas, em 60% das situações examinadas de contratação irregular de pessoal e em 37% das hipóteses pesquisadas de prestação de contas intempestiva.

Gráfico 9 – Resultados dos Julgamentos de Ausência de Prestação de Contas.



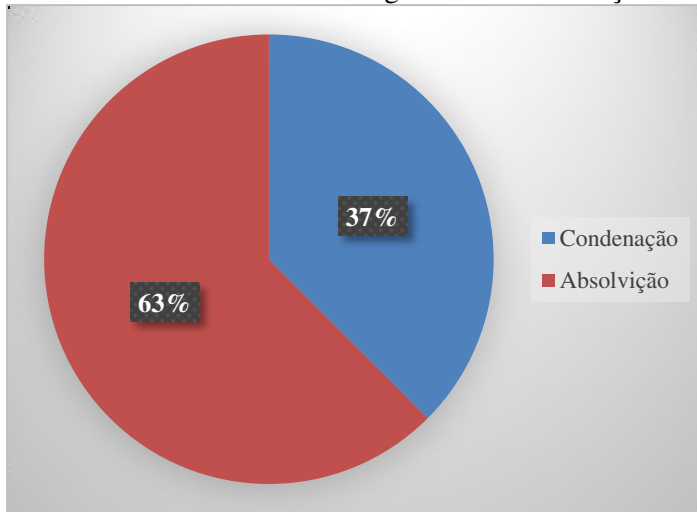
Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

Gráfico 10 – Resultados dos Julgamentos de Contratação Irregular de Pessoal.



Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

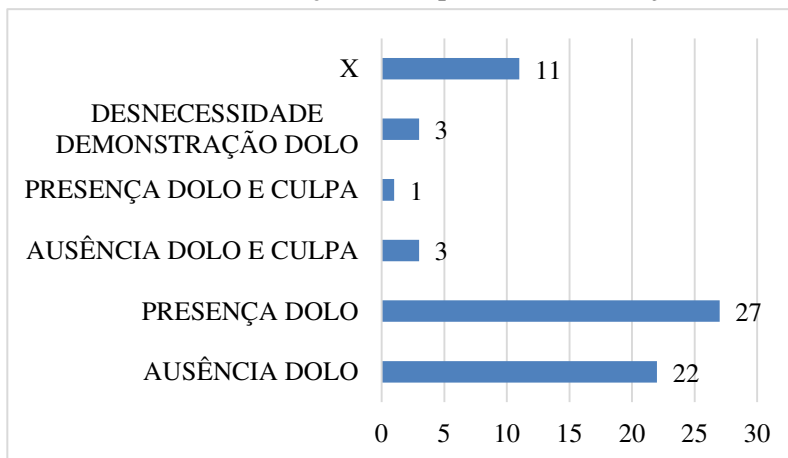
Gráfico 11 – Resultados dos Julgamentos de Prestação de Contas Intempestiva.



Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

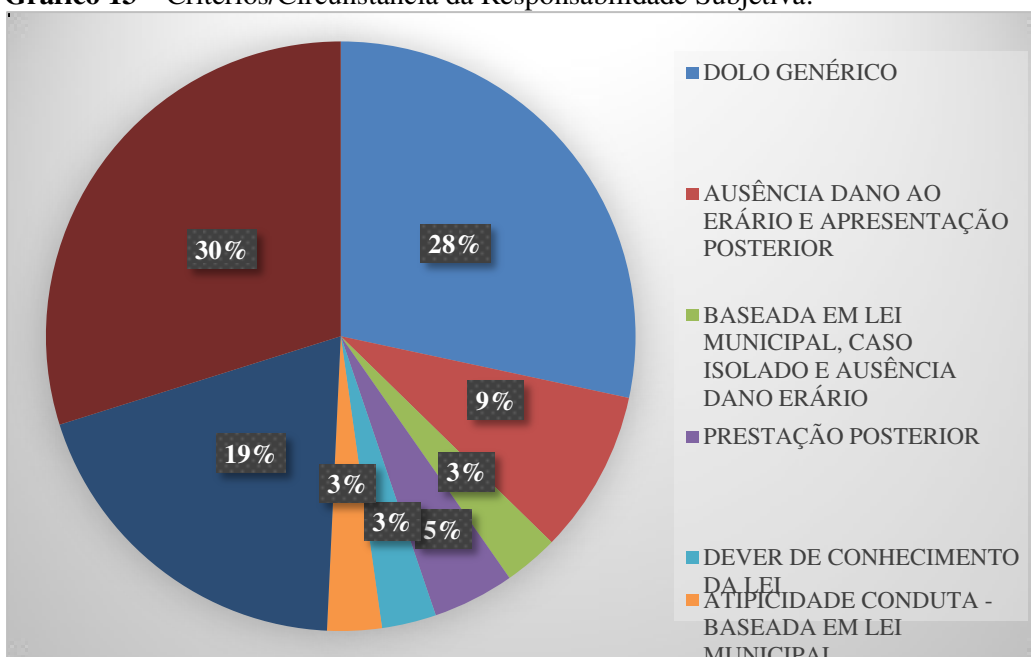
No tocante à fundamentação dos requisitos subjetivos de tipificação da improbidade administrativa, a amostragem exibe a centralidade da presença ou ausência de dolo como elemento anímico recorrente no embasamento dos julgados, destacando-se a falta de referência à modalidade culposa nas tipologias, sobretudo em face de a culpa não ter sido visualizada autonomamente:

Gráfico 12 – Fundamentação da Responsabilidade Subjetiva.



Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

No que concerne ao critério utilizado para circunstanciar o requisito subjetivo da improbidade administrativa, verifica-se que os julgados examinados na amostragem apegam-se a conceitos jurídicos indeterminados (dolo genérico e dever de conhecimento da lei) para não declinarem motivos concretos que guardassem relação com a causa, a saber:

Gráfico 13 – Critérios/Circunstância da Responsabilidade Subjetiva.

Fonte: Elaborado pelo autor (2018).

Impende salientar que os achados relativos a resultados de julgamentos do TJ/MA apontam para relativo equilíbrio entre condenações e absolvições e reformas e manutenções de sentenças prolatadas pelo 1º grau. Contudo, não se constatou agravamento de penas em nenhum feito examinado, o que evidencia que a instituição de justiça não utiliza a referida técnica de dosimetria.

No tocante às variáveis de atos ilícitos e tipologias mais recorrentes da amostragem, verifica-se a preponderância de processos afetos à violação de princípios da Administração Pública (art. 11, LIA), em especial quanto às condutas ímprobas de contratação irregular de pessoal, ausência de prestação de contas e prestação de contas intempestiva, sendo exíguos os casos de enriquecimento ilícito de agentes públicos (art. 9º, LIA).

A visualização da variável de sanções aplicadas expõe a baixa aplicação das sanções que impliquem recomposição do Erário por atos de improbidade administrativa no universo pesquisado, quais sejam, perda de bens e valores e ressarcimento do Erário. De outro turno, as sanções de caráter restritivo contra direitos dos condenados despontam como mais empregadas, quais sejam, suspensão de direitos políticos, proibição de contratar e receber benefícios e incentivos do Poder Público e pagamento de multa civil.

O cruzamento das variáveis de resultados (condenação/absolvição) com os atos ilícitos identificados como mais recorrentes na amostragem (contratação irregular de pessoal,

ausência de prestação de contas e prestação de contas intempestiva) merece exame mais pormenorizado, revelador de como os elementos subjetivos/anímicos constituem fator decisivo nas fundamentações para o desenho dos resultados dos julgamentos.

Vislumbrou-se no exame dos arestos afetos à contratação ilícita de pessoal que situações esboçadas nos julgados como absolutamente semelhantes receberam tratamento diametralmente distinto pela instituição de justiça, cujo papel deveria ser de uniformização jurisprudencial e garantia da segurança jurídica dos jurisdicionados, constituindo-se a aferição do elemento subjetivo das tipologias como verdadeiro artifício licencioso para prestações jurisdicionais ao alvedrio das consciências dos julgadores sorteados (*alea jacta est*).

A título exemplificativo, o acórdão na Apelação Cível nº 051804/2014 absolveu o acusado por contratação de servidor sem concurso público, ao fundamento de que o ato estribou-se em lei municipal e de que não teria havido a comprovação do dolo genérico na conduta, pois não teria ocorrido má fé do agente público. O voto vencedor do desembargador relator pontuou as seguintes observações:

[...] o que caracteriza a improbidade do ato é o dolo, a contrariedade à lei e à moral por parte do agente público, e não sua inércia, inexperiência ou ingenuidade. No caso em tela, era imprescindível que o autor comprovasse, observados o contraditório e a ampla defesa, a atitude dolosa e desonesta dos requeridos, ônus do qual não se desincumbiu, não restando demonstrado dolo por parte dos agentes políticos. Em verdade, constata-se, mais do que administrador ímprobo, a presença do administrador inábil, o que não autoriza imposição de sanções da Lei nº 8429/92. Ademais, ainda que considerada a culpa em sentido estrito como caracterizadora de ato de improbidade, mister que haja comprovação expressa do enriquecimento ilícito, do prejuízo ao erário ou da má fé do agente público, sob pena de sua absolvição. (TJ/MA – Terceira Câmara Cível, Acórdão na Apelação Cível nº 051804/2014 – Igarapé Grande, DJ de 02/03/2015) (MARANHÃO, 2015a).

O excerto do julgado mistifica os elementos normativos do ato de improbidade administrativa para enunciar o resultado pretendido pela consciência do julgador, uma vez que a ventilada existência de lei municipal já teria o condão – na perspectiva adotada pelo relator – de afastar a tipificação da ilicitude. É dizer, o administrador estaria respaldado normativamente por lei local, o que afastaria *a priori* o elemento objetivo tipificador da improbidade administrativa atentatória aos princípios da Administração Pública. Eis o entendimento agasalhado pelos julgadores do caso concreto.

No entanto, cedo que tal ponto de vista mereceria pronta confrontação, máxime por subverter a hierarquia do ordenamento jurídico pátrio, subordinando comandos expressos na Constituição Federal de 1988 a prescrições de uma lei ordinária do Município de Igarapé

Grande/MA. A perquirição do elemento subjetivo (consequente) impõe-se como etapa posterior à subsunção objetiva da conduta praticada pelo agente público a uma das tipologias da Lei nº 8.429/1992 (antecedente).

Desponta, nesses casos, a importância do artifício judiciário referido, vocacionado para conferir simulacro de fundamentação à prestação jurisdicional, com aparência de legalidade e a utilização das categorias equívocas do dolo e da culpa²². Mencionado, por exemplo, que “[...] o que caracteriza a improbidade do ato é o dolo [...] e não sua inércia, inexperiência ou ingenuidade” e que seria imprescindível a comprovação de “atitude dolosa e desonesta dos requeridos” (MARANHÃO, 2016a).

Continuou o desembargador relator gizando que vislumbra no caso concreto apenas “[...] a presença do administrador inábil, o que não autoriza a imposição das sanções da Lei nº 8.429/92”. E arremata que ainda que considerada a culpa como caracterizadora do ato de improbidade “[...] mister que haja comprovação expressa do enriquecimento ilícito, do prejuízo ao Erário ou da má fé do agente público, sob pena de sua absolvição”. (MARANHÃO, 2016a).

Os enunciados acima ignoram completamente o texto da legislação que determina a punição de condutas omissivas e culposas de improbidade administrativa e não somente as comissivas e dolosas. Também revela rechaço à punição de atos de grave ineficiência funcional, representados no texto judiciário como “inexperiência” e “ingenuidade”, como se a Lei de Improbidade Administrativa somente devesse alcançar atos de desonestidade e cononestasse com a incúria desbragada e não raro interessada no setor público.

Coincidentemente, o mesmo julgador dos arestos acima aludidos adotou fundamentação diametralmente distinta na relatoria de outros processos sobre a questão de contratação ilegal de pessoal por administrador público municipal, pontuando que “[...] a contratação de servidor sem prévio concurso público configura grave violação aos princípios da legalidade e da impessoalidade, caracterizando improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8429/92” (MARANHÃO, 2015b).

Mas a fundamentação foi além, consignando que “[...] o dolo é evidente em tal situação, pois um Prefeito Municipal deve saber o mínimo do que pode e do que não pode ser feito na Administração Pública, não lhe sendo lícito alegar o desconhecimento da lei” (MARANHÃO, 2015b). No voto condutor do Acórdão na Apelação Cível nº 9763/2016, o mencionado desembargador articulou as seguintes razões de decidir, também para estribar

²² Idêntica *ratio decidendi* empregada em acórdão na Apelação Cível nº 18393/2016– Pedreiras, Terceira Câmara Cível, DJ de 29/08/2016.

condenação de agente político por contratação irregular de pessoal por municipalidade:

Ora, evidente o dolo do réu ao desprezar a legislação máxima do país, qual seja, a Constituição Federal, art. 37 e incisos, especialmente o inciso II (A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração), não se equiparando o seu atuar a uma mera irregularidade administrativa formal, como alegado no recurso. Um Prefeito Municipal deve saber o mínimo do que pode e do que não pode ser feito na Administração Pública. Além disso, os municípios sempre contam com advogados ou departamentos jurídicos a orientar os seus gestores, não se admitindo como justificável o argumento de que houve mera ilegalidade ou simples erro administrativo.

Não se nega que a prestação de serviços tenha ocorrido, fato que pode atenuar um pouco as sanções, mas que não serve para justificar o ato, tanto que a própria Justiça do Trabalho mandou pagar verbas rescisórias devidas para os servidores contratados, como consta às fls. 09/37.

Mas a necessidade dos serviços não era temporária, pois o trabalho na área administrativa é necessidade básica dos municípios. Daí que, a contratação direta se deu ao completo arrepio da exigência constitucional de realização de prévio concurso público. (TJ/MA – Terceira Câmara Cível, Acórdão na Apelação Cível nº 9763/2016-Urbano Santos, DJ de 01/06/2016). (MARANHÃO, 2016b).

A toda evidência, inobstante a prolação de juízo condenatório pelo cometimento de improbidade administrativa dolosa mediante contratação ilegal de pessoal, não se deduz da leitura do julgado nenhum critério e/ou circunstância fática que permitam vincular a vontade livre e consciente do condenado à imputação, de forma a restar inequívoco o propósito de malferir a probidade administrativa ou assumir o risco de fazê-lo.

Primeiramente, foi afirmado que o dolo seria evidente pelo fato de o réu “[...] desprezar a legislação máxima do país [...] não se equiparando o seu atuar a mera irregularidade administrativa”. Em seguida, assinala que um prefeito deve “[...] saber o mínimo do que pode e do que não pode ser feito na Administração Pública”, finalizando com a asserção de que “[...] os municípios sempre contam com advogados ou departamentos jurídicos a orientar os seus gestores”. (MARANHÃO, 2016b).

As aduções pontuadas no acórdão revestem-se de caráter genérico e especulativo, não correspondendo a apreciações do caso concreto: não são elencadas circunstâncias de fato sobre o nível de conhecimento do condenado, incluindo escolaridade, experiência profissional ou política; não são expandidas considerações acerca de prática institucionais na municipalidade em tela, sobre a efetiva existência de equipe de suporte auspiciada pelos cofres públicos e à disposição do acusado para assessorá-lo, mormente em assuntos jurídicos; bem como não é indicada a condição do condenado como ordenador de despesas e dirigente máximo do município, condição que lhe confere direitos e prerrogativas, mas também o

compele a altas responsabilidades governamentais.

De outro turno, no julgamento da Apelação Cível nº 9.420/2015-Igarapé Grande (MARANHÃO, 2015c), verifica-se na amostragem fundamentação mínima adequada acerca das razões de fato caracterizadoras dos requisitos subjetivos de tipicidade da improbidade administrativa em ato ilícito de contratação de servidor sem prévia habilitação em Concurso Público, conforme determinação do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, independentemente da existência de lei local autorizativa, a saber:

Outrossim, a existência de lei municipal autorizadora da contratação de servidor sem concurso público não elide a responsabilização dos réus por improbidade administrativa por duas razões. A uma não é razoável que servidor seja contratado, sob o argumento de “atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”, e assim permaneça nos quadros do serviço público por vários anos, hipótese dos autos. Restariam, caso assim procedesse, violados os princípios da proporcionalidade e da moralidade. A duas: partindo-se da premissa de que o prefeito municipal está autorizado a descumprir comandos normativos inconstitucionais, a observância pelo prefeito de Igarapé Grande/MA de lei municipal dissonante da Constituição, configura, a meu sentir, ato de improbidade administrativa.

Isso porque, identificada a dissonância entre dois comandos normativos, in casu, eventual lei municipal e a Constituição, sendo esta fundamento de validade daquela, não há dúvidas que a Magna Carta deve ser observada. Dessa forma, optando por observar comando nulo, como uma lei flagrantemente inconstitucional, o agente agirá ao arpejo da ordem jurídica, o que, ipso facto, justifica a incidência da LIA.

(...)

Dessa maneira, subsumem-se dolosas, ainda que genericamente, as condutas dos réus, previstas no art. 11 da Lei 8429/92, não havendo como o prefeito atuar com culpa nesses casos. Não há como negar que os réus agiram como dolo ao manterem referida contratação irregular, pois tinham plena e total consciência de que não agiram com impessoalidade e moralidade exigidas para o caso, além de alheio aos princípios da constitucionalidade e da legalidade.

Como se percebe, restou igualmente constatada a má-fé dos réus, **políticos experientes**, que deveriam cercar-se de cuidados, seguindo as regras de trato da coisa pública. **Ao manterem referido contrato precário por anos sem o prévio concurso público**, feriu-se (sic) de morte os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela patente má-intenção dos administradores municipais, ora réus. (BRASIL, 1988, Grifo nosso).

Colimando lastrear a conclusão quanto à existência de dolo, o voto condutor do acórdão na Apelação Cível nº 9.420/2015-Igarapé Grande declinou expressamente as duas razões fáticas (motivos concretos) pelas quais o compreendeu presente no caso concreto, quais sejam: a larga experiência política dos réus, denotativa de conhecimento acerca das práticas válidas e vedadas no setor público local; e a manutenção de contratação ilegal por extenso lapso temporal sem realização de concurso público.

Conforme constatado no Gráfico 11, restam inequívocas as dificuldades dos julgadores da instituição de justiça pesquisada para fundamentar adequadamente a (in)existência dos requisitos subjetivos de tipificação da improbidade administrativa, com

base em motivos concretos extraídos dos autos, sem recorrer exclusivamente a categorias jurídicas genéricas e indeterminadas.

Exsurge, pois, quadro de solipsismo²³ interpretativo do Poder Judiciário malfazejo ao valor maior do Estado Democrático de Direito, qual seja, a segurança jurídica. Não basta a estabilidade, certeza e permanência dos textos normativos. Afigura-se imprescindível ao ideal de segurança jurídica a previsibilidade e não-surpresa nas decisões judiciais, para que os jurisdicionados não sejam colhidos com interpretações inesperadas das normas de regência do convívio social.

Isso tendo em vista que Direito, prática e análise jurídicas são fundamentalmente interpretativos, mostrando-se concebível a existência de respostas diferentes para as questões de direito e nenhuma resposta correta ou melhor. Em juízo, as partes conflitantes apresentam interpretações alternativas que pretendem dizer o Direito para o caso concreto.

Segundo Dworkin (2005), o ordenamento jurídico seria composto não apenas por regras, mas também por princípios. Isto, em decorrência do fato de que uma sociedade é formada por pessoas que além de obedecerem às regras criadas pelo acordo político, reconhecem também princípios comuns como norteadores de suas práticas. Estes princípios vedariam um juízo discricionário. Logo, ainda que existisse um caso de absoluta anomia, no sentido de nenhuma regra a ser aplicada, existiriam princípios que indicariam o direito para um dos demandantes.

O contexto da tese da resposta correta não erige a existência de uma única solução jurídica, mas que, mesmo havendo, mais de uma possibilidade juridicamente defensável, o direito sempre teria uma resposta. O direito enquanto um sistema de regras e princípios não abriria a possibilidade para um juízo discricionário, já que teria sempre uma história institucional a ser reconstruída e que indicaria a melhor decisão a ser tomada (DWORKIN, 2005).

Para além de um caráter meramente instrumental, a interpretação mostra-se operação imprescindível e indissociável do fazer jurídico. Nestes termos, o Direito transcenderia os catálogos de princípios e regras, constituindo uma atitude interpretativa e autoreflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido. As partes num processo possuem o direito de que a solução jurídica para o caso esteja de acordo com o ordenamento previamente estabelecido. Este, por sua vez, seria o fundamento para todos os casos, fáceis ou difíceis, impedindo tanto a discricionariedade judicial como o poder criativo dos juízes (DWORKIN,

²³ Em filosofia, definido como atitude egocêntrica que preside as concepções do mundo real. Tese de que somente eu existo e de que todos os outros (homens e coisas) são ideias minhas (ABBAGNANO, 2007).

2005).

O duplo grau de jurisdição constitui importante instrumento de freio e contrapeso no âmbito do Poder Judiciário, inclusive em salvaguarda à segurança jurídica. A irresignação com determinada decisão judicial poderá ser submetida, a critério das partes, a um tribunal hierarquicamente superior que lhes julgará as razões de recorrer, o qual poderá manter ou reformar o ato jurisdicional impugnado (CÂMARA, 2005).

Por isso, a composição colegiada dos tribunais é de per si elemento uniformizador da jurisprudência, com o condão de assegurar-lhe caráter unitário para casos semelhantes. Iniciativas processuais recentes, a exemplo da adoção das súmulas vinculantes, repercussão geral, recursos repetitivos, incidente de solução de demandas repetitivas objetivam a estabilização das decisões judiciais, evitando contradições no julgamento de casos concretos similares.

Mas de nada adiantaria o esforço para imprimir segurança jurídica nas decisões judiciais à minguada fundamentação que lhes possibilitasse a sindicabilidade. É dizer, sem a declinação expressa das razões fáticas e jurídicas de decidir, restaria comprometido o desiderato de escrutínio dos provimentos jurisdicionais das primeiras instâncias.

Sendo o Direito um conceito interpretativo emanado das instituições de justiça, o primado da segurança jurídica impescinde que as questões que lhes são relativas encontrassem, necessariamente, respostas em leis, princípios constitucionais, regulamentos e precedentes que tenham matriz constitucional, e não na vontade individual do aplicador (DWORKIN, 2005).

Nessa toada, o dever de fundamentação concorre para a aversão à discricionariedade judicial, no propósito de construção de abordagem teórica adequada ao contexto democrático, compreendendo-se os princípios como normas socialmente reconhecidas e que denotassem a integridade de uma tradição jurídica. Assim, sendo o ordenamento formado por regras e princípios, o Direito sempre terá uma resposta correta, afigurando-se reprovável pela cidadania que um juiz decida discricionariamente.

Tal como na metáfora de Dworkin (2005), que comparou o trabalho do juiz a um romance em cadeia, escrito de forma coletiva e que impõe dever de coerência a quem incumbir dar-lhe continuidade. Quanto mais se desenvolvem os capítulos, maior será a vinculação narrativa/histórica do próximo autor que também é um intérprete envolvido na reconstrução do passado.

Referida concepção proscreeve que o autor/intérprete seguinte procedesse de modo subjetivista – no sentido de que história nele começasse e, por isso, poderia fazer o que lhe

aprouvesse. A ideia não é um conjunto de crônicas ou contos com os mesmos personagens, mas uma única história, iniciada antes dele e continuada como se escrita por um só, mesmo sendo uma obra a inúmeras mãos (DWORKIN, 2005).

Também se deve atentar para o perigo concreto inerente à tirania judiciária travestida de ativismo de julgadores. Na democracia, não se deve esperar que juízes enverguem a toga para salvação da sociedade, personificando semideuses ou heróis, desvencilhados da “[...] escravidão e do império da lei” (PORTANOVA, 2003, p. 113) e mais próximos da compreensão individual do que seja o mais justo e legítimo, ao arrepio dos parâmetros das normas de regência, como se tal postura ideológica não o fosse.

Por tal razão, a jurisdição deve imbricar a história jurídico-institucional do passado construída coletivamente com as exigências do hoje. O juiz deverá interpretar as decisões anteriores, e como resultado proceder de forma que encontre maior adequação e que torne determinada prática legal a melhor possível (DWORKIN, 2005).

Ainda sobre a aspiração de fundamentação adequada das decisões judiciais como crivo para estabilização jurisprudencial, valha-nos a observação de Luiz Edson Fachin (2016, p. 445):

Hoje, ainda com maior ênfase, a ética da confiança no direito positivado a equilibrar-se com a estabilidade de entendimentos jurisdicionais, os quais, por si só, se imutáveis indefinidamente ou mutáveis imotivada ou constantemente também geram insegurança. Tal temperamento passa pelo rigor da fundamentação racional das decisões, e alcança o sentido da segurança não apenas como garantia de legítimas expectativas, mas também como incidência material da legalidade constitucional.

Logo, o que se espera dos julgadores de todas as instâncias do Poder Judiciário, por constituir exigência da democracia e da cidadania, é a consolidação da unidade do sistema jurídico, cumprindo com a missão de expor, com nitidez, as razões de seu decidir, adequadas como tradução da previsibilidade e da coerência (FACHIN, 2016).

Para concreção desse ideal sobranceiro de segurança jurídica, a fundamentação deficiente de decisões judiciais passou a constituir vício passível de invalidação dos julgados após a vigência do novel Código de Processo Civil – CPC (Lei Federal nº 13.105/2015), uma vez que o diploma adjetivo exige que a utilização de conceitos jurídicos indeterminados no embasamento de adequada prestação jurisdicional aponte o motivo concreto de sua incidência, sob pena de restar comprometido elemento essencial do julgado (art. 489, CPC):

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2015, Grifo nosso).

Mas esse dever de fundamentação das decisões judiciais pelos magistrados tem assento em plano hierárquico superior, aclamado como princípio pelo art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, ladeando o princípio da publicidade dos julgamentos. E mais, comina o citado dispositivo a sanção de nulidade na hipótese de descumprimento do preceito, a saber:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (BRASIL, 2015, Grifo nosso).

Destarte, por expresse comando constitucional, todas as decisões judiciais deverão ser motivadas, sendo obrigatória a tarefa de exteriorização pelo julgador das razões de seu decidir, ou seja, dos pressupostos de fato e de direito que foram considerados para alcançar as conclusões contidas no *decisum* (TUCCI, 1987).

A princípio, a importância da correta motivação dos provimentos jurisdicionais apresentava justificativa endoprocessual, endereçada às partes processuais. Sem conhecimento suficiente das razões de decidir do julgador, não teria a parte sucumbente como interpor irresignação às instâncias superiores, face à impossibilidade de impugnação específica de decisão sem atacar-lhe os fundamentos.

À míngua de motivação, tampouco poderiam os tribunais sindicarem adequadamente as decisões de piso que lhes chegassem impugnadas. No dizer de José Carlos Barbosa Moreira (2004, p. 107), “[...] o Estado de Direito não está autorizado a interferir em nossa esfera pessoal sem justificar essa interferência”.

Mas a fundamentação ou motivação de decisões judiciais também possui um propósito de natureza política, para além do desiderato jurídico endoprocessual, pois se destina a evidenciar a correção, imparcialidade e lisura do julgador. Presta-se a imprimir legitimação democrática à decisão do Poder Judiciário, que passaria a ser acompanhada e controlada pela coletividade perante a qual proferida (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

Esse propósito político também é denominado de razão de ordem pública, cuja função é a verificação da imparcialidade do juiz prolator da decisão. Ao contrário do administrador e do legislador, que recebem legitimação através do voto popular, antes do exercício das respectivas atividades, o julgador não é previamente legítimo. A legitimação do magistrado somente poderá ser verificada *a posteriori*, através do exame do exercício da jurisdição, de sorte que a fundamentação é essencial para realização de controle difuso da legitimidade da atuação jurisdicional (CÂMARA, 2005).

O convencimento judicial assenta-se em juízo de verossimilhança, segundo o qual a verdade é um ideal inatingível, razão pela qual prevalece a ideia de que se persegue no processo uma verdade mais próxima possível da real, ou simplesmente a verdade processualmente possível, reputada como necessária e suficiente para emissão de uma decisão justa.

Daí exsurge como imposição que o magistrado assegure legitimidade às decisões proferidas, diante da necessidade de justificação quanto à formação de sua convicção e exigência de fundamentar sua decisão, afigurando-se a motivação como explicação da convicção e da decisão (MARINONI; ARENHART, 2005). Definição lapidar tocante à fundamentação como elemento constitutivo e logicamente inerente às decisões judiciais foi veiculada pelo professor José Frederico Marques (apud THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 462-463):

[...] o magistrado, examinando as questões de fato e de direito, constrói as bases lógicas da parte decisória da sentença. Trata-se de operação delicada e complexa em que o juiz fixa as premissas da decisão após laborioso exame das alegações relevantes que as partes formularam, bem como do enquadramento do litígio nas normas legais aplicáveis.

Nessa perspectiva, uma decisão judicial desprovida de fundamentação é inquinada de vício grave, por desobediência ao texto constitucional expresso (art. 93, inciso IX, CF), por impedir o acesso da parte aos tribunais em manifesto cerceamento de defesa, por impedir a atuação das instâncias *ad quem* no reexame da decisão impugnada e por permitir o lançamento de suspeitas e ilações depreciativas contra os membros do Poder Judiciário.

Mas há situações nas quais a ausência de fundamentação não se afigura com contornos tão bem delimitados: cuidam-se das hipóteses de decisões judiciais portadoras de pseudomotivações, bem como as mal ou aparentemente fundamentadas. Tratam-se de provimentos não adequadamente fundamentados equiparados aos desprovidos de motivação para a finalidade da cominação da sanção de invalidação.

Calmon de Passos (1991, p.14) retumbou que “[...] há certas decisões tão manifestamente prevaricadoras que autorizam a prisão em flagrante”. Tanto quanto a decisão não fundamentada, a decisão mal fundamentada também impede a adequada interposição de recursos, além de impossibilitar a verificação da legitimidade do juiz, acarretando a inviabilização do controle difuso da atividade jurisdicional (CARNEIRO, 1996).

De outro diapasão, afigura-se curial assinalar que o Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973) estabelecia em diversos dispositivos o dever de fundamentação ou motivação das decisões judiciais. Todavia, coonestava expressamente com a liberdade do magistrado para veicular subjetivamente a fundamentação que mais lhe aprouvesse, dando azo a situações incompatíveis com a impessoalidade e imparcialidade do Estado-Juiz no desempenho da função jurisdicional.

Nesse sentido destacam-se os seguintes dispositivos no CPC/1973, *litteris*:

Art. 131. O juiz apreciará **livremente** a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

(...)

Art. 353. A confissão extrajudicial, feita por escrito à parte ou a quem a represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial; feita a terceiro, ou contida em testamento, será **livremente** apreciada pelo juiz.

(...)

Art. 386. O juiz apreciará **livremente** a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento (art. 386);

(...)

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira. Parágrafo único - A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar **livremente** o valor de uma e outra (art. 439, parágrafo único).

(...)

Art. 1.007. Os interessados podem produzir as provas destinadas a demonstrar as suas alegações; mas ao juiz é lícito investigar **livremente** os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas. (BRASIL, 1973, Grifo nosso).

A utilização do advérbio de modo “livremente” no CPC/1973, indicativo de que os atos do juiz seriam impregnados de liberdade, vicejou a compreensão doutrinária e jurisprudencial largamente aclamada de que a legislação processual civil albergaria o princípio do livre convencimento motivado, ensejador de certa discricionariedade judicial.

Destarte, emergiram asserções como “[...] o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos” (NERY JÚNIOR, 2004, p. 519). Ou mesmo na teorização de Bedaque (apud MARCATO, 2008, p. 386) acerca da plena ou ampla liberdade do magistrado para valorar fatos e provas, distinguindo os princípios da livre convicção motivada, da prova tarifada e da íntima convicção:

Adotou o CPC, no que se refere à avaliação da prova, o princípio da livre convicção motivada ou persuasão racional. Embora tenha o juiz plena liberdade para aceitar ou não o resultado da prova, que não tem o valor pré-fixado, necessário que a decisão a respeito seja acompanhada de fundamentação. Não têm aplicação, portanto, os princípios da prova legal ou tarifada, segundo os quais o valor encontra-se previamente determinado em lei, e da íntima convicção, que dispensa motivação do julgador.

As jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça eram pacíficas no acolhimento da opção legislativa pelo princípio da livre convicção motivada do julgador, destacando-se, ilustrativamente, os seguintes precedentes das mencionadas Cortes de Justiça, a saber:

EMENTA: Recurso em Habeas Corpus recebido como Habeas Corpus. Princípio do livre convencimento motivado do Juiz. Valoração de provas. Confissão. Princípio do favor rei. 1. Recurso em habeas corpus, interposto contra acórdãos já transitados em julgado, que não observa os requisitos formais de regularidade providos no artigo 310 do RISTF, mas que merece ser recebido como habeas corpus. 2. Não constitui reexame de matéria fático-probatória a análise, em cada caso concreto, da força probante dos elementos de prova relativos a fatos incontroversos. **3. Vigem em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual.** Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova. 4. Tem-se, assim, que a confissão do réu, quando desarmônica com as demais provas do processo, deve ser valorada com reservas. Inteligência do artigo 197 do Código de Processo Penal. 5. A sentença absolutória de 1º grau apontou motivos robustos para pôr em dúvida a autoria do delito. Malgrado a confissão havida, as demais provas dos autos sustentam, quando menos, a aplicação do princípio do favor rei. 6. Habeas corpus concedido. (RHC 91691, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-05 PP-01035 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 350-366). (BRASIL, 2008).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR MUNICIPAL. EXAME PRÉ-ADMISSÃO. CONFRONTO ENTRE O RELATÓRIO MÉDICO PARTICULAR E O EXAME MÉDICO ADMISSÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela necessidade ou desnecessidade da produção de provas periciais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado fica habilitado a valorar, livremente, as provas trazidas a demanda.** 2. No caso em tela, o Tribunal de origem entendeu ser absolutamente necessária a produção da prova pericial para a solução da controvérsia. Reformar referido entendimento inevitavelmente acarretaria o revolvimento de toda a matéria fático-probatória, cuja análise é vedada nesta instância especial, tendo em vista a circunstância obstativa disposta na Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1504153/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015) (BRASIL, 2015, Grifo nosso).

Entretanto, com a vigência do Novo Código de Processo Civil – NCPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), a partir de 18 de março de 2016, verificou-se modificação expressiva no tocante à liberdade de convencimento ou discricionariedade judicial para motivação das decisões judiciais, de sorte a restar abolido o amplo subjetivismo do julgador para imprimir convicções pessoais que não possam ser devidamente exibidas nos atos jurisdicionais e controladas pelas partes e pela sociedade.

O novel diploma adjetivo proscreeu o advérbio de modo “livremente” antes empregado para outorgar discricionariedade aos tribunais e juízes para apreciarem e valorarem provas, bem como motivarem os atos judiciais conforme percepções, consciências e convicções subjetivas. A ampla margem de liberdade outrora conferida aos julgadores, verdadeira porta aberta para veiculação de predileções pessoais, foi definitivamente abolida pelo legislador ordinário.

Mas o legislador foi além. Objetivando blindar a sociedade contra artifícios corriqueiramente empregados para travestir a falta de fundamentação dos provimentos jurisdicionais, resolveu enunciar rol de malfazejas práticas judiciais que não poderão ser consideradas motivação idônea aos atos decisórios dos magistrados.

Destarte, não mais poderão estribar decisões judiciais: a referência em abstrato à legislação, sem explicar a relação com o caso concreto; o emprego exclusivo de conceitos jurídicos indeterminados, sem se reportar ao caso sob julgamento; a utilização de fundamentos aplicáveis a quaisquer casos; a falta de enfrentamento de argumentos formulados pelas partes com o condão de infirmar a conclusão do julgador; a utilização indiscriminada de precedentes e súmulas sem descrever o ajuste com o caso concreto; e a recusa em acompanhar

jurisprudência (súmula ou precedente) invocada pela parte sem elucidar a distinção com o caso concreto ou a superação do entendimento paradigma.

O relator do projeto de lei do NCPC na Câmara dos Deputados acolheu a recomendação do jurista Lênio Streck para a proscrição dos arranjos da legislação processual civil que configuravam o princípio do livre convencimento dos juízes. Eis a justificativa para a mudança de paradigma:

[...] embora historicamente os Códigos Processuais estejam baseados no livre convencimento e na livre apreciação judicial, não é mais possível, em plena democracia, continuar transferindo a resolução dos casos complexos em favor da apreciação subjetiva dos juízes e tribunais. Na medida em que o Projeto passou a adotar o policentrismo e coparticipação no processo, fica evidente que a abordagem da estrutura do Projeto passou a poder ser lida como um sistema não mais centrado na figura do juiz. As partes assumem especial relevância. Eis o casamento perfeito chamado ‘coparticipação’, com pitadas fortes do policentrismo. E o corolário disso é a retirada do ‘livre convencimento’. O livre convencimento se justificava em face da necessidade de superação da prova tarifada. Filosoficamente, o abandono da fórmula do livre convencimento ou da livre apreciação da prova é corolário do paradigma da intersubjetividade, cuja compreensão é indispensável em tempos de democracia e de autonomia do direito. Dessa forma, a invocação do livre convencimento por parte de juízes e tribunais acarretará, a toda evidência, a nulidade da decisão (STRECK, 2015, p. 35).

Mais relevante do que a batalha legislativa para aprimoramento do texto da legislação processual civil é saber-se como os dispositivos alterados serão interpretados e aplicados pelos tribunais e juízes, bem como qual será a postura dos cidadãos livres e iguais diante dessas leituras.

Em face à heterogeneidade de situações cotidianas, as motivações dos provimentos jurisdicionais são deficientes ou inconciliáveis com as necessidades sociais, situação revelada pela insuficiência de fundamentação e pela reprodução massiva de paradigmas não raro incongruentes com os casos concretos. Nesta quadra da vida jurídica nacional, avulta o enfoque na superação da realidade antidemocrática de ausência de fundamentação das decisões judiciais, conforme as balizas traçadas na Constituição Federal e no vigente Código de Processo Civil (MOTTA, 2012).

Além dos prejuízos à segurança jurídica e ao dever de fundamentação adequada das decisões judiciais, há outra faceta a macular os julgados com baixo coeficiente de embasamento fático e jurídico, qual seja, a seletividade judiciária. Os programas do legislador passam a sofrer a concorrência dos programas do julgador e seus *second codes*, que homenageiam estereótipos, ideologias e teorias (DIAS; ANDRADE, 1984).

No dizer de Andrade (2015), o *second code* judicial tem eficácia seletiva conformadora, reelaboradora e recriadora dos próprios fatos, valoração e qualificação jurídica, individualização e dosimetria da pena. A responsabilidade subjetiva adquire, assim, caráter mais atributivo do que descritivo, colmatada pela elasticidade decisória, não raro manipulada para dar lugar a soluções diferentes em casos iguais.

Sobre o referido assunto adverte Luiz (2013, p. 40):

Em plena democracia, não se pode depender da consciência de uma pessoa, a despeito das regras de convivência legitimamente estabelecidas, para a resolução de qualquer problema intersubjetivo. Trata-se, antes de tudo, de uma questão democrática. Se o povo tem o direito de se autogovernar, por meio dos meios institucionalmente estabelecidos, não pode um magistrado não eleito, por um ato de vontade, alterar os destinos fixados no exercício deste autogoverno, principalmente em relação ao pacto social fundante (Constituição), para, com isso, obedecer a sua consciência.

Exsurge nesse contexto o solipsismo interpretativo, pelo qual as decisões são resultantes da consciência dos julgadores – que afastam as disposições normativas do direito – implicando constante estado de insegurança jurídica, a depender da opinião pessoal de juízes e promotores sobre as leis (STRECK, 2013).

Portanto, o exame dos processos de improbidade administrativa da amostragem expõe a fragilidade da fundamentação pelo TJ/MA dos requisitos subjetivos para configuração das tipologias, revelando, ainda, contornos decisionistas e solipsistas de apropriação patrimonial da função jurisdicional do Estado por consciências e opiniões pessoais dos julgadores, descurados da enunciação de fatos concretos que lhes respaldem as conclusões, no exercício de seletividade judiciária molesta à isonomia e à impessoalidade.

5 CONCLUSÃO

Desde a Antiguidade Clássica, as transformações nas relações de poder repercutem decisivamente nos modelos de Estado e nas obrigações políticas entre governantes e governados construídas no espaço público. Na Roma Antiga, preponderou regime de irresponsabilidade absoluta de reis e príncipes (*legibus solutus*), objetivando a proteção e inviolabilidade do exercício das funções estatais.

A exceção deu-se na fase da República (509-27 a.C), na qual se sobressaiu a concepção de temporariedade para o desempenho das magistraturas (mandatos anuais), alternância de poder, colegialidade das decisões e regime de irresponsabilidade para os agentes detentores do poder estatal (*potestas*) circunscrita ao lapso das investiduras.

Após a desagregação social, enfraquecimento da autoridade pública, descentralização política e sobreposição de ordenamentos jurídicos que marcaram a Idade Média, os ideais renascentistas de resgate da herança clássica estimularam o absolutismo unificador que permitiu a formação dos Estados Nacionais na Idade Moderna e a supremacia do ordenamento jurídico estatal sobre os regramentos universais, pontificiais e comunais.

Caracterizado pelo binômio comando-obediência, o absolutismo primava pela aspiração de unificação, pacificação das guerras civis e das sedições religiosas, que exigiam autoridade soberana, invencível, inviolável e desempenhada sob pálio da sacralidade, admitindo-se insubordinação somente quando os dirigentes ordenassem contra as leis divinas (Bossuet), ou mesmo quando o soberano, no desuso do poder, faltasse ao dever de proteção dos direitos naturais da vida e da segurança (Hobbes) dos súditos.

Com o desenvolvimento da burguesia mercantil do século XVII desenvolveram-se soluções para limitar e condicionar o exercício desregrado do poder estatal, emergindo nesse propósito as teorias dos direitos naturais (limites externos), as teorias da separação de poderes (limites internos) e as teorias da soberania popular ou da democracia, conforme lapidar sistematização de Bobbio (2000).

Nesse sentido, Locke (2014) legou à posteridade a complexa e decisiva formulação da teoria dos limites externos resultante na modelagem do Estado liberal, pela qual a primazia dos direitos naturais não seria superada pelo estado civil, como entediam os demais contratualistas. Do contrário, concebendo-os como invioláveis e irrenunciáveis (*concessio imperii*), seriam assegurados plena e eficazmente no consenso com outros homens.

No construtivismo político lockeano, o descumprimento do pacto social pelos governantes autorizaria o exercício do direito de resistência e de insurreição do povo contra

abusos, com a conseqüente revogação dos poderes dos agentes estatais por quebra de confiança, face à quebra de legitimidade governamental e deturpação da finalidade para a qual o pacto foi constituído.

Por sua vez, Montesquieu (2000) notabilizou-se pela confecção da teoria dos limites internos do poder, ou separação de poderes (governo misto), que constituiria meio utilizado por governos moderados para garantia das liberdades, interdição do despotismo, desconcentração de poder e censura ao uso de paixões e violências em assuntos políticos.

A teoria da soberania popular ou democrática foi elaborada por Rousseau (2013), segundo o qual no estado de natureza existiria a liberdade sem paz (na guerra) e na sociedade civil ter-se-ia a paz sem liberdade. Para tanto, o contrato social demandaria renúncia a direitos naturais (*translatio imperii*) em favor do corpo político para aquisição da liberdade civil, que consubstanciaria expressão da autonomia dos homens, obrigados a obedecer somente as leis que dessem a si mesmos (autogoverno).

Nessa perspectiva, a imposição de limites e obrigações políticas aos governantes pela adoção dos modelos teóricos do jusnaturalismo, da separação de poderes e da soberania popular colmataram restrições ao desempenho desregrado do poder estatal (*legibus solutus*), de sorte que a violação de direitos naturais, das premissas do governo misto e dos princípios democráticos passaram a implicar conseqüências sancionatórias contra os dirigentes.

Verificou-se, pois, a obliteração das imunidades absolutas e, ainda que no plano formal, a urdidura dos traços seminais constitutivos da responsabilização pessoal de agentes estatais, cuja eficácia enfrenta a obstaculização das culturas do patrimonialismo e da personalização do poder político que subsidiam a memória discursiva das práticas institucionais até o tempo presente.

A dominação racional-legal weberiana, estribada na burocracia profissionalizada e regida pelas diretrizes da impessoalidade, objetividade e finalidade pública, arrefece ao pragmatismo da cordialidade de fundo familiar, emotivo e personalista. Os indivíduos são suplantados pelas pessoas e vem a lume a hierarquização estrutural da sociedade consubstanciada na indagação autoritária do “sabe com quem está falando?” de que trata Damatta (1997).

A legitimidade pela tradição forjou o capitalismo politicamente orientado, completamente refratário às leis de mercado, dependente parasitário das benesses do Estado em favor das elites privilegiadas pelo patrimonialismo estamental faoriano. E o sistema político tem padecido dos vícios estruturais resultantes do regime de compromissos do coronelismo local com as autoridades públicas mais graduadas, que asseguram articulações

pelo poder em troca de corrupção e impunidade.

Impõe-se, destarte, a superação dos atavismos da cordialidade, do patrimonialismo estamental, da proeminência das pessoas sobre os indivíduos e dos favorecimentos e perseguições do sistema político coronelista, em prol do austero implemento de concepção co-participativa de democracia, alicerçada pelos pressupostos da igual consideração do Estado pelos cidadãos, do autogoverno e da afirmação da soberania popular em contrapeso à força do poder econômico sobre a organização política (DWORKIN, 2011).

O estudo percuciente do instituto da improbidade administrativa demanda prévia imersão sistemática sobre teorias avaliativas da desonestidade funcional, mais conhecida em termos sociológicos como corrupção pública. Inobstante as controvérsias e dúvidas que povoam as agendas de pesquisa, dessume-se da perspectiva funcionalista a essencialização da corrupção, sob prisma dos interesses de agentes econômicos preocupados com o desenvolvimento empresarial e a celeridade de procedimentos regulatórios marcados pela morosidade burocrática.

A teoria da modernização associa a corrupção à cordialidade personalista, à dominação legitimada pela tradição e à pré-modernidade patrimonial, cujas superações dar-se-iam pela adoção do modelo ideal de dominação racional-legal weberiano e o aprofundamento do sistema capitalista de mercado. Claudica ao utilizar o progresso econômico capitalista como parâmetro, situando espacialmente a corrupção em ambientes periféricos e subdesenvolvidos.

Entretanto, a partir da década de 1990, o neoinstitucionalismo econômico logrou larga supremacia nas agendas de pesquisa, diferenciando-se das construções precessoras ao compreender o fenômeno como cálculo racional de agentes interessados em maximizarem a acumulação de riquezas em burla às regras e arranjos institucionais falhos do sistema político, mediante prévia aferição de custos e benefícios, posicionando decisivamente o papel dos monopólios, do excesso de discricionariedade e da responsabilização pública como fatores de controle da corrupção (KLITGAARD, 1994).

Na presente pesquisa, enfocou-se na compreensão da improbidade administrativa como espécie do gênero má gestão pública, sem circunscrevê-la à órbita estreita da desonestidade funcional (corrupção pública), pois constitui inovação da Lei Federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) o estabelecimento de sanções pela violação aos princípios da Administração Pública. É dizer, ao contrário das Leis Pitombo-Godói-Ilha (1957) e Bilac Pinto (1958), restou englobada pelo âmbito de incidência do vigente diploma normativo a ilicitude das condutas de grave ineficiência funcional de agentes públicos, não

raro configuradas por atos culposos no trato da coisa pública, ainda que de média e baixa lesividades.

O tratamento da improbidade administrativa no direito comparado foi cotejado sobretudo com a experiência europeia, crescentemente reconhecadora da má gestão (*mauvaise gestion, administrative malpractice e maladministration*) como ilícito passível de responsabilização, ao lado das condutas desonestas, por não se afigurarem toleráveis condutas gravemente desidiosas e negligentes nas Administrações Públicas pós-modernas.

Merecem nota nestes 26 anos de Lei de Improbidade Administrativa os plurais ensaios institucionais para excluir agentes políticos do âmbito de incidência do referido diploma, a revelar alto poder de congregação e reação do patrimonialismo estamental brasileiro às interpelações democráticas e republicanas em desfavor das elites políticas desambientadas com as ferramentas institucionais de tutela da boa gestão pública.

Questões como extensão do foro por prerrogativa de função aos processos de improbidade administrativa, submissão exclusiva de agentes políticos ao regime dos crimes de responsabilidade e aplicação isolada/cumulativa de sanções constituíram controvérsias longamente discutidas no Poder Judiciário nas primeiras décadas de vigência da Lei nº 8.429/1992 e que absolveram muitos inimigos da boa gestão pública, tendo inflacionado o malfazejo cenário de impunidade e contribuído para retrocessos em políticas públicas de interesse da cidadania.

Outrossim, destaquem-se as alvissareiras condições de possibilidades advindas da autocomposição em processos de improbidade para enfrentamento articulado e unitário da alta delinquência organizada através de instrumentos negociais, máxime as colaborações premiadas e acordos de leniência, cujos êxitos têm sido notórios em casos emblemáticos de grande repercussão nacional, apesar da insuficiência de regulamentação legislativa e insegurança jurídica que ainda persiste nesse aspecto.

A responsabilização subjetiva de agentes públicos reveste-se de magnitude face à vinculação anímica legalmente exigida para configuração dos atos de improbidade administrativa, sejam os provocados por desonestidade ou ineficiências funcionais graves. Contudo, a pesquisa descortina o estabelecimento de artifícios que se valem dos requisitos subjetivos (dolo e culpa) como categorias discursivas equívocas e polissêmicas a serviço de seletividades, memórias discursivas patrimonialistas, consciências pessoais e possivelmente até conveniências particulares dos julgadores.

É dizer, do exame de acórdãos selecionados por amostragem, foram visualizados casos concretos de fundamentação inexistente, deficiente e tumultuária quanto aos elementos

subjetivos das tipologias, sem declinar a contento critérios e circunstâncias objetivas do caso concreto que embasassem as conclusões alcançadas pela instituição de justiça nos julgamentos, dando azo a decisionismos e solipsismos absolutamente incompatíveis com a prestação jurisdicional justa e adequada devida ao jurisdicionado e à sociedade em geral, uma vez que não há Estado Democrático de Direito sem subordinação às balizas da isonomia e da cidadania.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007
- ABRAMO, Cláudio Weber. Percepções pantanosas: a dificuldade de medir a corrupção. **Revista Novos Estudos – Cebrap**. N. 73, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002005000300003&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 07 ago. 2018.
- ACKERMAN, Susan Rose. **Corruption: a study in political economy**. New York: Academic Press, 1978.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.
- ASHCRAFT, Richard. Locke's political philosophy. In: CHAPPEL, Vere. **The Cambridge Companion to Locke**. New York: Cambridge University Press, 1994.
- AVRITZER, Leonardo. **A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática**. São Paulo: Perspectiva: 2012.
- BARBÃO, Jaqueline; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Retrato do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI). **Revista CNJ**, Brasília, v. 2, p. 24-32, 2017.
- BARBOZA, Márcia Noll (Coord.). **O princípio da moralidade administrativa: uma abordagem de seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002.
- BARROS, Alberto Ribeiro G. de. Soberania e República em Jean Bodin. **Discurso**, São Paulo, n. 39, p. 59-84, dec. 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/discurso/article/view/68264>>. Acesso em: 22 jul. 2018.
- BIGNOTTO, Newton. **Maquiavel**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.
- BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Trad. Sérgio Bath. 10. ed. Brasília: Editora UnB, 1998.
- _____. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Trad. Alfredo Fait. 2. ed. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen Varriale et al. 11. ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1998.
- BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. 6 vols. Paris: Fayard, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

BRASIL. Lei Nº 8.429, de 2 de junho de 1992. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824). Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Carta de Lei de 25 de Março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Lei Nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Emenda Constitucional Nº 8, de 14 de abril de 1977. Altera artigos da Constituição Federal, incluindo-se em seu Título V os artigos 208, 209 e 210. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc08-77.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Lei Nº 3.164, de 1º de junho de 1957. Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3164.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Lei N 3.502, de 21 de dezembro de 1958. Regula o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3502.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. Emenda Constitucional Nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em:

10 jan. 2017.

_____. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 14 jul 2018.

_____. Lei N° 10.628, de 24 de dezembro de 2002. Altera a redação do art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10628.htm>. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. Lei N° 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm >. Acesso em: 15 jul. 2018.

_____. Lei N° 12.120, de 15 de dezembro de 2009. Altera os arts. 12 e 21 da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12120.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. Lei N° 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2 do art. 6 da Lei n 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 16 ago. 2018.

_____. Atos Administrativos. Resolução Nº 207 de 15/10/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3011>>. Acesso em: 28 maio 2018.

_____. Lei N° 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Lei N° 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018

_____. Medida Provisória Nº 703 de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. Proposta de Emenda à Constituição – PEC 82/2007. Atribui autonomia funcional e prerrogativas aos membros da Defensoria Pública, Advocacia da União, Procuradoria da Fazenda Nacional, Procuradoria-Geral Federal, Procuradoria das autarquias e às Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=354302>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Lei N 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Lei Nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm#art2>. Acesso em: 16 jan. 2017.

_____. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. Inquérito Civil nº 1.30.001.001111/2014-42 (Acordo de Leniência). Extrato da Ata da 923ª Reunião, de 01/09/2016. Relatora: Subprocuradora-Geral da República Mônica Nicida Garcia. Brasília, 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2797, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282797%2EENUME%2E+OU+2797%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z8eh279>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pet 3211 QO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2008, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL-02325-01 PP-00061 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 148-163. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283211%2EENUME>>

%2E+OU+3211%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zjcpjyy>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC 91691, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-05 PP-01035 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 350-366. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000088519&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pet 3240 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. AC 3585 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 300.184/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2003, DJ 03/11/2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 513.576/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 06/03/2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1397590/CE, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1504153/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 213.994/MG, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/1999, DJ 27/09/1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia:** histórias de deuses e heróis. Trad. David Jardim Júnior. 26. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** Vol. I, 12. ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2005.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. O patrimonialismo em Faoro e Weber e a sociologia brasileira. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 01, p. 153-193, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não-fundamentada. **Revista de Processo**, v. 81, 1996.

CARVALHO, Frank Viana. **O pensamento político monarcômaco: da limitação do poder real ao contratualismo**. 2008. Tese (Doutorado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. Passado, presente e futuro da corrupção brasileira. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez e STARLING, Heloisa (Orgs.). **Corrupção. Ensaios e críticas**. Belo Horizonte, Editora da UFMG, 2008.

CASSESE, Sabino. Crises e transformaciones del derecho administrativo. **Documentación administrativa**, n. 250-251, p.215-225, ene./ago. 1998.

_____. Maladministration e rimedi. **Il Foro Italiano**, n. 9, p.244-250, 1992.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Trad. Lydia Cristina. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novos Diagnósticos do Enfrentamento da Corrupção**. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes>>. Acesso em: 03 maio 2018.

_____. **Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade**. Coord. Luiz Manoel Gomes Júnior. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes>>. Acesso em: 03 maio 2018.

_____. **Justiça em números: ano-base 2015**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

_____. **Relatório Metas Nacionais do Poder Judiciário/2017**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes>>. Acesso em: 03 maio 2018.

_____. **Justiça em Números**. Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 2017. Disponível em: <https://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT>. Acesso em: 06 jun. 2018.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra, 1984.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Trad. Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

_____. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. Segurança jurídica entre ouriços e raposas. In: FONSECA, Reynaldo Soares da; VELOSO, Roberto Carvalho (Orgs.). **Justiça Federal: estudos em homenagem ao desembargador federal Leomar Amorim**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FARIA, Claude Pasteur de Andrade. **Comentários à Lei 5.194/66**. 2. ed. Florianópolis: Editora Insular, 2012.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FIESP. **Relatório corrupção: custos econômicos e propostas de combate**. Março, 2010. Disponível em: <www.fiesp.com.br/arquivo-download/?id=2021>. Acesso em: 01 jun. 2018.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Corrupção: democracia e direito**. Seminário da Feiticeira, março/2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/03/01/corruptcao-democracia-e-direito-tercio-sampaio-ferraz-junior/>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. **Opinião Pública**, Campinas, v. 15, n. 02, p.386-421, 2009.

_____. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2008a.

_____. Marcos teóricos da corrupção. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez e STARLING, Heloisa (Orgs.). **Corrupção. Ensaios e críticas**. Belo Horizonte, Editora da UFMG, 2008b.

FINNIS, John Mitchell. **Direito Natural em Tomás de Aquino: sua inserção no contexto do Juspositivismo analítico**. Trad. Leandro Cordioli. Porto Alegre: Fabris Editora, 2007.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

_____. **A ordem do discurso**. 13. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

FRASER, Nancy. Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. In: CALHOUN, Craig. **Habermas And The Public Sphere**. Cambridge: MIT Press, 1992.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la administración**. 4. ed. Madrid: Civitas, 1998.

_____. **Problemas del derecho publico al comienzo del siglo.** Madrid: Civitas, 2001.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRAAF, Gjalt. Causes of corruption: towards a contextual theory of corruption. **Public Administration Quarterly**, n. 31, p.39-86, 2007.

GREGOLIN, Maria do Rosário. **Foucault e Pêcheux na Análise do Discurso:** diálogos e duetos. São Carlos: Claraluz, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia:** entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. 2. Rio de Janeiro: Templo Brasileiro, 2011.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública:** investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa Trad. Denilson Luís Werle.. São Paulo: UNESP, 2014.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **The federalist.** Indianapolis. Liberty Fund, 2001.

HEIDENHEIMER, Arnold; JOHNSTON, Michael; LEVINE, Victor. **Political Corruption: a Handbook.** New Brunswick: Transaction Books, 1989.

HOBBS, Thomas. **Leviatã.** São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

HOLMES, Leslie. **Corruption: a very short introduction.** Oxford: Oxford University Press, 2015.

HOPE, Kemper Ronald. Politics, bureaucratic corruption and maladministration in the third world: some commonwealth caribbean considerations. **Revue Internationale des Sciences Administratives**, Bruxelles, v. 51, n.1, p.01-06, 1985.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HOUGH, Dan. **Corruption, Anti-Corruption and Governance.** Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2013.

HUNTINGTON, Samuel Phillips. **A ordem política nas sociedades em mudança.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1975.

JOHNSTON, Michael. **Corruption, Contention and Reform: The Power of Deep Democratization.** Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

_____. **Syndromes of Corruption: Wealth, Power, and Democracy.** Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

JONES, Edwin. Politics, bureaucratic corruption and maladministration in the third world: some commonwealth caribbean considerations. **Revue Internationale des Sciences Administratives**, Bruxelles, v. 51, n.1, p.19-23, 1985.

JORGE FILHO, Edgard José. **Moral e História em John Locke**. São Paulo: Loyola, 1992.

KJELLBERG, Francesco. Conflict of interest, corruption or simply scandals? The “Oslo Case” 1989-1991. Crime, Law and Social Change, **The Netherlands: Kluwer Academic Publishers**, v. 22, n. 4, p.339-340, 1995.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Tradução de Octávio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.

KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês**. Tradução de Luciana Villas-Boas Castelo Branco. Rio de Janeiro: EDUERJ/Contraponto, 1999.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEFF, Nathaniel H. Economic development through bureaucratic corruption. **American Behavioral Scientist**, v. 8, Issue 3, p. 8-14, 1964. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/000276426400800303>> Acesso em: 09 ago. 2018.

LIMBERGER, Têmis. **Atos da administração lesivos ao patrimônio público: os princípios constitucionais da legalidade e moralidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LÍVIO, Tito. **História de Roma**. Trad. Paulo Matos Peixoto. Vol. I. São Paulo: Editora Paumape, 1995.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre Governo Civil**. São Paulo: EDIPRO, 2014.

LUIZ, Fernando Vieira. **Teoria da decisão judicial: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à Constituição de Lênio Streck**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MACHADO, Roberto. **Foucault, a ciência e o saber**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

MARCATO, Antônio Carlos. **Código de Processo civil interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. TJ/MA – Terceira Câmara Cível, Acórdão na Apelação Cível nº 051804/2014 – Igarapé Grande, DJ de 02/03/2015. 2015a. Disponível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/#/home>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. TJ/MA – Terceira Câmara Cível, Acórdão na Apelação Cível nº 46013/2014-Estreito, DJ de 29/01/2015 TJ/MA – Terceira Câmara Cível, Acórdão na Apelação Cível nº 46013/2014-Estreito, DJ de 29/01/2015. 2015b. Disponível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/#/home>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. TJ/MA – Segunda Câmara Cível, Acórdão na Apelação Cível nº 9.420/2015-Igarapé Grande, DJ de 22/05/2015. 2015c. Disponível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/#/home>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 18393/2016– Pedreiras, Terceira Câmara Cível, DJ de 29/08/2016. 2016a. Disponível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/#/home>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. TJ/MA – Terceira Câmara Cível, Acórdão na Apelação Cível nº 9763/2016-Urbano Santos, DJ de 01/06/2016. 2016b. Disponível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/#/home>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS JR., Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público: comentários à lei de improbidade administrativa**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Paulo Henrique. A sociologia de Marcel Mauss: dádiva, simbolismo e associação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 73, p. 45-66, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MAUSS, Marcel. **Sociologia e antropologia**. São Paulo: Cosac Naify, 2003.

MEDEIROS, Sérgio Monteiro. **Lei de Improbidade Administrativa, comentário e anotações jurisprudenciais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENY, Yves. Corrupción fin de siglo: cambio, crisis y transformación de los valores. **Revista Internacional de Ciencias Sociales**, n. 149, sep. 1996.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa - Do conceito à efetivação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 190, p. 1-44, out., 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45405>>. Acesso em: 01 set. 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Prueba y motivación de la sentencia. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOTTA, Cristina Reindolff da. **A motivação das decisões cíveis**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NETTLE, Patricia Canales; CONNELLY, Thomas John; LOISEAU, Virginie. **El deber de probidad de los funcionarios de la Administración Pública en la legislación comparada**. Chile, 1997.

NOLAN, Lord. **Normas de conduta para a vida pública**. Trad. Isabel Taveira. Brasília: Cadernos ENAP, 1997.

OLIVEIRA, Maria Izabel Barboza de Moraes. **O príncipe pacífico**: Bossuet, Luís XIV e Antônio Vieira. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade de Brasília. Brasília, 2009.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **As formas do silêncio**. 6. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção e ineficiência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Direito Administrativo Sancionador**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Acordos em ações de improbidade. **Jornal O Globo**, n. 29995, 21/09/2015, Caderno Opinião, p. 15.

PASOUR JR., E.C. Rent seeking: some conceptual problems and implications. **Review of Austrian Economics**, v. 1, p. 123-145, 1987. Disponível em: <<https://mises.org/library/rent-seeking-some-conceptual-problems-and-implications>>. Acesso em: 14 set. 2016.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. A formação do convencimento do magistrado e a garantia constitucional da fundamentação das decisões. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo (Coord.). **Livro de Estudos Jurídicos**. Vol. III. Niterói: IEJ, 1991.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PÊCHEUX, Michel. **O discurso**: estrutura ou acontecimento. Trad. Eni Pulcinelli Orlandi. Campinas: Pontes, 1990.

POLÍBIO. **História**. Livro VI. Trad. Mário de Gama Kury. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1985.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

POUZADOUX, Claude. **Contos e lendas da mitologia grega**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

RAWLS, John. **Liberalismo político**. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. 2.ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Contra o fanatismo textualista: corrupção, jeitinho brasileiro e Estado de Direito. **Novos Estudos Cebrap**, Edição n. 104, mar., 2016.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Ação por Improbidade Administrativa. In: SAMPAIO, José Adércio Leite et al. **Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Trad. de Ana Resende. Ed. Martin Claret. São Paulo, 2013.

RUSSO, Eduardo Angel. **Teoría general del derecho: en la modernidad y en la posmodernidad**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**. São Paulo: Cortez, 1999.

SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002.

SEÑA, Jorge Malem. **La corrupción**: algunas consideraciones conceptuales. *Revista Illes i imperis*, 2014, p. 169-180.

_____. **La corrupción**: aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos. Barcelona: Gedisa, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SOUZA, Jessé. Weber. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez e STARLING, Heloisa (Orgs.). **Corrupção. Ensaios e críticas**. Belo Horizonte, UFMG, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013

_____. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 52, n. 206, p. 33-51, abr./jun., 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Comentários à lei de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption perceptions index 2016**. 2017. Disponível em:
<https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. **Corruption perceptions index 2017**. 2018. Disponível em:
<https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017#table>. Acesso em: 25 ago. 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987.

VIANA, Gabriel Melo; MADEIRA, Hércio Maciel França. **A tribúncia potestas: o fundamento do poder tribúncio**. 2017. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

VIANNA, Luiz Werneck. Weber e a interpretação do Brasil. **Novos Estudos – Cebrap**, n. 53, 1999.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Vol. 2, Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1999.

_____. **Ensaio de sociologia**. Trad. Waltenir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1982.

ANEXOS

ANEXO A – OFÍCIO DO PPGDIR/UFMA



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
Fundação instituída nos termos da Lei nº 5.152, de 21/10/1996 – São Luís - Maranhão

Programa de Pós-Graduação em Direito e
Instituições do Sistema de Justiça –
PPGDIR

Ofício nº 044/2018-PPGDIR/UFMA

São Luís (MA), 09 de agosto de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
Des. JOSÉ JOAQUIM FIGUEIREDO DOS ANJOS
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJ/MA
Praça D. Pedro II, s/n, Centro
São Luís/MA CEP: 65.010-905

Assunto: Pesquisa de Mestrado Acadêmico sobre Improbidade Administrativa

Senhor Presidente,

O Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão – PPGDIR/UFMA dedica-se à produção de pesquisas científicas, em nível de Mestrado Acadêmico, acerca da atuação e dinâmica das instituições de justiça, apresentando dentre seus objetivos precípuos o intercâmbio com as mesmas e a contribuição para o aperfeiçoamento das práticas jurisdicionais locais.

Para tanto, afigura-se imprescindível a receptividade e cooperação dos órgãos do Poder Judiciário, bem como das demais instituições pesquisadas, para o fornecimento de informações oficiais e disponibilização de relatórios e acervos processuais e documentais, por constituírem fontes das investigações científicas.

Nessa perspectiva, solicitamos a especial colaboração de Vossa Excelência no sentido de autorizar a extração de relatórios com informações para subsidiar a pesquisa intitulada *"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO"*, de autoria do Sr. Heron de Jesus Garcez Pinheiro (Matricula nº 2016103764), sob orientação do Professor Doutor Roberto Carvalho Veloso, em conformidade com as seguintes especificações, a saber:

1. Relação dos números dos processos e acórdãos lavrados em apelações cíveis, remessas necessárias, agravos internos (regimentais) e ações



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
 Fundação instituída nos termos da Lei nº 5.152, de 21/10/1966 – São Luís - Maranhão.

**Programa de Pós-Graduação em Direito e
 Instituições do Sistema de Justiça –
 PPGDIR**

- rescisórias referentes a improbidade administrativa, no período de 2016 e 2017, com apontamento das datas de distribuição e julgamento;
2. Quantitativo geral de acórdãos em apelações cíveis, remessas necessárias, agravos internos (regimentais) e ações rescisórias em processos de improbidade administrativa no período de 2016 e 2017;
 3. Quantitativo por órgãos fracionários de acórdãos em apelações cíveis, remessas necessárias, agravos internos (regimentais) e ações rescisórias em processos de improbidade administrativa no período de 2016 e 2017;
 4. Quantitativo por relator de acórdãos em apelações cíveis, remessas necessárias, agravos internos (regimentais) e ações rescisórias em processos de improbidade administrativa no período de 2016 e 2017; e
 5. Quantitativo de eventuais recursos extraordinários e especiais interpostos em processos de improbidade administrativa contra acórdãos do TJ/MA, no período de 2016 e 2017, com indicação dos processos respectivos.

Por derradeiro, esclarecemos que as informações ora solicitadas destinam-se à extração de amostragem para aferição empírica de dados quantitativos e qualitativos pertinentes à pesquisa em desenvolvimento.

Certos do atendimento às postulações ora apresentadas, apresentamos a Vossa Excelência o tributo da nossa elevada estima e consideração.

Atenciosamente,

Prof. Dr. ROBERTO CARVALHO VELOSO
 Coordenador do PPGDIR/UFMA

ANEXO B – PLANILHA DE DADOS DA PESQUISA EMPÍRICA

ANEXO B - PLANILHA DE DADOS EMPÍRICOS

Processo nº	Ano de lançamento	Local de origem	PUB.ATIVO	PUB.PUBLICADO	Ente terçado	Tempo de julgamento	Resultado	Informações	RE. ADRIANA	Atividade	Tipologia	Sigilo	Nat. Reg. Atq.	Orçam. da R.Aq.	Atividade do Gestor Incompetente
4072/2014	2017	Tepeco	MP	patro	município	até maio e 15 de maio	A	M	X	REGULARIZAÇÃO B.ÇÃO	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	INSCRIÇÃO DO ATIVO EM PRODUÇÃO DO LOTAL	X
3072/2016	2017	Moraes	MP	patro	município	até maio	A	M	X	UTILIZAÇÃO DE TRANS. DECLARARVA OUTROS FINS	ART. 51 E D	X	AUSÊNCIA DOLO/OLPA	PROMISSÃO DE QUITAÇÃO E PROMISSÃO DE QUITAÇÃO	X
4862/2016	2017	Aracaju La Roque	MP	patro	município	até maio	C	R	NR	ATRAVÉS DE PRODUÇÃO	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO	X
5266/2016	2017	Ilhéus Francisco de M.A	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	ATRAVÉS DE CONTR. DECLARARVA OUTROS FINS	NÃO
2275/2017	2017	Luiz	MP	patro	município	até maio	A	M	X	UTILIZAÇÃO DE CONTR. DECLARARVA OUTROS FINS	ART. 10 E 11	X	AUSÊNCIA DOLO/OLPA	REGULARIZAÇÃO DO ATIVO EM PRODUÇÃO DO LOTAL	X
1650/2017	2017	João Leite	MP	patro	município	até maio	C	R	NR	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PARA QUITAÇÃO	ART. 10 E 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
2764/2017	2017	Ilhéus João de Brito	MP	patro	município	até maio	A	M	X	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	AUSÊNCIA DOLO/OLPA/REGULARIZAÇÃO	X
3726/2017	2017	Coruja	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	AUSÊNCIA DOLO/OLPA/REGULARIZAÇÃO	X
4262/2017	2017	Ilhéus João de Brito	MP	patro	município	até maio	C	R	NR	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 10 E 11	D	REGULARIZAÇÃO	AUSÊNCIA DOLO/OLPA/REGULARIZAÇÃO	NÃO
4190/2017	2017	Ilhéus João de Brito	MP	patro	município	até maio	C	M	X	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
5768/2017	2017	Ilhéus Milton	MP	patro	município	até maio	C	M	X	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
2616/2016	2017	Dan Pedro	MP	patro	município	até maio	C	R	NR	REGULARIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
3224/2016	2016	Pedreira Dora	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PARA QUITAÇÃO	ART. 11	CO.F	AUSÊNCIA DOLO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO/REGULARIZAÇÃO	X
3442/2016	2016	Pipira	MP	patro	município	até maio	C	M	X	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 10 E 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
1548/2016	2016	Ilhéus de Souza	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	DEB. PRODUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	AUSÊNCIA DOLO/OLPA/REGULARIZAÇÃO	X
5763/2016	2016	Ubatuba de Souza	MP	patro	município	até maio	C	M	X	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
1841/2016	2016	Daquele de Souza	MP	patro	município	até maio	C	M	X	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
8260/2016	2016	Tubalina de Vile	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	AUSÊNCIA DOLO/OLPA/REGULARIZAÇÃO	NÃO
3674/2016	2016	Janeira	MP	patro	município	até maio	C	M	X	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 10 E 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
8426/2016	2016	Ilhéus de M.A	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	ART. 11	X	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
4564/2016	2016	Programa	MP	patro	município	até maio	C	M	X	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
4042/2016	2016	Tepeco	MP	patro	município	até maio	A	M	X	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	ART. 11	X	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	NÃO
8014/2016	2016	Genário	MP	patro	município	até maio	C	M	X	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
7530/2016	2016	Genário	MP	patro	município	até maio	C	M	X	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	ART. 10 E 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
7104/2016	2016	Luzia de Souza	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	NÃO
9420/2016	2016	Luzia de Souza	MP	patro	município	até maio	C	M	X	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
6522/2016	2016	Genário	MP	patro	município	até maio	A	M	X	ATRAVÉS DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	NÃO
8074/2016	2016	Ilhéus	MP	patro	município	até maio	C	M	X	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
8574/2016	2016	Pipa do Lumbre	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
7562/2016	2016	Aracaju	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	AUSÊNCIA DOLO/OLPA	X
3784/2016	2016	Ilhéus de Souza	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	X	X	X
2856/2016	2016	Ilhéus de Souza	MP	patro	município	até maio	C	M	X	DEB. PRODUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 10	X	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
4861/2016	2016	Tubalina de Vile	MP	patro	município	até maio	C	R	NR	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	CO.F	X	X	X
5188/2016	2016	Carvalho	MP	patro	município	até maio	C	M	X	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
1717/2016	2016	Ilhéus de Souza	MP	patro	município	até maio	C	M	X	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	ART. 10 E 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
6014/2016	2016	Ilhéus	MP	patro	município	até maio	C	M	X	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
1742/2016	2016	Ilhéus	MP	patro	município	até maio	C	M	X	DEB. PRODUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 10 E 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
8048/2016	2016	Ilhéus	MP	patro	município	até maio	A	M	X	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	AUSÊNCIA DOLO/OLPA	X
6242/2016	2016	Ilhéus de Souza	MP	patro	município	até maio	A	M	X	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	AUSÊNCIA DOLO/OLPA	X
3077/2016	2016	Ilhéus	MP	patro	município	até maio	C	R	NR	DEB. PRODUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 10 E 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	NÃO
3518/2016	2016	Cod	MP	patro	município	até maio	C	M	X	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
2708/2016	2016	Ilhéus de Souza	MP	patro	município	até maio	C	M	X	DEB. PRODUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 10	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
2946/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X	X	AUSÊNCIA DOLO	X	X	
4191/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X	X	AUSÊNCIA DOLO	X	X	
6521/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 10	X	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X	
1069/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	AUSÊNCIA DOLO/OLPA	X	
1181/2016	2016	Aracaju de Souza	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	CO.F	AUSÊNCIA DOLO	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	X
2446/2016	2016	Ilhéus de Souza	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	ART. 10 E 11	X	AUSÊNCIA DOLO	AUSÊNCIA DOLO/OLPA/REGULARIZAÇÃO	NÃO
3696/2016	2016	Ilhéus	MP	patro	município	até maio	A	M	X	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	ART. 10 E 11	X	AUSÊNCIA DOLO	AUSÊNCIA DOLO/OLPA/REGULARIZAÇÃO	NÃO
8752/2016	2016	Tepeco	MP	patro	município	até maio	C	R	NR	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
2646/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	ART. 11	X	X	X	X	
4622/2016	2016	Ilhéus	MP	patro	município	até maio	C	M	X	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
4511/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	X	X	X	X	
5864/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	ART. 10	CO.F	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X	
7322/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X	
1808/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	X	X	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X	
4700/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	X	X	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X	
2651/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	X	X	X	
2914/2016	2016	Ilhéus	MP	patro	município	até maio	A	M	X	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	NÃO
4794/2016	2016	Ilhéus	MP	patro	município	até maio	A	R	NR	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	ART. 11	C	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X
9116/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X	
2725/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	REGULARIZAÇÃO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X	
2440/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	CONTRATO DE REGULARIZADOR	ART. 11	CO.F	X	X	X	
8422/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	X	X	X	X	X	
2074/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	PRAZOS DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	X	X	X	
2113/2016	2016	X	X	X	X	X	X	X	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X	X	AUSÊNCIA DOLO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X	
2740/2016	2016	Aracaju	MP	patro	município	até maio	A	M	X	AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO	ART. 11	X	AUSÊNCIA DOLO	REGULARIZAÇÃO DO QUITAÇÃO	X